

PAULA
ROBLEDO SILVA

LA AUTONOMÍA MUNICIPAL
EN COLOMBIA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

ISBN 978-958-710-601-5

© 2010, PAULA ROBLEDO SILVA
© 2010, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: septiembre de 2010

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Composición: Marco Fidel Robayo Moya
Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

*A mis padres:
Luis Carlos y Martha*

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo es el producto de varios años de investigación que llevé a cabo en España como estudiante del Doctorado en Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid. Por esta razón, quiero agradecer a todas las personas y las instituciones que hicieron posible que este proyecto académico se llevara a cabo. En primer lugar, a mi casa de estudios, la Universidad Externado de Colombia, que me proporcionó todo el apoyo para la realización de este doctorado. Debo agradecer, especialmente, al doctor FERNANDO HINESTROSA, por su confianza y aval durante estos años de estancia en España. Así mismo, quiero expresarle mis sentimientos de gratitud al doctor HUMBERTO SIERRA, quien me impulsó para emprender este viaje y siempre tuvo palabras de aliento. También quiero dar las gracias al doctor NÉSTOR OSUNA, director del Departamento de Derecho Constitucional del Externado, quien de forma constante me ha brindado toda su colaboración.

En segundo término, agradezco a todos los miembros del área de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, donde fui recibida con gran respeto, calidez y cariño. Debo hacer una mención especial a la profesora PALOMA BIGLINO, quien como directora se involucró intensamente, con gran dedicación y mucha paciencia, en la realización de esta investigación. Así mismo, mis agradecimientos para los miembros del área de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid, con quienes tuve la oportunidad de compartir varios momentos en los seminarios de Derecho Constitucional.

Finalmente, no puedo dejar de mencionar a mis familiares y amigos, tanto aquellos con los que compartí varios años en España, como con quienes desde la distancia, día tras día, me manifestaban su amistad y me daban ánimos para sacar adelante este trabajo, para ellos todo mi cariño. Consciente de que no puedo mencionarlos a todos, quiero hacer expresos mis agradecimientos a mis padres LUIS CARLOS y MARTHA y a mi hermana ALEJANDRA; a la familia REY REYES y a mis amigos HÉCTOR SANTAELLA, MÓNICA RAMÍREZ, CARLOS ANDRÉS GÓMEZ, GERMÁN LOZANO, EMILIANO RUBIO y MARTHA RODRÍGUEZ. Y, cómo no, a Gabriel, por la compañía, aliento, comprensión y amor.

Gracias a todos.

CONTENIDO

PRÓLOGO	13
PREFACIO	17
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO PRIMERO	
LA AUTONOMÍA COMO CARACTERÍSTICA DEL ROMPECABEZAS TERRITORIAL COLOMBIANO	29
I. Aproximación al concepto de autonomía	32
A. Delimitación del tema	33
B. La autonomía como noción compleja y de difícil concreción	35
II. Estructura constitucional de la autonomía territorial	40
A. Situación preconstitucional	41
B. Naturaleza de la autonomía territorial. Dos dimensiones	45
1. La autonomía como principio de la organización territorial del Estado	45
2. La autonomía como atributo de las entidades territoriales	54
III. Contenido de la autonomía territorial	57
A. Núcleo esencial de la autonomía territorial	61
B. Tipos de autonomía	68
1. Autonomía política	69
2. Autonomía administrativa	77
3. Autonomía financiera	88
CAPÍTULO SEGUNDO	
CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO DE AUTONOMÍA LOCAL	91
I. Algunos apuntes históricos	93
A. La teoría del <i>pouvoir municipal</i> en Francia	94
B. La teoría de la “ <i>selbstverwaltung</i> ” en Alemania	99
C. La teoría del local “ <i>self government</i> ” en Inglaterra	106
II. La autonomía local a la luz de la figura de la garantía institucional	110
A. La doctrina de la garantía institucional	110
1. Origen y formulación	111
2. Vigencia y utilidad actual de la teoría de las garantías institucionales	118
3. Garantías institucionales versus derechos fundamentales	127
B. La autonomía local como garantía institucional	144
1. La garantía institucional de la autonomía local en Alemania	144
a. La autonomía local en la <i>Ley Fundamental de Bon</i>	146
b. Revisión de los postulados clásicos de la garantía institucional	151
2. La garantía institucional de la autonomía local en España	158
a. Una apuesta de la doctrina y del Tribunal Constitucional	167
b. Algunas voces críticas frente a la garantía institucional	178

3. La teoría de garantía institucional y su aplicación a la autonomía municipal en Colombia	186
---	-----

CAPÍTULO TERCERO

LA NOCIÓN DE AUTONOMÍA MUNICIPAL EN EL SISTEMA COLOMBIANO	193
---	-----

I. Una mirada al pasado	195
A. Las constituciones del siglo XIX	196
B. El régimen constitucional del siglo XX hasta 1991	206
II. Configuración de la autonomía municipal a partir de 1991	214
A. El régimen municipal	216
1. El municipio como entidad territorial. Sus elementos	218
a. El territorio	218
b. La población	221
c. Gobierno y administración	222
2. El municipio como entidad fundamental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional	224
B. Contenido de la autonomía municipal	227
1. Gobierno municipal	228
a. El alcalde	243
aa. Origen popular	243
ab. Terminación anticipada del mandato	248
– Suspensión y destitución	248
– Revocatoria del mandato	251
ac. Funciones	278
b. El Concejo municipal	281
ba. Los concejales	285
bb. Funciones	292
2. Competencias municipales	323
a. La idea de competencia	324
b. La reserva de ley en el régimen competencial	332
c. Tipología de las competencias	345
3. Financiación municipal	361
a. Gastos públicos	363
aa. Ciclo presupuestario	372
ab. Autonomía municipal en materia de gastos públicos	375
b. Ingresos públicos	381
ba. Autonomía tributaria	388
bb. Autonomía en la realización de operaciones de crédito público	402

CONCLUSIONES	407
--------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	423
--------------	-----

Prologar un libro es una apasionante labor académica en la que se suelen dar cita diversos elementos afectivos, vinculados estrechamente con el conocimiento personal que se tenga de la autora de la obra; con su trayectoria profesional, y, evidentemente, con las habilidades demostradas al momento de superar con éxito las dificultades que suelen presentarse a lo largo de los años que tarda en elaborarse un trabajo científico, de hondo calado, como lo es una tesis doctoral.

Sin lugar a dudas, quienes hemos contado con la fortuna, como PAULA, de realizar un doctorado bajo la égida y el irrestricto apoyo de la Universidad Externado de Colombia y, muy especialmente, de su Señor Rector FERNANDO HINESTROSA y del profesor CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, comprendemos que prologar una obra como la presente va más allá de la clásica tarea de presentarle al lector, y a la comunidad académica en general, un nuevo libro. En efecto, el trabajo académico que tengo el gusto de prologar es fruto de una estrategia diseñada con paciencia y sabiduría por las directivas del Externado, encaminada a formar un cuerpo de docentes investigadores de las más altas calidades, que aborden con rigor y excelencia, como en el presente caso, temas trascendentales para el desarrollo del país. Precisamente este trabajo es el resultado de un juicioso y dedicado proceso de creación intelectual que se concretó en una espléndida tesis doctoral, defendida de forma ferviente y rigurosa en la ceremonia que tuvo lugar en el Aula Máxima de la Universidad de Valladolid y en la que participaron como jurados el profesor MANUEL ARAGÓN REYES —quien actuara como presidente del Tribunal—, el profesor ÁNGEL GÓMEZ MONTORO, el profesor JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, el profesor FERNANDO REY MARTÍNEZ y, finalmente, quien ahora escribe estas líneas.

Ahora bien, el rigor, la originalidad y, en últimas, la calidad de una tesis doctoral suelen ser, no en pequeña medida, atribuibles a una acertada dirección. A decir verdad, un buen director de tesis se caracteriza por ser un guía ilustrado, una persona que, a lo largo de la compleja aventura intelectual en la que se embarca un candidato a doctor, le muestra el camino, en un terreno que, como el jurídico, suele caracterizarse por la polémica entre las escuelas, la falta de claridad en los conceptos, y en últimas, las complejidades presentes en los diversos ordenamientos jurídicos en un contexto de globalización.

En el presente caso esa guía fue la profesora PALOMA BIGLINO CAMPOS, catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, quien cuenta con una amplia trayectoria en la investigación de temas relacionados con las formas de Estado, en especial con las cuestiones problemáticas del modelo

autonómico y, por supuesto, con la compleja construcción de la Unión Europea, amén de sus incontables aportes del derecho parlamentario.

Sin embargo, la maestría en la dirección del trabajo doctoral no debe ocultar el gran valor de su autora, protagonista del estoico sacrificio que significa la elaboración de un trabajo de este calibre. Y fueron, precisamente, las calidades de la doctora PAULA ROBLEDO SILVA el impulso que llevó a buen puerto esta empresa, en la cual se ven reflejados cualidades propias de quien la creó, siendo las principales el rigor científico, la honestidad en el manejo de las fuentes bibliográficas y el uso adecuado de las herramientas con que en estos casos cuenta el buen jurista: conocimiento del tema y precisión al señalar los principales problemas de estudio.

Por otra parte, la elaboración de un prólogo suele ser, además, un excelente pretexto para pronunciarse acerca de las principales cuestiones tratadas en el libro, sin que por ello se pretenda subrogar al lector en sus comentarios y análisis críticos.

En tal sentido, debo decir que con gran agudeza y precisión la autora aportó algunos de los elementos que contribuyen a la solución del siguiente interrogante: ¿de qué manera debe interpretarse la autonomía que la Constitución de 1991 le garantiza a los municipios? Problema al que dio respuesta desde la teoría de las garantías institucionales.

En este orden de ideas, constató la doctora ROBLEDO que el concepto de *autonomía* se caracteriza por su complejidad y ambivalencia, motivo por el cual decidió centrar su análisis en el examen de un caso concreto, como lo es el referido a la autonomía municipal en el contexto del ordenamiento territorial colombiano, partiendo para ello desde una perspectiva histórica, aspecto que le permitió confrontar la validez de las distintas construcciones dogmáticas con realidades políticas, sociales y económicas de distintos momentos.

Por este camino, en la obra se plantea que la autonomía municipal, en tanto que concepto, consiste en la capacidad con que cuentan los entes locales, por mandato constitucional, para gestionar sus respectivos intereses, mediante sus propios órganos, y bajo su responsabilidad.

Se trata, además, de una obra nada complaciente con ciertos pronunciamientos de la Corte Constitucional. En efecto, la autora asume una postura crítica en relación con algunas sentencias en las cuales, en su opinión, antes que alcanzar un equilibrio entre los principios de Estado unitario y autonomía municipal, se termina estableciendo entre ellos una relación de orden jerárquico, en desmedro del segundo. Tal situación ha conducido, en sus palabras a “que el alto Tribunal no haya trazado una línea jurisprudencial clara con relación a la distinción entre las nociones de descentralización y autonomía”. No obstante

lo anterior, en la obra se destaca que el juez constitucional ha sostenido que los entes municipales son titulares de autonomía política, debido a su capacidad para trazar directrices políticas propias, al igual que cuentan con un sistema para elegir a sus propios gobernantes.

Importa igualmente destacar el profundo examen realizado por la autora en relación con tres variedades de autonomía, o tres facetas de un mismo fenómeno si se quiere, a saber: las autonomías política, administrativa y financiera.

Así mismo, la obra señala, a modo de conclusión, algunas carencias de las que adolece nuestro régimen municipal, tales como, entre otras, la ausencia de unos partidos políticos fuertes y disciplinados que actúen debidamente en la esfera territorial; la existencia de previsiones constitucionales que conduzcan a limitar el espectro de acción de las autoridades municipales en asuntos relacionados con el manejo del orden público, ámbito en el cual existe realmente una relación jerárquica; al igual que la escasa autonomía con que cuentan los municipios en relación con el manejo de las operaciones de crédito público.

Pues bien, no se podrá negar que el tema seleccionado como trabajo de grado ofrece numerosos puntos de discusión, cuya fuente la encontramos en la decisión del Constituyente de dejar inconclusa la tarea de definir diversos aspectos problemáticos del ordenamiento jurídico colombiano. De tal suerte que este específico aspecto se incardina en la conflictiva historia constitucional colombiana, caracterizada por la ausencia de consensos políticos fuertes y estables, lo cual ha conducido a conocer frecuentes reformas constitucionales. Se podría entonces afirmar que aquellas perplejidades, vacíos e insuficiencias que aquejan al diseño del ordenamiento territorial colombiano, de las cuales da cuenta la autora, no son más que el reflejo de una tendencia presente en nuestra vida republicana, caracterizada por la búsqueda incesante de acuerdos acerca de temas esenciales, entre ellos, el atinente a la forma de Estado. En efecto, las dificultades halladas en materia de autonomía municipal se explican, en buena parte, por la confluencia en el texto constitucional de 1991 de fuertes elementos centralistas, profundizados mediante la adopción de diversos actos legislativos, con la intención del constituyente por avanzar, aunque tímidamente, hacia un modelo de Estado que garantice y potencialice, en mayor medida, las competencias de las entidades territoriales. De allí que, por ejemplo, se haya previsto la creación de regiones, provincias y territorios indígenas, mecanismo este último vinculado directamente con la protección de las minorías étnicas.

El anterior estado de cosas, caracterizado por la existencia de constantes tensiones, ha representado, como era de esperarse, un inmenso reto para la Corte Constitucional. En efecto, la defensa de la Carta Política se torna particularmente compleja cuando no se ha acogido un modelo de Estado perfectamente perfila-

do, como sí sucede en otros contextos. De allí que, paradójicamente, resulten admisibles las críticas de quienes ven en la jurisprudencia constitucional un instrumento que ha permitido preservar y acentuar un centralismo secular, al igual que aquellas que ven en ciertos fallos donde se defiende la autonomía territorial amenazas para la preservación del orden económico, la planeación e incluso el orden público.

Así pues, un último capítulo de esta polémica lo encontramos en la sentencia C-149 de 2010, fallo en el cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 79 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007. En pocas palabras, el legislador había dispuesto que, mediante la adopción de macroproyectos por parte del Ministerio del Medio Ambiente, se pudiera modificar cualquier Plan de Ordenamiento Territorial, lo cual conducía a vaciar por completo de contenido las competencias de los Concejos municipales en materia de regulación del suelo. La anterior decisión, desde una perspectiva centralista, resulta altamente cuestionable por cuanto es vista como una talanquera para llevar a cabo obras civiles de interés nacional; por el contrario, los partidarios de la autonomía territorial se identificarán con el fallo, no por oponerse, por supuesto, con la realización de proyectos nacionales de infraestructura, sino por la ausencia de mecanismos de concertación entre la Nación y las entidades territoriales.

Queda pues el lector ante una magnífica obra, que viene a aportar valiosos elementos de juicio al debate entorno a la forma de Estado que tenemos y deseamos.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Bogotá, 11 de marzo de 2010

Resulta bastante sorprendente que el Derecho Constitucional no haya enfocado, con la profundidad que se merecen, algunos de los problemas que suscita el reconocimiento de autonomía a los municipios. La razón de este desinterés puede estar, al menos en España, en el tipo de competencias que dichas organizaciones territoriales han ejercitado tradicionalmente. Recordemos que durante el Estado liberal, y todavía en la etapa de consolidación del Estado social y democrático de derecho, desempeñaban funciones eminentemente administrativas. No tiene nada de extrañar, entonces, que el análisis de la organización y funciones de esas entidades locales correspondiera al Derecho Administrativo, porque estos asuntos carecían de suficiente relevancia constitucional.

Es verdad que desde la Revolución Francesa los municipios han contado con un cierto grado de autogobierno. Pero también es cierto que el reconocimiento de autonomía política es un fenómeno reciente que se ha ido consolidando en las últimas décadas. El desarrollo que experimenta el municipalismo en muchos países que comparten nuestra tradición jurídica está, en efecto, ligado a las transformaciones actuales del Estado Constitucional. Constituye, pues, otra de las facetas de ese pluralismo territorial que pone en cuestión la posición que tradicionalmente ha correspondido al Estado del Estado central en los sistemas políticos. No es sólo que esta última entidad territorial esté perdiendo parte de sus atribuciones como consecuencia de fenómenos de integración supranacional, como puede ser la Unión Europea. Es también que algunas de sus funciones, que desde la época de J. BODINO eran las “marcas de soberanía”, se han traspasado a entidades territoriales inferiores, como pueden ser las regiones o los municipios.

En muchos ordenamientos se está verificando ese fenómeno que R. RALF DAHRENDORF, en su entrevista con A. POLITO y publicada bajo el título “Después de la democracia”, denomina *glocalización*. Con este término el autor pretende resumir dos procesos que se desarrollan simultáneamente. De un lado, y en virtud de la globalización, asistimos a la emigración de la decisión política desde los Estados nacionales hacia instituciones supranacionales, más alejadas de los ciudadanos. De otro, y en el interior de los Estados se verifica un cierto localismo, que produce una fragmentación de los procesos de toma de decisiones en dirección a unidades políticas inferiores al Estado.

El incremento del poder político de los municipios se explica, generalmente, asociado al propio principio democrático. Se admite que dichas entidades territoriales son el poder más próximo a los ciudadanos, por lo que se reconoce su mayor capacidad para estar al tanto de los problemas de las personas. Deben, pues, poseer el poder político suficiente para abordarlos y resolverlos.

En virtud de consideraciones de este tipo, las Constituciones actuales atribuyen a los municipios autonomía suficiente como para gestionar sus intereses. Tienen, pues, potestad para determinar sus propios fines y establecer los medios para alcanzar dichos objetivos. Poseen, además, capacidad normativa. Ésta, aunque subordinada a lo dispuesto en la Constitución y la ley, no puede equipararse a la potestad reglamentaria, porque proviene de autoridades de naturaleza representativa, elegidas, según los distintos sistemas jurídicos, directamente por los ciudadanos o por los concejales.

Se ha recorrido pues un largo trecho desde el período liberal, cuando ordenamientos como España y Colombia obedecían a una fuerte centralización política. En virtud de la misma los municipios se encontraban en una posición de mera subordinación frente al Estado, ya que no disfrutaban de potestades propiamente autónomas sino que se limitaban a ejercitar las funciones que les delegaba el Estado.

Sirvan estas reflexiones para destacar la trascendencia del tema que PAULA ROBLEDO aborda en su libro. La autonomía municipal no sólo es importante por ser uno de los pilares del Estado democrático sino también porque necesita ser analizada con la profundidad y solidez con que lo hace la autora y desde la óptica del Derecho Constitucional.

PAULA ROBLEDO, al terminar la Introducción del libro que tengo el placer de prologar, nos explica cuáles son los objetivos y, en cierta medida, el método que la han orientado a la hora de elaborar su trabajo. La autora señala que pretende llevar a cabo una interpretación de la autonomía municipal en el sistema jurídico colombiano capaz de “aportar elementos para orientar y enfocar, con mayor claridad, algunos de los principales problemas que suscita nuestra organización territorial”.

PAULA ROBLEDO se inclina, pues, por una manera determinada de llevar a cabo la investigación que no es la única ni la más generalizada, por lo menos en el mundo del Derecho. En nuestra disciplina resulta bastante frecuente encontrar tesis doctorales (u otro tipo de trabajos científicos) que tan sólo aspiran a recopilar y aclarar el régimen que afecta a determinada figura o institución. A veces, también se reflexiona acerca de la conveniencia o utilidad de dicha regulación, o se realizan consideraciones sobre su origen o ubicación en la órbita del Derecho comparado.

Lejos de mí está descalificar este otro tipo de trabajos. No cabe duda de que la información que ofrecen puede resultar de interés o de utilidad en determinados momentos. No es, sin embargo, la clase de investigación que me parece más adecuada.

No sé si el estudio del Derecho puede considerarse una ciencia o si, de manera más modesta, debe considerarse una mera técnica. Tampoco creo que

esta discusión aporte mucho al trabajo de los juristas. Lo que me parece importante subrayar es que la investigación jurídica (si es que se puede hablar de una sola forma de investigación jurídica) debe partir siempre del planteamiento de problemas y buscar, en la medida de lo posible, una solución plausible a los mismos. Es verdad que, a veces, la complejidad del asunto del que se trata permite, tan sólo, formular una pregunta o una duda. Cuando se puede avanzar algo más y esgrimir una solución, hay que conformarse en ciertas ocasiones con aquella que nos parece más convincente, porque no existen respuestas que sean enteramente ciertas, al menos en el mundo del Derecho. Quizá en este ámbito la prueba de la refutación a la que se refería KARL POPPER conduce a mantener la hipótesis que cuente con más argumentos a favor que en contra.

A pesar de estas limitaciones, creo que es mejor este camino que prescindir del análisis de los problemas reales y concretos que suscita cierto ordenamiento en un momento dado. No hay nada que objetar a otras formas de analizar el Derecho, aunque siempre queda la duda de que algunas de ellas estén más cerca de la buena literatura que de la investigación jurídica.

PAULA ROBLEDÓ se aproxima al análisis de los problemas que suscita el reconocimiento de la autonomía municipal en Colombia “realizando un recorrido de género a especie, o dicho de otro modo, de lo general a lo particular”, en palabras de la propia autora. Por ello, comienza analizando el concepto de autonomía y, dada la polivalencia del término, lo circunscribe a un escenario concreto, esto es, a los entes territoriales en el marco de dicho país. En este ámbito, y a partir de las definiciones constitucionales, opta por configurar la autonomía municipal como una garantía institucional porque, aunque deba ser desarrollada por el legislador, tiene un núcleo indisponible frente al mismo. Dicho contenido esencial estaría compuesto por las tres vertientes en que se proyecta, esto es, la autonomía política, la administrativa y la financiera. A lo largo de su obra, la autora analiza las potestades en que se concretan estas facetas de la autonomía y que, a partir de lo dispuesto en el artículo 287 de la Norma fundamental colombiana, articula en torno a tres temas: el gobierno, las competencias y la financiación municipal.

Este es, a grandes rasgos, el contenido del libro que el lector tiene en sus manos. A lo largo de la elaboración de la tesis doctoral que precedió a este volumen, tuve tiempo de discutir con la autora muchos de sus puntos de vista y conclusiones. Aunque en algunas cuestiones estábamos de acuerdo, diferíamos en otras. No estoy muy segura de que sea conveniente ir “de lo general a lo particular” como lo mantiene la autora porque, a veces, este camino está lleno de riesgos. No sólo se corre el peligro de perderse en conceptos abstractos sino, también, de reproducir algunos de los defectos que afligieron en el pasado a la dogmática jurídica. Pero PAULA ROBLEDÓ asume ese riesgo y sale airoso de

la prueba. El libro está magníficamente escrito (lo que siempre es de agradecer) y construido de una manera sólida y bien documentada. Cabe destacar el adecuado manejo del Derecho extranjero y de la historia constitucional, que no constituyen fines en sí mismos sino que son instrumentales para enfocar el presente del ordenamiento colombiano.

La autora no se limita, además, a formular problemas y a esbozar soluciones sino que las argumenta en profundidad y con brillantez, manejando con soltura las fuentes doctrinales y jurisprudenciales. Esta madurez le permite, además, analizar críticamente el estado de la cuestión en su ordenamiento y, en último término, hacer propuestas de *lege ferenda*.

Hay que reconocer que el libro no es aséptico, ni neutral, cuando se trata de concluir acerca del grado de autonomía del que disfrutaban los municipios en Colombia. La autora tiene un punto de vista que mantiene sin fisuras a lo largo de toda la obra y que consiste en la necesidad de respetar y potenciar la posición de los municipios en el conjunto del sistema político. Pero este punto de partida no es un prejuicio ideológico, sino una orientación impuesta por la propia Norma Fundamental, que en su artículo 287 impone al legislador el respeto a la autonomía de las entidades territoriales, entre las que se destacan los municipios.

Conocí a PAULA ROBLEDO en una de mis visitas a la Facultad de Derecho de Externado, en el marco de la estrecha colaboración que existe entre dicho centro y la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Tengo que reconocer que mi relación con esa magnífica Universidad colombiana me ha dado algunas de las mayores satisfacciones de mi vida académica, al permitirme trabajar con alumnos muy bien preparados y un profesorado de relieve internacional. El trabajo de PAULA ROBLEDO no es, pues, un dato aislado, sino que se enmarca en el que viene desarrollándose en el Departamento de Derecho Constitucional desde hace años, por personas tan destacadas como HUMBERTO SIERRA o NÉSTOR OSUNA, con el apoyo continuo del Rector FERNANDO HINESTROSA.

Este libro es uno más de los frutos de esa colaboración. Escrito, casi en su totalidad, en Valladolid, se sirve de una experiencia extranjera –en la medida en que lo es la española– para enfocar un problema concreto –que es colombiano, pero que también está presente en España– de carácter fundamental para cualquier ordenamiento: éste consiste en identificar las garantías más adecuadas para la autonomía municipal.

Madrid, 2010

PALOMA BIGLINO CAMPOS

Catedrática de Derecho Constitucional

Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Varios años atrás, cuando entré en la facultad de Derecho, la Constitución de 1991 apenas cumplía su quinto aniversario. La juventud de la Carta Política y, por tanto, de la Corte Constitucional, implicaba que muchas figuras introducidas en nuestro ordenamiento a partir de ese año, para ese momento, escasamente habían dejado el cascarón. Este era el caso de la autonomía atribuida a los entes territoriales. En definitiva, la exploración del nuevo diseño territorial trazado por la Constitución tan sólo había comenzado.

Siendo entonces estudiante de pregrado, me surgieron las primeras inquietudes acerca del estudio de la organización territorial colombiana, pues si bien la forma del Estado no se modificó con la Constitución de 1991, ya que Colombia continuó organizada en forma de República unitaria, la nueva Constitución introdujo la autonomía territorial como principio fundamental del Estado y atributo de las entidades territoriales.

Esta innovación constitucional, trajo consigo un necesario replanteamiento del ordenamiento territorial y de las relaciones entre el poder central y la periferia. La nueva Carta Política no constituía un punto de llegada para nuestro ordenamiento territorial; todo lo contrario, se trataba de un punto de partida, del origen de un cambio que debía continuar el legislador.

Por otra parte, la Constitución concibió el municipio como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado. A primera vista, esto llevaba a pensar que los municipios serían los grandes favorecidos con la reforma constitucional y que gozarían de altos grados de autonomía para la gestión de sus intereses.

Posteriormente, como doctoranda, empecé a ahondar en el tema de la autonomía local y el interés por esta materia continuó creciendo. Por una parte, un importante grupo de países europeos consagran la autonomía de los entes locales en sus Constituciones. Este es el caso de España, Alemania, Francia, Austria, Italia, Grecia y Portugal, entre otros. Adicionalmente, el reconocimiento de la autonomía local ha sobrepasado las fronteras del Derecho interno de estos Estados, logrando reconocimiento internacional en la Carta Europea de Autonomía Local.

Además, la doctrina, mayoritariamente, considera que el término local posee desde hace años, en el contexto europeo, un significado más o menos generalizado. Con él se identifica principalmente los municipios o sus agrupaciones, dejando por fuera los Estados, en el caso de las federaciones, u otras entidades de base territorial supramunicipales, como las Regiones o las Comunidades

Autónomas, tratándose de los Estados que han sido definidos como regionales o autonómicos.

Por el contrario, la noción de autonomía territorial, y por ende la de autonomía local, no ha sido calificada como unívoca. La mayor parte de la doctrina coincide en afirmar que se trata de un término equívoco que puede dar lugar a varios significados. Si bien es cierto que hay consenso sobre los elementos mínimos de dicha autonomía y sobre su concepción como pieza esencial de la estructura territorial del Estado y como elemento fundamental de la distribución vertical del poder, los grados o niveles de autonomía cambian considerablemente de un ordenamiento jurídico a otro. En definitiva, el marco competencial de las entidades locales y el grado de autonomía con que puedan ejercerlas es lo que sella las diferencias en esta materia entre los diversos Estados.

Bajos estos presupuestos, mis preguntas sobre el amplio mundo de la autonomía local día tras día se multiplicaban, convirtiéndose finalmente en la motivación principal para la realización de este trabajo. Así, la trascendencia del tema en el Derecho comparado y su limitado desarrollo en el Derecho colombiano, me llevaron a ver la necesidad de hacer un ejercicio académico que pudiera aportar elementos para entender el papel del municipio como pieza esencial de lo que podría llamarse el “rompecabezas territorial colombiano” e intentar establecer que grado de autonomía poseen estos entes territoriales.

En definitiva, la finalidad de este estudio no es otra que aportar una interpretación de la garantía institucional de la autonomía municipal prevista en la Constitución colombiana. Como señala F. REY MARTÍNEZ

La propiedad privada en el C.E, Madrid CEPC, 1993, p. XXVI), interpretar significa siempre abrir un horizonte de preguntas como la perspectiva para comprender un texto. La lógica del Derecho es cabalmente, como subraya H. G. GADAMER, una lógica de la pregunta, y por ello toda interpretación [siempre que, abandonando un pensamiento rutinario, preste atención a las cosas mismas, y reviste la arbitrariedad de las ocurrencias (K. HESSE. *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid, 1983, para el primer mandato de toda exégesis)] supone nuevas preguntas y correlativamente nuevas respuestas, y, consiguientemente, una nueva lectura de los textos jurídicos.

Hasta aquí el porqué de este trabajo. A partir de este momento pretendo explicar la forma en que lo he desarrollado. Empezaré por indicar las fuentes que he utilizado y, posteriormente, señalaré la estructura del trabajo y los principales puntos por desarrollar en cada uno de los capítulos en que está dividido el texto.

En el proceso de elaboración de este trabajo he acudido fundamentalmente a tres fuentes. En primer lugar, al Derecho positivo, la Constitución colombiana y sus desarrollos legislativos, que son los puntos de partida de esta investigación.

Son dos los preceptos constitucionales que marcan el origen de este trabajo: por una parte, el artículo 1 que define el Estado Colombiano como una República unitaria descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales; además, el artículo 287 que establece el contenido de la autonomía de los entes territoriales. Tomando como base estas dos normas, me trasladé al ámbito municipal y su autonomía, cuya regulación constitucional aparece dispersa en varios artículos. Ahora bien, como nuestros constituyentes hicieron uso del principio dispositivo y dejaron en manos del legislador la concreción del modelo territorial, la remisión a las leyes que han desarrollado los diversos preceptos constitucionales que regulan la materia ha sido indispensable.

En segundo lugar se consultaron diversos estudios doctrinales, especialmente españoles. Debo señalar que este trabajo no pretende ser en estricto sentido un estudio de Derecho comparado; es decir, mi intención no es realizar un análisis comparativo entre el ordenamiento jurídico español y el colombiano en materia de autonomía municipal. Mi objeto de estudio es la autonomía municipal en Colombia, pero la utilización de fuentes doctrinales extranjeras resulta obligatoria en una tesis doctoral. Así, ante la escasez de la doctrina colombiana sobre el tema, las construcciones doctrinales de Derecho comparado me han aportado una serie de herramientas conceptuales fundamentales para el análisis del caso colombiano.

En tercer lugar, y no por ello con menor grado de importancia, constantemente me remití a la jurisprudencia que sobre la materia ha proferido tanto la Corte Constitucional colombiana como el Tribunal Constitucional español. El modelo territorial colombiano y el español presentan varios puntos de encuentro, que se señalan a lo largo del texto, y en ambos casos, tanto la Corte como el Tribunal, máximos intérpretes de la Constitución, han cumplido un papel esencial en la configuración de la autonomía de los entes locales en sus respectivos Estados.

Cabe señalar que el método histórico fue aplicado en la elaboración de estas páginas. En mi opinión, era necesario estudiar, por una parte, algunos elementos concretos de nuestra historia constitucional y, además, los distintos proyectos y propuestas que se presentaron en la Asamblea Nacional Constituyente para conocer la situación preconstitucional y, de esta forma, tener algunas herramientas adicionales para el análisis del régimen constitucional vigente.

Sobre la estructura del trabajo, hay que decir que consta de tres capítulos que comprenden los grandes temas por tratar. En primer lugar, el concepto de autonomía territorial; en segundo término, la autonomía local como garantía institucional; por último, la autonomía municipal en el ordenamiento jurídico colombiano.

El primer capítulo está dedicado, por una parte, a lograr una aproximación a la noción de autonomía. La elaboración y comprensión de los diversos modelos de gobierno y administración municipal dependerá en gran medida del contenido de la noción de autonomía que se maneje. Dicho de otro modo, el concepto de autonomía debe servir de fundamento para el estudio del régimen municipal. Sin embargo, como se verá, la complejidad y univocidad de este concepto me han llevado a realizar su estudio de manera adjetivada y en un escenario jurídico concreto. Es decir, el objetivo es estudiar un tipo específico de autonomía que, para los efectos de este trabajo, será la autonomía territorial, y, dentro de este género, especialmente la autonomía municipal, centrándome en un ordenamiento jurídico concreto, que como ya se dijo, es el ordenamiento colombiano.

Con las herramientas conceptuales que me proporcionó este primer acercamiento a la noción de autonomía, en la segunda parte del primer capítulo abordé el estudio de la autonomía de los entes territoriales como piedra angular del edificio territorial colombiano.

Al estudiar el panorama jurídico en materia de autonomía territorial, lo primero que me planteé fue el porqué de la consagración de este tipo de autonomía en la Carta Política. En segundo término, intenté establecer la naturaleza jurídica de la autonomía de los entes territoriales. Es decir, ante la necesidad de determinar la estructura constitucional de la autonomía territorial, analicé dicha autonomía en las dos dimensiones en las que, a mi juicio, ha sido concebida por la Constitución: por una parte, como principio constitucional que orienta y determina la organización territorial del Estado, y además, como atributo de las entidades territoriales.

Por último, desarrollé lo referente al contenido de la autonomía territorial, es decir, ¿qué tipos de autonomía consagra la Constitución? Lo que pretendo con este apartado es revisar los posibles contenidos de la autonomía de la que son titulares los entes territoriales. Sin embargo, hay que señalar que no era mi intención elaborar una clasificación de la autonomía que se ajustara a todos los modelos de Estados; por el contrario, como no necesariamente todos los entes territoriales son titulares de la misma autonomía, busqué determinar, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, las potestades que pueden ejercer los entes territoriales autónomos; y para ello estudié tres tipos de autonomía: la autonomía política, la autonomía administrativa y la autonomía financiera.

Como dije antes, la labor de configuración del concepto de autonomía territorial, y también de la autonomía municipal, no sólo ha estado en manos del legislador sino también de la Corte Constitucional. Así, debo señalar que al estudiar el contenido de la autonomía de los entes territoriales, se hace un

importante recorrido por la jurisprudencia del alto tribunal, que introdujo en nuestro país la noción de núcleo esencial de la autonomía territorial, noción clave para entender la autonomía municipal como garantía institucional.

A partir del segundo capítulo, me sumerjo totalmente en el estudio de la autonomía local. El concepto de autonomía local se presenta con una gran carga histórica y una importante evolución doctrinal. Así, la primera parte de este capítulo está destinada al estudio de los fundamentos históricos de este concepto, empezando por la noción francesa de *pouvoir municipal*, pasando por la concepción alemana de *Selbstverwaltung* y finalizando con la teoría inglesa del *local self government*.

Una vez analizadas las raíces históricas de la autonomía local, resulta necesario trasladarse a la situación actual de la materia. Para ello, abordé el estudio de la autonomía local desde la teoría de las garantías institucionales. Como se verá en el texto, esta teoría surge en Alemania a comienzos del siglo xx; sin embargo, su fecha de nacimiento no ha sido un obstáculo para que hoy en día se siga utilizando no sólo en su país de origen sino también en otros Estados. La teoría de las garantías institucionales y la autonomía local cruzaron sus caminos en el siglo pasado y ese encuentro ha generado múltiples estudios doctrinales.

En definitiva, el estudio de la garantía institucional como categoría jurídica y de la autonomía local al amparo de esta figura nos lleva que cuestionar la utilidad actual de esta construcción doctrinal y su aplicación en el modelo colombiano.

Este trabajo concluye con el estudio de la noción de autonomía municipal en el ordenamiento jurídico colombiano. Debo hacer una precisión. En el capítulo anterior utilicé la expresión autonomía local, porque, como señalé antes, en el contexto europeo la autonomía local puede comprender diferentes entidades de base territorial, no sólo a los municipios; por ejemplo, en España incluye también a las provincias. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico la expresión que se ha arraigado con mayor fuerza es la de autonomía municipal, puesto que la idea de un nivel local de gobierno y administración, en el que tengan cabida otras entidades territoriales diferentes de los municipios, carece de desarrollo.

El análisis de la autonomía municipal en Colombia no puede partir de la Constitución de 1991, a menos que se decida dejar de lado un importante soporte histórico. Los municipios ya estaban presentes en nuestro ordenamiento jurídico antes de 1991 y la autonomía municipal no puede estudiarse como una total innovación de los constituyentes más recientes. En este sentido, me incliné por presentar sólo a grandes rasgos, pues una investigación histórica en profundidad

sobrepasaba los límites de esta tesis, la situación de los entes municipales antes de 1991, más exactamente desde los comienzos del siglo XIX.

Revisada nuestra historia constitucional en materia de autonomía municipal, me dispuse a abordar el desarrollo que ha tenido el tema a partir de la Constitución de 1991. El gobierno y la administración municipal se presentaron como claras preocupaciones de los constituyentes y esas inquietudes fueron acogidas en la Carta Política. Por eso, el nivel municipal, por lo menos desde una concepción teórica, se vio favorecido en la nueva Constitución.

Lo primero es indagar sobre el concepto de municipio a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, y para ello, es necesario realizar un análisis de los elementos básicos del ente municipal, es decir, el territorio, la población y el aparato de gobierno y administración.

Una vez definido el municipio, el paso siguiente fue el estudio del contenido de la autonomía municipal, para lo que se utilizó como base el artículo 287 de la Constitución. Esta norma atribuye a las entidades territoriales, dentro de los límites de la Constitución y la ley, autonomía para la gestión de sus intereses y, en virtud de dicha autonomía, los entes territoriales gozan de una serie de derechos que constituyen el contenido esencial de la autonomía municipal.

Uno de los derechos que consagra el artículo 287 es el de *gobernarse por autoridades propias*. En primer lugar, hice algunas referencias a los diferentes sistemas de gobierno de los entes municipales en el Derecho comparado, esto con el objeto de clarificar algunos conceptos y categorías jurídicas e intentar dar respuesta a dos interrogantes: por una parte, ¿cuándo una estructura administrativa local adquiere el carácter de actor gubernamental autónomo?, y además, ¿cuál de los sistemas de gobierno municipal podría calificarse como el más apropiado? Posteriormente, me centré en el estudio de la forma de gobierno municipal en Colombia desde la perspectiva de los órganos municipales, es decir, tomando como objeto de estudio el alcalde y el Concejo municipal.

El artículo 287 de la Carta Política también establece que las entidades territoriales son titulares del derecho a *ejercer las competencias que les correspondan*. Lo primero que hice fue tratar de clarificar los elementos de la noción de competencia y, una vez definida esta categoría jurídica, busqué determinar qué noción de competencia se maneja en nuestro ordenamiento jurídico en lo referente al régimen municipal.

Con estas herramientas conceptuales, procuré analizar el régimen competencial de los entes municipales. Nuestros municipios son titulares de un conjunto de potestades o funciones, en virtud de las cuales ejercen un amplio catálogo de competencias. Así, resultaba imprescindible establecer ¿cuáles son las competencias de los municipios?, ¿cuáles son sus fuentes

normativas?, ¿qué tipos de competencias son? y ¿con qué grado de autonomía se ejercen?

La parte final del trabajo la dediqué al estudio de la financiación municipal, ya que, los otros derechos que consagra el artículo 287 de la Constitución son, en primer lugar, el derecho a *administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el ejercicio de sus funciones*; y en segundo término, *el derecho a participar en las rentas nacionales*.

Al hablar de autonomía financiera de los entes municipales, se hace referencia a la competencia que ostentan para gobernar sus haciendas en materia de ingresos y de gastos. Sin embargo, la doctrina coincide en señalar que una entidad local sólo será autónoma financieramente en la medida en que pueda realizar sus propios objetivos políticos, sociales, económicos o administrativos, independiente de las fuentes de sus ingresos. En ese orden de ideas, lo primero que me planteé, y procuré desarrollar en esta tesis, es si ese concepto de autonomía financiera encajaba o no en nuestro ordenamiento jurídico, tanto desde una perspectiva teórica como práctica.

Para lograr determinar si nuestros municipios gozan a o no de autonomía financiera, analicé sus dos vertientes. Es decir, los gastos y los ingresos públicos. En materia de gastos, era indispensable tratar de establecer con qué grado de autonomía los entes municipales manejan y disponen de sus recursos. Dicho de otro modo, si los municipios están obligados a establecer gastos prioritarios o si, por el contrario, pueden disponer libremente de todos sus recursos para el ejercicio de sus competencias. Finalmente, para indagar sobre la autonomía financiera de los entes municipales respecto de los ingresos públicos, se debía establecer con qué competencias normativas cuentan y de qué potestades son titulares para gestionar su sistema de ingresos.

Como puede observarse, se ha venido realizando un recorrido de género a especie, o dicho de otro modo, de lo general a lo particular. Es decir, comencé con el estudio de la noción de autonomía; de allí me trasladé al concepto de autonomía territorial; posteriormente, abordé el estudio de autonomía local; y finalmente, me centré en el análisis de la autonomía municipal en Colombia.

Los motivos que me han llevado a estructurar así el libro, como se dijo al inicio de estas páginas, están relacionados con el hecho de que el contenido de la autonomía municipal va a depender, en gran medida, de la idea de autonomía que se tenga. A partir de 1991, la noción de autonomía adquiere una gran dimensión. Se trata de un principio fundamental del ordenamiento con rango constitucional, que se concreta, también en la Constitución, como un atributo propio de todas las entidades territoriales y, aún más, encuentra reconocimiento expreso y con un valor adicional, en la declaración consti-

tucional del municipio como entidad fundamental de la división política-administrativa del Estado.

Bajo estos presupuestos, para mí, la importancia y relevancia del tema saltaba a la vista. Por ello, a través de estas páginas pretendo proponer una interpretación de la autonomía municipal en el sistema jurídico colombiano, que pueda aportar elementos para orientar y enfocar, con mayor claridad, algunos de los principales problemas que suscita nuestra organización territorial.

CAPÍTULO PRIMERO

*La autonomía como característica
del rompecabezas territorial colombiano*

Para tener una idea del panorama territorial en Colombia proponemos el siguiente símil. La división político administrativa del Estado puede verse como un “gran rompecabezas territorial”, cuyas piezas son todas las entidades territoriales, que tienen como elemento en común la autonomía territorial¹. Y en la ordenación o articulación de dicho “rompecabezas” participan dos importantes jugadores: el Constituyente de 1991, que al iniciar el juego concibió un modelo territorial inacabado y, haciendo uso del principio dispositivo, trasladó al Congreso de la República, el otro jugador, el deber de terminar el “rompecabezas” desarrollando y concretando el modelo planteado.

El título XI de la Constitución regula la organización territorial, allí se establece la división del territorio y su funcionamiento. Como se acaba de señalar, la división político-administrativa del Estado se asienta en las entidades territoriales, entendida esta denominación como categoría genérica que abarca un conjunto de entes o porciones territoriales, en el caso colombiano con características diversas entre sí.

Las entidades territoriales son concebidas por el constituyente como niveles de gobierno y administración diferentes del central o nacional. Así, queda previsto en la Carta Política que dichos niveles serían cuatro: departamentos, municipios, distritos y territorios indígenas. No obstante, se dejó abierta la posibilidad para que el legislador amplíe a seis el número inicialmente establecido, adicionando regiones y provincias (art. 286).

Sin embargo, lo que interesa resaltar en este momento es la existencia de un elemento que aglutina y une a las distintas piezas de ese gran “rompecabezas territorial”. En otras palabras, se trata del denominador común a todas las entidades territoriales, es decir, su punto de encuentro, la noción de autonomía.

1 La división político administrativa del Estado ha sido objeto de regulación a lo largo de toda nuestra historia constitucional. Sin embargo, durante el siglo XIX ninguna de nuestras Constituciones hizo referencia a una categoría o concepto genérico con el cual pudiese identificarse el conjunto de entes o porciones territoriales que formaban el territorio del Estado. No obstante, en la Constitución de 1853 (arts. 10 y 47) se introdujo el término “secciones territoriales”, pero podría tratarse simplemente de una forma utilizada para hacer referencia a las provincias que componían la República en ese entonces. La entidad territorial como categoría jurídica es relativamente reciente en el constitucionalismo colombiano, pues este término sólo vino a ser utilizado en la reforma de la que fue objeto la Constitución de 1886 en el año 1968. Así, el artículo 2 del Acto Legislativo n.º 1 del 1 de diciembre de ese año dispuso lo siguiente: “El artículo 5 de la Constitución Nacional quedará así: Son entidades territoriales de la República los Departamentos, las Intendencias, las Comisarias y los Municipios o Distritos Municipales, en que se dividen aquellos y estas ...”. A partir de este momento el artículo 5 de la Constitución de 1886 se mantuvo incólume a pesar de las posteriores reformas que sufrió la Carta Política. Sólo hasta 1991 esta norma fue modificada, pero la categoría de entidad territorial continuó vigente y es utilizada actualmente para hacer referencia al conjunto de entidades que conforman la división político-administrativa del Estado.

Sería demasiado presuntuoso pretender aquí abarcar el estudio de la autonomía en todas sus manifestaciones constitucionales y mucho menos acometer la elaboración de una teoría general sobre esta materia. Así las cosas, el objeto principal de este primer capítulo es lograr un acercamiento al concepto de autonomía y posteriormente estudiarlo como piedra angular del edificio territorial colombiano, o dicho de otro modo, como característica del rompecabezas territorial colombiano. Es decir, la autonomía como principio constitucional que orienta y determina la organización territorial del Estado y, adicionalmente, la autonomía como atributo de las entidades territoriales y fuente u origen de la titularidad de ciertos derechos.

Como se desprende del título de la tesis y como se pudo leer en la introducción, el eje central de esta investigación lo ocupa la autonomía municipal en el ordenamiento jurídico colombiano; no obstante, para llegar a él se deben abordar previamente otros dos temas. Es decir, se realizará el análisis previo de algunas categorías jurídicas más amplias: primero, la autonomía territorial y, luego, la autonomía municipal.

En este orden de ideas, el primer capítulo del trabajo consta de tres partes: con la primera de ellas se pretende lograr una aproximación, desde una perspectiva jurídica, a la noción de autonomía; con la segunda y la tercera, habiendo desarrollado una herramienta conceptual sobre la noción de autonomía, se busca descender al ordenamiento constitucional y estudiar la autonomía como elemento esencial del sistema territorial colombiano.

I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE AUTONOMÍA

La importancia del reconocimiento constitucional del principio de la autonomía municipal es innegable, pues a partir de dicho principio es posible determinar los rasgos esenciales del sistema municipal garantizado en la Constitución.

La construcción y comprensión del modelo de administración y gobierno municipal dependerá en gran medida del contenido de la noción de autonomía que se maneje; en otras palabras, el concepto de autonomía debe servir de fundamento para el estudio del régimen municipal². En este orden de ideas, el objetivo es el acercamiento al concepto de autonomía con el propósito de ir trazando el camino hacia la autonomía reconocida a los entes municipales.

² En este sentido, cfr. ANTONIO FANLO LORAS, . *Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 242-244.

En primer lugar se procurará delimitar el tema y dibujar la silueta de la noción de autonomía, es decir, sus líneas características y sus atributos generales. Las conclusiones aquí obtenidas llevan al estudio de la autonomía como una noción compleja, polivalente, con distintos significados y estudiada desde varias disciplinas. Posteriormente se analizará la evolución doctrinal del concepto de autonomía, para concluir que el estudio de esta categoría jurídica debe realizarse respecto de un sujeto determinado y en el marco de un ordenamiento jurídico concreto.

A. DELIMITACIÓN DEL TEMA

La modalidad de autonomía que ocupa las páginas de este trabajo es concretamente la autonomía municipal. Es decir, la autonomía atribuida por la Constitución de 1991 a los municipios, lo que sitúa la investigación en un escenario concreto, el ordenamiento jurídico colombiano.

Pero, el estudio de la autonomía atribuida a los entes municipales no puede llevarse a cabo de manera aislada. Por esta razón, es preciso realizar un estudio previo de dos categorías conceptuales indispensables para comprender el tipo de autonomía garantizada a los municipios por la Constitución, se trata de la noción de autonomía y del concepto de autonomía territorial.

Al iniciar el estudio de la autonomía se percibe que se está en presencia de un concepto complejo, polisémico y de difícil concreción; razón por la cual procuraré circunscribirme a lo más esencial y seguro que me pueda aportar este concepto³.

En primer lugar, un estudio de la noción de autonomía debe tener presente que se trata de un concepto con un alto contenido histórico. Es decir, que para su comprensión resulta indispensable que sea analizado en un contexto espacio-temporal determinado.

La autonomía no puede verse como el producto de construcciones doctrinales aisladas de una realidad político-social y tampoco ajenas al Derecho positivo vigente. No es discutible entonces que los ordenamientos jurídicos sean los encargados de atribuirles autonomía a los entes territoriales inferiores al Estado; y en ese orden de ideas, es posible afirmar que la Constitución, como Norma

3 Para elaborar algunas notas características sobre la noción de autonomía se ha tomado como base los siguientes autores: SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, t. I, Madrid, Civitas, 1982, pp. 167-217; JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR. *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, 259-277; ALFREDO GALÁN GALÁN. *La potestad normativa autónoma local*, Barcelona, Atelier, 2001, pp. 43-60.

Suprema del ordenamiento, cumple un papel esencial e insustituible a la hora de definir si un Estado será o no construido con cimientos autonómicos.

La necesidad de estudiar la autonomía en contextos históricos y jurídicos determinados lleva a concluir que se trata de un concepto sujeto a múltiples variaciones y cambios, esto, sin duda alguna, sirve de columna vertebral para reafirmar su indiscutible tendencia a la polisemia.

Por otra parte, al circunscribir la noción de autonomía al ámbito territorial, básicamente se hace referencia a la idea de distribución del poder entre el Estado, entendido éste como instancia central, y las entidades inferiores a éste, es decir, las instancias territoriales que lo conforman.

Partiendo de esta concepción de autonomía, ligada a la distribución del poder, este estudio se realiza bajo dos presupuestos: en primer lugar, la autonomía como principio de la organización del Estado; y en segundo término, como fin perseguido por el mismo. La autonomía es pues una finalidad que busca el Estado-ordenamiento y que se alcanza a través de distintas herramientas o instrumentos jurídicos, entre ellos, la descentralización.

Finalmente, se debe advertir que la autonomía es un concepto limitado. Es decir, los poderes públicos que se otorgan a los entes territoriales que gozan de autonomía no son absolutos. Dichos poderes, que forman el contenido de la autonomía territorial, encuentran sus límites en la ley.

Así mismo, el principio unitario se manifiesta como fundamento y límite de la autonomía territorial. Dicho de otro modo, el concepto de autonomía sólo es posible en el marco del Estado unitario. De esta afirmación es posible sacar dos conclusiones: en primer lugar, es la unidad la que define los límites de los poderes públicos de que son titulares los entes autónomos; y en segundo término, es también la unidad la que define los intereses y los poderes del Estado como instancia central⁴.

4 En palabras de SANTAMARÍA PASTOR (ob. cit., pp. 271-272), el principio de unidad se manifiesta bajo dos dimensiones. En su dimensión negativa opera como “frontera estática” que limita los poderes de los entes territoriales autónomos; y en su dimensión positiva, “es la base y justificación última de la posición de supremacía y de los poderes que el texto constitucional confiere al Estado”. Cabe señalar que el Tribunal Constitucional español ha afirmado que la Constitución española permite que el Estado sea visto desde una posición de superioridad en relación con los demás entes territoriales, es decir, las Comunidades Autónomas y los entes locales (Sentencia 4/1981 del 2 de febrero, M. P.: RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT. Recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953, aprobado por el Decreto de 24 de junio de 1955; de la Ley de Bases de Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944; de la Ley de Montes, de 8 de junio de 1957; del texto articulado parcial, aprobado por el Real Decreto de 6 de octubre de 1977, de la Ley 4.ª de 1975, de Bases del Estatuto de Régimen Local, y contra la base 23, párrafo 2, de la misma. En este caso el alto tribunal se pronunció

Concluye que la elaboración de un concepto de autonomía territorial para el sistema colombiano no es tarea fácil. La doctrina nacional que se ha ocupado del tema es poco abundante y la mayor parte presenta una visión bastante pesimista de la situación, pues algunos coinciden en afirmar que la Constitución no ha consagrado una verdadera autonomía para los entes territoriales y que el sistema colombiano no ha sobrepasado los límites de la descentralización puramente administrativa.

B. LA AUTONOMÍA COMO NOCIÓN COMPLEJA Y DE DIFÍCIL CONCRECIÓN

Al iniciar el estudio de la autonomía nos encontramos con un primer gran inconveniente. La mayor parte de la doctrina que se ha ocupado del tema define la autonomía como un concepto polivalente, con distintos usos y significados y, además, utilizado frecuentemente por diversas disciplinas⁵. También ha sido calificado como axiomático o apriorístico; y por lo tanto, tiene que ser siempre puesto en conexión con una institución concreta⁶. Incluso, ha llegado a ponerse en duda la existencia de un concepto único de autonomía; por el contrario, “habría una pluralidad de ideas determinada por el adjetivo que se colocara a continuación del vocablo autonomía: financiera, técnica, normativa, funcional, organizativa, etc.”⁷.

sobre la inconstitucionalidad de los preceptos demandados; sobre la procedencia del control de constitucionalidad en relación con la legislación vigente en materia de régimen local; y por último, sobre el concepto de autonomía de los entes locales reconocido en la Constitución Española).

- 5 Con relación a la diversidad de significados del término autonomía pueden verse, entre otros autores, a: PASTOR SANTAMARÍA. Ob. cit., pp. 259-261; SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. Ob. cit., p. 167; FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN. *Fuentes del Derecho*, t. II., Madrid, Tecnos, 1992, p. 121; LUCIANO PAREJO ALFONSO. *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, Barcelona, Ariel, 1996, p. 80 y ss.; ALFREDO GALÁN GALÁN. Ob. cit., pp. 52-53. Dentro de la doctrina italiana pueden consultarse, entre otros, a: SANTI ROMANO. “Autonomia”, en AA. VV. *Frammenti di un dizionario Giuridico*, Milán, Giuffrè, 1947, pp. 14-30; MASSIMO SEVERO GIANNINI. “Autonomia, saggio sui concetti di autonomia”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.º 4, 1951, pp. 851-883; GUIDO ZANOBINI. “Caratteri particolari dell’autonomia”, en *Studi di Diritto Pubblico in onore di Oreste Ranelletti*, vol. II, Padua, CEDAM, 1931, pp. 393-408, y MASSIMO SEVERO GIANNINI. “Autonomia”, en *Enciclopedia del Diritto*, t. IV, Milán, 1958, pp. 356-366.
- 6 Para STERN no existe un derecho unitario de la autonomía; por el contrario, existen muchos derechos de autonomía y la mayor parte de ellos están conectados con el Derecho de la Administración del Estado. cfr. KLAUS STERN. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Traducción parcial t. I de JAVIER PÉREZ ROYO y PEDRO CRUZ VILLALÓN. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 690-691.
- 7 ANTONIO EMBID IRUJO. “Autonomía municipal y Constitución: una aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal”, en *Revista Española de Derecho*

Bajo esta idea, se está entonces ante a un término bastante controvertible y poco evidente, que es utilizado con múltiples y diferentes sentidos⁸.

De igual forma, cabe destacar cómo los jueces constitucionales no han sido ajenos a esta polémica, reconociendo en su jurisprudencia que el término autonomía es sin duda de difícil concreción. A manera de ejemplo, se pueden citar dos fallos. En primer lugar, el Tribunal Constitucional español, al estudiar el concepto de autonomía local consagrado en la Constitución española, no duda en afirmar que se trata de un concepto jurídico indeterminado cuyo margen de apreciación se torna demasiado amplio⁹. Y en el mismo sentido, la Corte Constitucional colombiana se pronunció, manifestando la escasa homogeneidad existente en la noción de autonomía, que se hace evidente debido a la falta de consenso a la hora de definirla¹⁰.

Se puede afirmar que los orígenes del término autonomía se encuentran en la filosofía y la política, dotándose en este caso de un significado genérico. Sin embargo, el uso del vocablo trasciende estas barreras y pasa al mundo del Derecho; no obstante, en la ciencia jurídica el tema tampoco presenta un panorama muy claro, pues en este campo el término autonomía también ha sido utilizado de diversos modos, tanto por el Derecho privado como por el Derecho público. Por ello, hablar hoy en día de un concepto unívoco de autonomía es tan difícil como hablar de un sólo modelo de Estado unitario o de Estado federal.

Todos estos razonamientos me llevan a hacer propias las palabras de FERNANDO ALBI: “Conseguir una caracterización adecuada de la autonomía es

Administrativo, Civitas, n.º 30, 1981, p. 442. Al respecto también pueden verse, entre otros, a GIANNINI. “Autonomia, saggio sui concetti di autonomia”, cit., p. 852.

8 Es así como, por ejemplo, en un lenguaje común se entiende por autonomía la “situazione di una persona o una cosa che gode di una libertà o facoltà di movimento in relazione al altra persona o cosa”. Cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI. “Autonomia, saggio sui concetti di autonomia”, cit., p. 851.

9 Sentencia 4/ 1981 del 2 de febrero (cfr. la referencia en la nota al pie n.º 4).

10 “En cuanto a la autonomía, las definiciones no son menos heterogéneas. Unas se refieren a ella en términos de “facultad que dentro de un Estado soberano se otorga a las unidades administrativas inferiores, para regirse por sí mismas en mayor o menor grado” (*Diccionario de Política y Derecho Público*. EDUARDO ROZO ACUÑA, p. 17, 1986); otras, en cambio, se refieren a la autonomía como una “descentralización política [...] como facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma, mediante sus leyes propias, y por autoridades elegidas de su seno” (*Enciclopedia Jurídica Ameba*, p. 961); mientras que otras hablan de autonomía como “la libertad que se concede a una región, provincia, pueblo o ciudad para dirigir, según normas y órganos propios, todos los asuntos concernientes a su administración” (*Diccionario de Derecho Usual. Cabanellas*) (Sentencia C-517/1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3.º (parcial), 4.º (parcial), 5.º (parcial), 7.º, 8.º (parcial), 9.º y 12 (parcial) de la Ley 86 de 1989, por la que se dictan normas sobre el sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento. En este caso la Corte debió examinar si las normas acusadas violaban o no la autonomía administrativa, patrimonial, fiscal e impositiva de las entidades territoriales.

extremadamente difícil. Sus definiciones son tan numerosas y contradictorias, que no es sencillo sintetizarlas, resultando imposible establecer una construcción doctrinal que recoja y hermane las diversas escuelas”¹¹. Pese a esta reflexión, se intentará presentar un extracto de la evolución doctrinal que se ha desarrollado alrededor de este concepto, y que sin duda servirá de fundamento para analizar la realidad del caso colombiano.

Es posible iniciar este recorrido refiriéndose a la doctrina clásica alemana. Dos de los representantes de esta escuela jurídica que estudiaron la noción de autonomía, sin duda, fueron LABAND¹² y JELLINEK¹³. Estos dos autores, como constructores de la teoría general del Estado, llegaron al concepto de autonomía para explicar la posición de los Estados miembros en una Federación¹⁴.

La concepción del federalismo desarrollada primero por LABAND y posteriormente por JELLINEK consistió, en buena parte, en afirmar que los Estados miembros no eran simples corporaciones territoriales como los municipios o las provincias; por el contrario, se trataba de auténticos Estados, pero al mismo tiempo carecían de soberanía, que se reconocía únicamente a la Federación. Así las cosas, la noción de autonomía se utiliza para explicar el poder de dominación de los Estados miembros de una Federación.

Para LABAND la autonomía hace referencia a un poder en virtud del cual se pueden dictar reglas obligatorias; es decir, la autonomía consiste básicamente en el poder de elaborar leyes; no obstante, dichas reglas o leyes no podrán ser contrarias a aquellas que han sido dictadas por el poder soberano, es decir, por la Federación¹⁵.

También para JELLINEK la autonomía sirve para definir el poder de dominación del que son titulares los Estados miembros de la Federación. Sin embargo, para este autor la autonomía no implica únicamente la capacidad del ente de darse sus propias leyes, sino también la capacidad de actuar conforme a ellas y dentro de los límites que éstas imponen¹⁶.

La construcción del concepto de autonomía también se ha intentado a partir de su significado etimológico. Por autonomía debía entenderse la capacidad o

11 Cfr. FERNANDO ALBI. *Derecho Municipal Comparado del Mundo Hispánico*, Madrid, Aguilar, 1955, p.51.

12 PAUL LABAND. *Droit Public L'empire Allemand*, vol. 1, edición francesa revisada y puesta al día por el autor, París, 1900, C. GANDILHON (trad.).

13 GEORGE JELLINEK. *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, 1981.

14 Cfr. PALOMA BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate sobre la competencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 151 y ss.

15 Ob. cit., p. 178.

16 JELLINEK. Ob. cit., p. 370.

potestad de autonormación; esto es, darse sus propias normas. Esta acepción de autonomía recibió en su momento bastantes críticas y desde la doctrina italiana uno de sus principales censores fue SANTI ROMANO, quien propicia un giro notable en el estudio de la autonomía. Este autor italiano propone una ampliación del concepto que permitiría entenderlo no ya sólo como la potestad de autonormación de que goza determinado sujeto titular, sino como la capacidad de crear un ordenamiento jurídico propio y diferenciado. Por lo tanto, no se trata sólo de dictar normas jurídicas, sino también de crear instituciones.

Se observa entonces cómo el concepto de autonomía elaborado por ROMANO está condicionado a su teoría institucionalista de los ordenamientos jurídicos. Partiendo de esta concepción, este autor considera que la autonomía no requiere la existencia de un sujeto que sea su titular y que por ello la autonomía no debe calificarse simplemente como una potestad. Además, ROMANO considera que la autonomía no debe verse como una característica de los ordenamientos jurídicos originarios sino, por el contrario, de los ordenamientos derivados, pues a los primeros será la soberanía la que los identifique¹⁷.

Sin duda alguna, a partir de este momento se presenta una evolución en el concepto de autonomía, que permite verla como una potestad para dictar reglas legales y extralegales, principios y vivencias jurídicas que van a disciplinar la vida de una organización¹⁸. No obstante, los avances antes descritos se tornan insuficientes a la luz de la doctrina italiana, en especial de GIANNINI, quien se convierte en un fuerte crítico de las teorías hasta entonces desarrolladas¹⁹.

Este autor considera que el concepto de autonomía que se venía manejando hasta ese momento únicamente hacía referencia a la formación de reglas y dejaba de lado la capacidad de los entes autónomos para dirigirse, administrarse y orientarse políticamente, e incluso para llegar a adoptar políticas distintas a las que manejan los órganos centrales del Estado. Además, según el mismo autor, la autonomía implica un amplio poder decisorio y por tanto es un equívoco asimilar dicha autonomía a la toma de decisiones únicamente de tipo normativo²⁰.

Estas nuevas concepciones y estudios sobre la autonomía han permitido ampliar dicho concepto. La doctrina moderna lo concibe actualmente no sólo

17 Cfr. ROMANO. "Autonomía", en *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, cit., pp. 14-30, *id.* *L'ordinamento giuridico*, Florencia, Fratelli Stianti, Sansoni, 1962.

18 MUÑOZ MACHADO. *Ob. cit.*, p.169.

19 La posición esbozada por GIANNINI encuentra gran acogida en la doctrina italiana y es seguida por otros autores. Entre otros, cfr. VEZIO CRISAFULLI. *Lezioni di Diritto Costituzionale*, CEDAM, 1993, y FAUSTO CUOCOLO. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Giuffrè, 1998.

20 Cfr. GIANNINI. "Autonomia, saggio sui concetti di autonomia", cit., pp. 851 y ss.; MUÑOZ MACHADO. *Ob. cit.*, p. 171; SANTAMARÍA. *Ob. cit.*, p. 259.

como un término ligado a la potestad de autonormación, ya sean normas jurídicas individuales u ordenamientos jurídicos completos, sino como la capacidad de autodirección u autoorientación, tanto política como administrativa, del ente autónomo²¹.

Partiendo entonces de una noción de autonomía no sólo como facultad de autonormación sino también como capacidad de autogobierno, se puede concluir que todos los entes públicos no tienen las mismas funciones y tampoco son titulares de la misma autonomía, por lo que se hace necesario determinar su naturaleza jurídica.

Las dificultades para determinar la naturaleza jurídica de la autonomía son prácticamente las mismas que surgen en el momento de definirla. Los estudiosos del tema han utilizado múltiples expresiones para referirse a ella. Algunos la definen como poder, otros como capacidad, otros como facultad o incluso como derecho subjetivo²². Sin embargo, creemos, el intento por determinar la naturaleza jurídica de un concepto polivalente como es el de autonomía no debe llevarse a cabo desde una categoría genérica del término sino todo lo contrario, estudiando la autonomía en una de sus manifestaciones o modalidades específicas, desde un caso concreto y en una situación determinada²³.

21 Cfr., entre otros, GIANNINI. "Autonomia, saggio sui concetti di autonomia", cit., p. 853-883; MUÑOZ MACHADO. Ob. cit., p. 171; GALÁN GALÁN. Ob. cit., pp. 60-68.

22 ALFREDO GALÁN señala que, efectivamente, no hay unanimidad en la doctrina a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la autonomía y que, incluso, un mismo autor puede definirla de distintas formas. Por ejemplo, SANTI ROMANO utiliza diversos términos, en primer lugar, acude a la expresión "poder" para definir el término autonomía; no obstante, en otras de sus obras utiliza expresiones como "capacidades activas", "derechos subjetivos" y "potestades". Dentro de la doctrina italiana, MASSIMO SEVERO GIANNINI también se refiere a la autonomía como un "poder"; sin embargo, CHIARELLI lo hace en términos de "capacidad". GALÁN también hace mención a dos autores españoles. En primer lugar, señala que DE TEJADA define la autonomía como "capacidad"; y en segundo término, se refiere a LAVILLA RUBIRA quien habla de tres especies de autonomía, relacionadas, en primer lugar, con la existencia de una personalidad jurídica diferenciada; en segundo término, con la protección de una determinada función; y por último, con un determinado estatus. Finalmente, GALÁN ofrece algunos datos de Derecho positivo. Así pues, la Carta Europea de Autonomía Local en su artículo 3.1 define la autonomía local como "derecho" y como "capacidad". Por otra parte, el "derecho" a la autonomía de las nacionalidades y regiones es reconocido por el artículo 2 de la Constitución Española; y por último, refiriéndose al Tribunal Constitucional español, GALÁN indica que el alto Tribunal en su sentencia 26/1987 ha catalogado la autonomía universitaria, reconocida por la Constitución, como "derecho fundamental". cfr. *La potestad normativa autónoma local*. cit., p. 99.

23 La utilidad del estudio general del término autonomía, es decir, del estudio de la teoría general de la autonomía, ha sido cuestionada por varios autores. Son muchas las razones expuestas, entre las que pueden resaltarse las dificultades que se presentan a la hora de definirla. Por esta razón, algunos se inclinan por afirmar que los estudios sobre la autonomía deben realizarse de forma adjetivada o concreta y en ordenamientos jurídicos determinados, a lo cual nos adherimos. En este sentido cfr., por ejemplo, GALÁN GALÁN. Ob. cit., p. 121; FRANCISCO SOSA WAGNER, "La autonomía local", en *Estudios sobre la*

Todo lo anterior lleva a concluir que cuando el operador jurídico se enfrente al estudio de la autonomía, lo primero que debe hacer es tratar de desentrañar el significado que en ese texto concreto o en esa situación específica tiene dicho vocablo.

Así las cosas, a partir de este momento se abordará el estudio de la autonomía circunscrita a un sujeto determinado y en el marco de un ordenamiento jurídico específico. Es decir, la autonomía predicable de los entes territoriales y garantizada por la Constitución de 1991.

II. ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

Como se ha señalado, un estudio general y abstracto de la noción de autonomía puede presentar múltiples dificultades; incluso, el análisis de este concepto al interior de un ordenamiento jurídico también puede generar inconvenientes debido a la diversidad de acepciones con las que el constituyente o el legislador pueden emplear el término. De aquí deriva la importancia de circunscribir este estudio a la autonomía territorial garantizada por la Constitución de 1991. En este orden de ideas, son tres los puntos para desarrollar en las líneas siguientes:

En primer lugar, lo referente al panorama jurídico que en materia de autonomía territorial existía antes de la expedición de la Constitución que hoy rige en Colombia y el porqué de la consagración de la autonomía territorial en la Carta Política.

En segundo término, lo relacionado con la naturaleza jurídica de la autonomía de los entes territoriales, en otras palabras, cómo se presenta la autonomía territorial en la Constitución, y para abordar este tema, se estudiarán dos manifestaciones de la autonomía: una, como principio de la organización territorial y manifestación del principio democrático de autogobierno y administración de los asuntos comunes (públicos) derivados del hecho de la convivencia en el territorio²⁴; y otra manifestación, como atributo de los entes territoriales. En

Constitución Española. Homenaje al Profesor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, vol. IV, Madrid, Civitas, 1991, p. 3210, y FANLO LORAS. Ob. cit. p. 245.

24 Este significado es una aplicación específica de la autonomía como principio organizativo abstracto y con él se hace referencia a cierta independencia o separación funcional que tiene un ente u órgano dentro de un sistema organizativo complejo. En la actualidad, el concepto de autonomía, ya se ha señalado antes, posee, como principio organizativo, un carácter abstracto o inespecífico necesitado de determinación. De ahí deriva la necesidad de adjetivar el concepto de autonomía (así se habla de la autonomía local, territorial, política, financiera, privada, colectiva, etc.) en cuanto única manera de precisar la realidad

este punto se podrá determinar si la autonomía territorial en el ordenamiento jurídico colombiano es uniforme o, por el contrario, obedece a un concepto heterogéneo sujeto a diversas gradaciones.

Por último, se hará referencia al contenido de la autonomía de las entidades territoriales (autonomía política, autonomía administrativa y autonomía financiera). En este punto se analizarán los alcances de la autonomía territorial, es decir, las grandes materias que ocupan los intereses de los entes territoriales.

A. SITUACIÓN PRECONSTITUCIONAL

La última década del siglo XX sorprendió a Colombia con una Constitución aprobada hacía más de 100 años, en medio de agitados acontecimientos políticos. Las guerras civiles, la llegada al gobierno del ultra conservador RAFAEL NÚÑEZ, las malas relaciones entre el partido liberal y la iglesia católica y el paso definitivo a la Regeneración conservadora, fueron algunos de los hechos que impulsaron el nacimiento de la Constitución de 1886.

Con esta Carta Política se extinguió la forma federal del Estado y el nuevo mapa territorial pasaría a estar formado por departamentos, provincias y municipios. La Constitución trasladó la totalidad de decisiones políticas al poder central y las autoridades regionales pasaron a ser de libre nombramiento y remoción por el Presidente de la República²⁵. El Estado colombiano, por lo menos desde el punto de vista formal, se regiría por dos principios: centralización política y descentralización administrativa; sin embargo, esto no fue más que letra muerta pues la centralización terminó invadiendo todos los ámbitos del Gobierno y la administración del Estado²⁶.

A pesar de las diversas reformas de las que ya había sido objeto la Constitución de 1886, en 1990 la necesidad de una nueva Carta Política se hizo inaplazable. El país vivía un período de violencia que se iba acrecentando paulatinamente, debido a las acciones de los narcotraficantes que buscaban la forma de evitar la extradición de nacionales.

Así mismo, se respiraba un ambiente de insatisfacción e inconformidad debido al fracaso de dos proyectos de reformas constitucionales, uno en 1977

en referencia. En este momento sólo interesa la autonomía de los entes públicos territoriales, como principio ordenador de la estructura territorial del Estado.

25 Cfr. NÉSTOR IVÁN OSUNA PATIÑO. “Constituciones de Colombia: un Estado en formación”, en AA. VV. *Gran Enciclopedia de Colombia*, t. VII, Bogotá, Círculo de Lectores, 1993, p. 25.

26 En este sentido, cfr. FERNANDO HINESTROSA. *Notas sobre la descentralización en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986, p. 18.

y otro en 1979. Y por último, se puede destacar como hecho relevante la escasa confianza que la población tenía en las instituciones, entre ellas el Congreso de la República²⁷.

Este panorama se vio alterado en la medida en que los estudiantes universitarios y algunas fuerzas políticas decidieron organizarse y movilizarse en procura de una reforma constitucional.

En 1990, bajo el gobierno del presidente VIRGILIO BARCO, se crea el movimiento estudiantil “Todavía podemos salvar a Colombia”. Este grupo de jóvenes impulsa la campaña de la “séptima papeleta”, con la que se pretendía que en las siguientes elecciones (donde se elegirían alcaldes, senadores, representantes a la Cámara, diputados, concejales y al candidato de partido liberal para las elecciones presidenciales) se introdujese otra papeleta que permitiese consultar la opinión de los colombianos sobre la necesidad de una nueva Constitución. Dichas elecciones se celebraron y la “séptima papeleta” obtuvo cinco millones de votos a favor de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. En diciembre de ese mismo año, y con una abstención superior al 70%, se eligieron representantes de todo el país para conformar la Asamblea Constitucional.

El trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente²⁸ se distribuyó por materias que debían ser objeto de proyectos y propuestas²⁹ para presentar y debatir en diversas comisiones integradas por los constituyentes. En manos de la Comisión 1.^a se dejó el tema de la forma del Estado y el estudio de la estructura territorial correspondió a la Comisión 2.^a. Con relación a la forma de Estado que debía adoptarse para Colombia, la tendencia mayoritaria abogó por mantener la forma unitaria, pero también los constituyentes apostaban duramente por el reconocimiento de autonomía territorial; sin embargo, la pregunta que surge en este momento es acerca de las razones que motivaron la atribución de autonomía a los entes territoriales.

A lo largo de los debates que se llevaron a cabo en las comisiones 1.^a y 2.^a de la ANC se hizo palpable un sentimiento de rechazo al excesivo centralismo predominante en el régimen constitucional anterior. Los constituyentes de 1991

27 Cfr. HUMBERTO SIERRA PORTO. “La nueva Constitución Política de Colombia”, en AA. VV. *Gran Enciclopedia de Colombia*, t. VII, Bogotá, Círculo de Lectores, 1993, p.33.

28 En adelante ANC.

29 En virtud del artículo 27 del reglamento de la ANC, la denominación de “proyectos” se utilizaría sólo para aquellos presentados por los constituyentes y por las entidades oficiales taxativamente enumeradas en esa disposición. Según el artículo 28, del mismo reglamento, se denominan “propuestas” las que presenten los representantes legales de organizaciones no gubernamentales de carácter nacional, las universidades y los grupos guerrilleros que se vinculasen a un proceso de paz bajo la dirección de gobierno nacional.

eran conscientes de la grave situación que vivía el país debido a la concentración del poder en los órganos centrales que dejó a los territorios periféricos en una posición de total abandono y absoluta desatención³⁰.

Ese exceso de centralismo, sin duda alguna, debilitó las instituciones hasta el punto de deslegitimarlas; por tanto, en la Constituyente se percibió la necesidad de crear mecanismos de participación efectivos que los ciudadanos concibieran como reales espacios que les permitieran participar e implicarse en la vida política del país. Se trataba de pasar de una democracia meramente representativa a una democracia verdaderamente participativa. Para que este cambio produjese los resultados esperados era necesario involucrar en él a las entidades territoriales confiriéndoles autonomía para gestionar sus propios intereses y que vieran así la posibilidad de dejar la orfandad a la cual los tenía sometidos el poder central³¹.

30 Sobre este tema resultan bastante ilustrativas las palabras de algunos constituyentes. Por ejemplo, JUAN FERNÁNDEZ RENOWITZKY afirma: “La violencia no es, como generalmente se cree, el único factor de desestabilización del Estado colombiano. También, y en no menor medida, lo es el centralismo monolítico que predomina desde 1886, tanto en lo político como en lo administrativo. Y lo más grave, desde la Constitución de esa fecha es la falsa descentralización expresada en la fórmula tan famosa como burlada de que habrá centralización política y descentralización administrativa. Esa no ha sido más que una serie centenaria de subterfugios (sic) y disfraces institucionales para fortalecer aún más el monopolio del poder central [...]. El centralismo colombiano es tan absorbente que no perdona a ninguna entidad territorial. Sus víctimas predilectas son, desde luego, las regiones periféricas. A las cuales tradicionalmente succiona sus recursos más jugosos, quedándose con la parte del león y devolviéndoles pequeñas porciones, mezquinas e inequitativas en relación con sus necesidades básicas insatisfechas. [...] Colombia está madura para adoptar constitucionalmente el principio de la autonomía regional. No sólo porque se trata de un país de regiones sino porque éstas se encuentran estranguladas en su desarrollo por la violencia institucionalizada en el férreo centralismo que rige desde 1886. Y el atraso de las regiones es el mismo del país, ya que éstas (sic) no existe sino como una resultante de la integración y progreso de ellas”. Cfr. *Gaceta Constitucional*, 20 de marzo de 1991, pp. 61- 63.

Este punto también lo comenta el constituyente JAIME CASTRO. Así: “La Asamblea Nacional Constituyente, inspirada en elevados propósitos de renovación democrática, de promoción del desarrollo local y regional y de cambio social, ha aprobado en primer debate una seria reestructuración del ordenamiento territorial que constituye, sin duda, un avance en el significativo proceso de modernización institucional del país. Triunfa claramente –en esta propuesta que la Asamblea le hace a los colombianos– el principio de descentralización territorial, en sus aspectos político, fiscal y administrativo, sobre el centralismo paternalista, autoritario y clientelista, en buena medida asociado a las causas estructurales del atraso, los desequilibrios y la violencia contra los cuales se rebela hoy la voluntad nacional”. *Ibid.*, 21 de agosto de 1991, p. 26.

31 “El Estado centralista de hoy no participa en la construcción del ambiente que fertilice el surgimiento de oportunidades renovadas porque la intervención degeneró en absorción [...]. Los municipios y las regiones deben tener derecho a participar en el diseño de políticas generales, es propio que su voz se escuche para definir un desarrollo articulado, el itinerario de su acción no puede continuar obedeciendo a las decisiones que se tomen en la cumbre del centralismo, y bueno es que en lugar de tener un gobierno central fuerte para un país débil busquemos construir un país fuerte cuyo gobierno reencuentre su legitimidad en el respeto a la voluntad popular expresada libremente en los distintos

Bajo estos presupuestos, conseguir la autonomía para las entidades territoriales se convirtió en una clara meta por alcanzar. Quienes apostaron por la autonomía territorial básicamente coincidieron en afirmar que su contenido se manifestaría en tres áreas; la política, la administrativa y la fiscal.

A pesar de realizar una lectura detallada de los diferentes proyectos y propuestas debatidas en el seno de la ANC, la obtención de una idea clara sobre el contenido de la autonomía que se pretendía atribuir a los entes territoriales no resulta una tarea del todo fácil, pues dichos documentos carecen en su mayoría de soportes jurídicos bien estructurados y más bien podrían calificarse como declaraciones de buenos propósitos en torno a la autonomía territorial.

Entre las reflexiones que surgen a partir de la lectura de las actas de esta Asamblea se destaca lo siguiente: el debate constituyente en materia territorial se hizo de forma acelerada y con un método poco riguroso. Igualmente, debe resaltarse la ausencia de un proyecto base o matriz del cual partiera la discusión sobre un modelo de ordenamiento territorial determinado. Así mismo, resulta evidente que las discusiones sobre el título XI (De la Organización Territorial) y el título XII (Del Régimen Económico y de Hacienda Pública) de la Constitución, se llevaron a cabo sin lograr la suficiente armonía y coordinación entre uno y otro.

Sin embargo, a pesar de estos inconvenientes, la trascendencia de la inclusión de la autonomía como eje de la estructura territorial del Estado resulta innegable. Los constituyentes lograron percibir que la fórmula de “descentralización administrativa”, tan alabada en la Constitución de 1886, se había tornado insuficiente frente a las necesidades de los entes territoriales. Mediante la descentralización de funciones y servicios, las entidades territoriales no lograban alcanzar un grado de libertad satisfactorio que los apartara de la estructura jerárquica a la que estaban sometidos y los proveyera de un régimen competencial que les permitiera gobernarse autónomamente.

niveles”. *Ibíd.*, 18 de marzo de 1991, p.17. Proyecto presentado por CARLOS HOLMES TRUJILLO. La visión de los constituyentes estaba dirigida a concebir la democracia participativa, entre otras cosas, como un mecanismo de impulso al desarrollo regional. Así se logró ver en el proyecto presentado por los constituyentes HORACIO SERPA, GUILLERMO PERRY y EDUARDO VERANO: “La unidad nacional al interior de la democracia participativa se cumplirá construyendo un país con mayor justicia social, equidad y distribución de recursos regionales para el logro de una paz duradera que sólo puede obtenerse con el establecimiento de nuevas reglas de juego entre lo político, lo social y lo económico, a fin de que el Estado tenga presencia efectiva en todo el territorio, tanto en su capacidad normativa como ejecutoria. En este plano los gobernantes regionales y nacionales ampliarán sus alcances y peso efectivo para la realización de sus proyectos, y los canales de participación que establezca esta reforma política le darán contenido al sistema político en su indispensable adquisición de legitimidad en todas sus acciones”. *Ibíd.*, 20 de marzo de 1991, p. 24.

B. NATURALEZA DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL. DOS DIMENSIONES

El 4 de julio de 1991 se promulgó la nueva Constitución Política para la República de Colombia. Creemos que el trabajo de la ANC concluyó con un texto constitucional en el que la autonomía territorial adquiere, básicamente, dos dimensiones: en primer lugar, la autonomía como principio fundamental de la organización del Estado; y en segundo término, la autonomía como atributo o cualidad de las entidades territoriales

I. LA AUTONOMÍA COMO PRINCIPIO DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

La moderna doctrina no concibe la Constitución como un conjunto homogéneo de normas, o como un simple catálogo de reglas jurídicas; por el contrario, reconoce la existencia de una variedad de preceptos con distinta estructura, diferente eficacia y una axiología determinada. Una de las clasificaciones más aceptadas es aquella que indica tres tipos de normas constitucionales: los valores, los principios y las reglas. Sin embargo, la discusión deja de ser tan pacífica a la hora de establecer diferencias entre unas y otras. El problema central se presenta al intentar definir el grado de concreción de cada una de estas normas, así como también los criterios para su aplicación.

El tema que nos ocupa en este momento es el de los principios constitucionales, concretamente el principio de autonomía territorial. Son varios los autores que se han encargado del estudio de la tipología de los preceptos constitucionales, y en este sentido nos acogemos a la clasificación elaborada por ARAGÓN REYES, quien considera: “Los enunciados constitucionales pueden albergar principios, valores o reglas, disfrutando todos ellos de la condición normativa propia de la Constitución, pero poseyendo un grado de eficacia que varía en función, precisamente, de ese diferente contenido de los preceptos constitucionales ...”³².

Es posible hablar entonces de una categoría genérica denominada precepto o norma, en la cual se encuentran los valores, los principios y las reglas. Para este caso concreto interesan los principios. Es decir, se debe resolver el siguiente

32 ARAGÓN REYES. “Principios Constitucionales”, en AA. VV. *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, t. I., Madrid, Civitas, 2001, pp. 39-43.

interrogante: ¿Qué implica que la autonomía territorial esté consagrada en la Constitución en forma de principio?

En materia de principios cabría distinguir dos clases: aquellos que no están positivizados; y aquellos que se encuentran expresamente definidos en la Constitución. Sobre los primeros hay que decir que no cuentan con eficacia directa y únicamente cumplen una labor interpretativa.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con los principios que sí se encuentran positivizados en la Constitución. Estas normas cumplen una doble función; en primer lugar, son los encargados de aportar criterios de interpretación de la Constitución y de la forma como deben aplicarse las demás normas jurídicas. Y en segundo término, “pueden alcanzar ‘proyección normativa’ tanto por obra del legislador como del juez. En este último supuesto (por la actividad judicial) siempre en defecto de norma (fuente subsidiaria), esto es, cuando se precisa, por ausencia de regla concreta, extraer del principio jurídico la regla para el caso”³³.

Así las cosas, los principios constitucionales generales son de vital importancia, pues al mismo tiempo son principios generales del ordenamiento jurídico, y por tanto, una de sus funciones primordiales consiste en aportar criterios de interpretación respecto de la aplicación del resto de normas jurídicas³⁴. Es así como la actividad de los distintos operadores jurídicos estará marcada por la presencia de los principios constitucionales. Es decir, en el caso colombiano, la autonomía de las entidades territoriales debe señalar una pauta en la labor interpretativa, ya sea la interpretación política que realiza el legislador o la interpretación jurídica del juez.

Al mismo tiempo, es imprescindible señalar que en lo relacionado con el ordenamiento jurídico colombiano, y más exactamente con el principio de autonomía territorial, no cabe duda que éste podrá aplicarse para solucionar casos concretos.

La posibilidad de una invasión de competencias por parte del poder central respecto de los entes territoriales es latente; no obstante, son dos las razones que nos llevan a afirmar que las herramientas para solucionar estos posibles conflictos están al alcance del poder judicial. En primer lugar, el ordenamiento contiene reglas para la solución de estas posibles controversias, y, de no ser así, sería el juez el encargado de hacer la “proyección normativa” del respectivo

33 ARAGÓN REYES. *Constitución y Democracia*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 91 y ss. Del mismo autor y en igual sentido, ver “Principios Constitucionales”, cit., pp. 39 y ss.

34 Cfr. ARAGÓN REYES. “Principios Constitucionales”, cit., pp. 39-43; ÍD. *Constitución y Democracia*, cit., pp. 75-93, y FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN. Ob. cit., p. 21 y ss.

principio. Y en segundo término, la Corte Constitucional ha otorgado a los principios constitucionales un amplio poder vinculante.

Desde sus inicios, como máxima protección de la Carta Política, hasta fechas recientes, el valor normativo de los principios constitucionales ha estado presente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁵. El alto Tribunal no ha dudado en afirmar que los principios consagrados en la Constitución no establecen fines, como es el caso de los valores, sino que se trata de normas que “consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata tanto por el legislador como por el juez constitucional”³⁶.

La Corte ha sostenido que la forma de organización política y territorial de Estado es un principio constitucional, que hace referencia a la naturaleza del Estado y a las relaciones que surgen entre gobernantes y gobernados. Así mismo, ha manifestado que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifique una definición en el presente, una base axiológica jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa su significado y su razón de ser”. No obstante, la Corte ha admitido que los principios son pauta de interpretación, porque hacen parte de la propia Constitución, y por tanto, gozan de la fuerza normativa que les concede el artículo 4 de la misma³⁷, pero esto no es óbice para reconocer que muchas veces, debido a su carácter abierto y general, su valor normativo se torna insuficiente para solucionar casos y situaciones concretas, ya que no se acude a otras herramientas jurídicas³⁸.

Tal y como se ha señalado antes, la autonomía territorial está reconocida en el texto constitucional en forma de principio fundamental. El artículo 1.º de la

35 Sobre la naturaleza jurídica de los valores y principios constitucionales pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: T-406/1992, C-479/1992, C-546/1992, T-079/1995, C-445/1999, C-690/1996, C-126/1998 y C-1287/2001.

36 Sentencia C-1287/2001, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 431 y 495 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar), el artículo 283 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal) y los artículos 26 y 337 de la Ley 600 de 2000 (Nuevo Código de Procedimiento Penal). En este caso la Corte debió decidir si las normas demandadas violaban los principios constitucionales de la no incriminación y la autonomía de la voluntad.

37 Constitución Política, artículo 4.º. “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

38 Sentencia C-1287/2001, cfr. la referencia en la nota al pie n.º 36.

Constitución consagra los diferentes principios bajo los cuales estará organizado el Estado y es allí donde los entes municipales hallan el primer fundamento de su propia autonomía³⁹.

En dicho precepto se encuentra un juego de varios principios que van a constituir un fundamento esencial para la organización del Estado y, en ese orden de ideas, el principio de autonomía hace parte de ese juego ejerciendo un rol principal en el campo de la distribución territorial del poder. Así pues, los poderes generales del Estado no podrán ser ejercidos en su totalidad por la administración central, deberá existir una distribución del poder en la que participen las distintas entidades territoriales autónomas.

La autonomía territorial es pues una novedad de la Carta Política de 1991, lo que implica que los lineamientos de la República unitaria que hasta entonces caracterizaban al Estado ya no pueden seguir siendo los mismos, y las relaciones entre el centro y la periferia se deben mirar bajo otra óptica⁴⁰.

En virtud de este nuevo principio no es posible seguir concibiendo al Estado colombiano como un Estado centralizado que se rige por un principio jerárquico; todo lo contrario, a partir de este momento el principio de competencia debe empezar a tener un papel fundamental. Es decir, la Constitución estableció una serie de materias que serán competencia de las entidades territoriales y otras que serán competencia del Estado central; así mismo, dispuso que sería

39 Artículo 1.º. “Colombia es un Estado social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

40 “El artículo 1.º de la C. P establece los principios que en materia de ordenamiento territorial van a regir nuestro país y entre ellos establece la descentralización de la República Unitaria de Colombia y la autonomía de sus entidades territoriales, esto quiere decir que hay 2 conceptos que no sólo deben coexistir sino que al mismo tiempo se deben complementar [...]. Esta descentralización de nuevo cuño constitucional rebasa la dimensión puramente administrativa, e involucra la dimensión política, especialmente como consecuencia de la elección popular de los alcaldes y de los gobernadores. De esa manera surge un principio de emancipación de las administraciones locales y seccionales respecto del gobierno nacional, con alcances no suficientemente delineados en la Constitución y que se irán precisando por vía doctrinaria y por la práctica misma del gobierno local. En todo caso la noción de control de tutela por el poder central de la administración sobre las entidades territoriales ha quedado notoriamente disminuida y difusa. La descentralización no se limita a la transferencia de competencias sino que está comprometida con la transferencia de recursos. Además, se trata de una descentralización que en algunos aspectos concretos cuenta con garantías institucionales.

La noción de descentralización, con todo lo importante que ha llegado a ser en la vida administrativa del país, tiende sin embargo a ser desplazada por una más expresiva y de mayor jerarquía conceptual: la autonomía territorial”. Cfr. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 94-95.

la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial⁴¹ la encargada de asignar las competencias normativas a las entidades territoriales⁴², es entonces el principio de autonomía territorial el garante del equilibrio entre las competencias de la Nación y las de los entes territoriales.

No obstante, no hay que olvidar que al lado de este principio de autonomía territorial el constituyente estableció el principio unitario, presente ya en el régimen constitucional anterior. Sin embargo, al mismo tiempo sería impensable reconocer la existencia actual de Estados unitarios puros que encajen al pie de la letra en los modelos clásicos; por el contrario, la tendencia dominante en gran parte de los Estados unitarios modernos consiste en buscar herramientas y fórmulas que permitan atenuar la excesiva centralización del modelo tradicional, y sin duda Colombia hace parte de esa “nueva ola”⁴³. Consecuencia de que en la actualidad los regímenes unitarios puros prácticamente hayan desaparecido es la proliferación de tantos modelos unitarios como números de Estados hay que adoptan esta forma⁴⁴. Cada Estado crea su propio modelo, con mayores o menores grados de centralización, y Colombia no ha sido ajena a esta corriente.

41 En adelante LOOT.

42 Artículo 151.

43 La Corte Constitucional hace referencia a los distintos instrumentos que utilizan los Estados para atenuar el grado de centralización en sus sistemas, en los que ha destacado la autonomía de los distintos entes territoriales, la descentralización administrativa y la desconcentración, como las técnicas de distribución del poder más utilizadas. En este sentido pueden verse, entre otras, la Sentencias C-216/1994, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 29 de 1973, por la que se crea el Fondo Nacional de Notariado y se dictan otras disposiciones. En este evento la Corte debió juzgar, entre otras cosas, si las normas acusadas invadían la autonomía de los órganos de la administración e impedían a las entidades territoriales gozar de su autonomía e independencia, al no permitirles elegir libremente los sujetos que debían prestarles el servicio público de notariado. Y la Sentencia C-497A/1994, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA. Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, y 6.º y los párrafos 1.º y 2.º del artículo 236 y los artículos 181, 238 y 239 de la Ley 100 de 1993, por la que se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. En esta oportunidad la Corte debió decidir si las normas acusadas vaciaban de contenido las competencias de las entidades territoriales, violando así su autonomía para determinar la estructura interna y las funciones propias de sus dependencias.

44 Al respecto resulta ilustrativo el caso español. El debate sobre la naturaleza jurídica del modelo del Estado español no ha sido del todo pacífico, la doctrina ha hecho múltiples esfuerzos por clasificar el Estado autonómico dentro de las formas tradicionales; así pues, algunos lo han hecho dentro de los Estados unitarios, otros en los modelos federales y finalmente, en los Estados regionales concebidos, por un sector de la doctrina, como modalidades intermedias entre las dos anteriores. Cfr. entre otros, GASPARE AMBROSINI. “Un tipo intermedio di Stato tra L’Unitario e il Federale”, en *Rivista di diritto Pubblico e della Pubblica Amministrazione in Italia*, 1993, pp. 92-100; SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. Ob. cit., pp. 153-167; AJA ELISEO. *El Estado Autonómico, Federalismo y Hechos Diferenciales*, Madrid, Alianza, 2003, pp. 48-51.

Puede afirmarse que las dimensiones del concepto de unidad son varias. Así, el principio de unidad aparece como noción jurídico-política que actúa de diversas maneras, entre otras, como principio ordenador del Estado y fuerza que impide el fraccionamiento del territorio y de la comunidad política. No obstante, para los efectos de este trabajo únicamente interesa el principio unitario como criterio determinante de la forma del Estado, es decir, el principio unitario remite a un modelo de Estado.

Al abordar el tema del Estado unitario se está cruzando la frontera de lo que la doctrina ha denominado “formas de Estado”; es decir, se entra en el campo de las relaciones entre dos de los elementos del Estado, poder y territorio⁴⁵.

El rasgo distintivo de los modelos unitarios se encuentra en la centralización política, esto es, este tipo de Estados poseen un sólo centro de impulsión política, lo que implica la existencia de un órgano legislativo central con competencias para expedir leyes que serán válidas en todo el territorio nacional y serán aplicables por igual a todos los ciudadanos⁴⁶. Pero la homogeneidad no sólo es legislativa, también se aplica al régimen constitucional; en otras palabras, hay una única Constitución que rige en todo el territorio estatal y una única soberanía indivisible cuyo titular es el pueblo⁴⁷.

Resulta importante señalar que en la actualidad los Estados unitarios cuentan con unos instrumentos que permiten de alguna manera establecer un sistema de frenos y contrapesos a la centralización y se presentan como típicos mecanismos de distribución del poder. En este sentido se habla de la delegación, la descentralización y la desconcentración. El modelo colombiano no es ajeno a esta tendencia, y el concepto de descentralización aparece en el ordenamiento jurídico, al lado de la unidad y la autonomía, como otro principio con rango constitucional (art. 1.º)⁴⁸.

45 La cuestión de la organización estatal, del reparto de competencias entre las distintas entidades del Estado y, en general, el problema de cómo articular estos dos elementos, poder y territorio, han obedecido a las distintas concepciones ideológicas sobre distribución del poder que se han dado a través de la historia en los diversos Estados; así, la idea del unitarismo corresponde sin duda a la necesidad de reunificar el poder. El Estado unitario surge en los siglos XVI y XVII en aquellos lugares donde las monarquías absolutas se iban consolidando y cuyo único objetivo era la centralización de todo el poder.

46 El Congreso de la República es el único titular de la función legislativa (arts. 114 y 150 C. P.).

47 Cfr. artículos 3.º y 4.º C. P.

48 Cuando se estudia la descentralización se hace referencia a un fenómeno de traslado o entrega de competencias ya sea a entes dotados de personalidad jurídica propia, pertenecientes a las administraciones públicas o a colectividades territoriales. Y dicha técnica, a su vez, debe funcionar como límite a la centralización del poder en los Estados. Las competencias que se descentralizan pueden ser políticas o administrativas, por lo que se suele hablar de descentralización política y descentralización administrativa y, esta última, a su vez, presenta varias clases, como: la descentralización territorial, la descentralización funcional y la descentralización técnica o por servicios.

Es importante mencionar que el concepto de descentralización mantiene una estrecha relación con el de autonomía; sin embargo, no es este el escenario para emprender la difícil labor de estudiar las diferencias y similitudes de dos nociones tan complejas. Por tanto, baste mencionar que las relaciones entre estos dos conceptos (descentralización y autonomía) se pueden calificar como de medio a fin. En otras palabras, el término autonomía obedece a un principio organizativo que implica un fin del Estado; y, por el contrario, la descentralización opera como herramienta o instrumento jurídico para alcanzar dicho fin, es decir, la autonomía⁴⁹.

Los constituyentes optaron por la forma unitaria pero acompañada de autonomía territorial, y no cabe duda que esta nueva fórmula para la organización del Estado genera una serie de tensiones entre ambos principios.

Los roces y las tensiones entre los principios de autonomía y unidad no son extraños en otros ordenamientos jurídicos. En España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este tema, justificando la existencia de límites para el primero de ellos. En palabras del Tribunal la autonomía “hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía –y aun este poder tiene sus límites–, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de este donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2.º de la Constitución”⁵⁰.

49 En las páginas siguientes se volverá sobre el tema, al estar relacionado con el tratamiento que nuestra Corte Constitucional le ha dado a la autonomía de los entes territoriales.

50 Sentencia 4/1981 de 2 de febrero, F. J. 3. (cfr. la referencia en la nota al pie n.º 4).

Las disposiciones legales señaladas infringen, a juicio de los recurrentes, los artículos 137, 140 y 141.2, de la Constitución española. Sobre la autonomía local, para fundamentar el recurso, los demandantes sostienen “que la autonomía de un ente se caracteriza por el requisito de estar dotado de competencias que reúnan las notas de exclusividad y decisoriedad, pues la autonomía no es sino autodeterminación, determinación libre en cuanto a la actuación dentro del marco del ordenamiento jurídico, libertad de determinación que no es posible si la competencia a ejercitar no decide el asunto o lo hace condicionada a otra intervención, aunque sin perjuicio, naturalmente, de la existencia de técnicas de control de legalidad”. Con base en este planteamiento los recurrentes afirman que el sistema de centralización absoluta que se contiene en las disposiciones recurridas es incompatible con el principio de autonomía garantizado en la Constitución.

El Tribunal examina la constitucionalidad de los preceptos impugnados y en materia de autonomía se pronuncia sobre varios puntos: la creación, modificación y disolución de entes inframunicipales; la creación y disolución de mancomunidades municipales; la imposición de la agrupación forzosa de municipios por el Estado; el nombre y capitalidad de los municipios; el control sobre los órganos de los entes locales; el establecimiento del régimen especial de carta en el municipio; los controles sobre la actividad de las corporaciones locales; la resolución de conflictos de atribuciones entre entes locales y planteamiento de cuestiones de competencia a los tribunales de justicia; los bienes comunales; los bienes propios; los controles en materia de hacienda locales y las mancomunidades provinciales. El

En Italia sucede lo propio y al respecto resultan ilustrativas las palabras de GIANCARLO ROLLA: “Según la aspiración de los constituyentes –expresada plásticamente por el artículo 5.º de la Constitución, según el cual la ‘República una e indivisible reconoce y promociona las autonomías’–, la naturaleza unitaria del Estado y la distribución territorial del poder político no se deben considerar irremediabilmente antagonistas, sino, por el contrario, valores complementarios de nuestro planteamiento constitucional. Sin embargo, para que esto se produzca es necesario que a cada uno de estos términos se le asigne un valor y un alcance compatibles con la existencia del otro; en otros términos, es necesario que entre ellos se produzca una distribución equilibrada”⁵¹.

En el caso colombiano, la Corte Constitucional ha sostenido que la forma unitaria del Estado constituye un límite a la autonomía territorial y básicamente sustenta su planteamiento en el artículo 287 de la Carta Política, que establece lo siguiente:

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la Ley ...

Es decir, como la unidad de Constitución y la unidad legislativa son elementos del Estado unitario y la autonomía territorial se encuentra limitada por estos dos elementos, la Corte estima que la forma unitaria del Estado es un límite a la autonomía de las entidades territoriales. La jurisprudencia de la Corte en este sentido puede verse, básicamente, en dos fallos: Sentencia C-216/1994^[52]; y Sentencia C-535/1996^[53].

Tribunal estima parcialmente el recurso y declara la inconstitucionalidad y la nulidad de algunos de los preceptos impugnados y la derogación por la Constitución de otros artículos.

- 51 “Evolución del sistema constitucional de las autonomías territoriales y nuevas relaciones entre los niveles institucionales”, en *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 285, enero-abril, 2001, p. 39.
- 52 En esta sentencia se afirmó lo siguiente: “Es cierto que la forma de Estado unitaria se encuentra atemperada en la Constitución de 1991, con los principios de descentralización y de autonomía de las entidades territoriales que igualmente consagra el artículo 1.º. Pero debe recalarse que dichas descentralización y autonomía tienen limitaciones de orden constitucional, que se desprenden, para comenzar, de la propia adopción de la forma unitaria por la Carta Política, una de cuyas primeras consecuencias es, como se ha dicho, la de la uniformidad legislativa en el ámbito nacional”. Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 43.
- 53 En este fallo la Corte sostiene: “El artículo 1.º de la Carta introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales como elemento integrante de una República unitaria y descentralizada. La unidad así expresada no puede entonces confundirse con centralismo y hegemonía pues la forma de Estado unitaria no choca con el reconocimiento de la diversidad territorial, que se expresa en la consagración de la autonomía local [...] Los principios de unidad y autonomía no se contradicen sino que deben ser armonizados pues, como bien lo señala el artículo 287 superior, la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. De esa manera se afirman los intereses locales pero se reconoce la

Al estudiar las tensiones entre el principio unitario y el principio de autonomía territorial la Corte considera necesario establecer un equilibrio entre ellos, ya no sólo concibiendo al Estado unitario como límite sino mediante un sistema de limitaciones recíprocas. Sin embargo, el alto Tribunal no duda en reconocer el principio unitario como un principio superior del ordenamiento que se superpone al principio de autonomía territorial. En este sentido véanse las sentencias C-004/1993^[54], C-535/1996^[55], C-540/2001^[56] y C-579/2001^[57].

Lo que plantea la Corte es la necesidad de un equilibrio entre dos principios que ella misma, en algunos casos, ya concibe desequilibrados, pues aparentemente los ve a través de una relación de jerarquía, a través de una pirámide en donde el Estado unitario está en la cúspide y la autonomía territorial en la base.

Esta es una visión equivocada de nuestro ordenamiento jurídico, pues se observa la Constitución de 1991 a través de la lupa con la que debió mirarse en su momento la Constitución de 1886. Se trata pues, de una posición que en el fondo concibe un Estado unitario con descentralización administrativa pero no con una verdadera autonomía de sus entes territoriales.

No es a través del principio de jerarquía que deben examinarse las relaciones entre el centro y la periferia, básicamente por dos razones que encuentran

supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario [...]. El equilibrio entre ambos principios se constituye entonces a través de limitaciones. Por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última". M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 140 de 1994 (parcial), por la que se reglamenta la publicidad exterior visual en el territorio nacional. En este caso la Corte entra a estudiar si la autonomía de las entidades territoriales se vio vulnerada; y para ello, debía determinar si la ley en cuestión reguló o no materias pertenecientes a las competencias de los entes locales.

54 Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 86 de 1989 parcial. M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN. En este caso la Corte juzga si la ley acusada reguló materias fiscales de competencia de las entidades territoriales, violando así la autonomía que la Constitución les garantiza.

55 Ver referencia en la nota al pie n.º 53.

56 Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 617 de 2000 (parcial). M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Mediante esta Sentencia, la Corte se pronunció, entre otras materias, sobre el posible desconocimiento por parte de la ley acusada de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, y la eventual extralimitación del legislador en la fijación de ajustes a los presupuestos de las entidades territoriales.

57 Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 617 de 2000 (parcial). M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LINETT. Los temas tratados en este fallo son, entre otros, la posible violación del principio de unidad de materia; la factible vulneración de la autonomía de los entes territorios en materia presupuestal y fiscal; la posibilidad de que el legislador se hubiese extralimitado en la fijación de la remuneración de los servidores públicos de las entidades territoriales; las áreas metropolitanas; y finalmente, los criterios utilizados por la ley en la categorización de las entidades territoriales.

sustento en la propia Constitución. La primera, es el artículo 1°, antes transcrito, que en ningún momento superpone un principio a otro; y en segundo lugar, el artículo 288, que establece las reglas por seguir en el ejercicio de las competencias distribuidas entre la Nación y los entes territoriales.

Algunas sentencias de la Corte dejan un mal sabor y hacen pensar que en algunas de sus decisiones la Corte Constitucional experimenta una especie de retroceso en su jurisprudencia, pues concibe al Estado bajo un modelo en el que las entidades territoriales, y entre ellas los municipios, se ahogan al no encontrar un espacio para el ejercicio autónomo de sus competencias.

Es evidente el total desacuerdo con aquellas providencias en las que la Corte Constitucional apuesta por un Estado unitario excesivamente centralizado, en el que la autonomía de los entes territoriales no logra posicionarse en el lugar que la propia Carta Política le ha otorgado⁵⁸.

Pese a esto, se debe reconocer que la jurisprudencia constitucional ha tenido un papel muy importante, pues los constituyentes de 1991 no estuvieron muy afortunados en la redacción de varias de las disposiciones del título XI de la Constitución, y esto ha dado un valor agregado al trabajo de la Corte Constitucional; no obstante, hay que tener presente que la jurisprudencia del supremo intérprete constitucional tiene un largo camino por recorrer en esta materia, el mismo que el modelo territorial colombiano debe empezar a transitar.

2. LA AUTONOMÍA COMO ATRIBUTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES

La autonomía consagrada en la Constitución también se manifiesta como atributo de los entes territoriales. Se trata de una cualidad que la Norma Suprema otorga a las entidades territoriales; es una posición jurídica de los entes

58 Cuando se afronta el estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las conclusiones no son muy positivas en el sentido de que se discrepa de los planteamientos formulados por el alto Tribunal, resultan bastante alentadoras las palabras de MANUEL ARAGÓN REYES, quien escribe: “De este modo, la Constitución no tiene por qué ‘ser sólo’ lo que su intérprete ‘quiere’ que sea, porque la norma constitucional no resulta enteramente disponible en su aplicación, de tal manera que cuando esa aplicación se produce jurisdiccionalmente, el órgano judicial no ‘crea’ la norma constitucional, sino que la ‘recrea’. La Constitución no ‘es lo que los tribunales dicen que es’, por la sencilla razón de que el órgano jurisdiccional tiene unos límites teóricos (lo que la Constitución dice de sí misma), normativos (lo que el precepto constitucional literalmente dice) y argumentativos (el razonamiento jurídico) que le vienen dados y que no puede legítimamente traspasar. Ni el juez es simplemente ‘la boca que pronuncia las palabras de la Constitución’ ni, en nuestro sistema jurídico, es tampoco libre conformador de ella”. Cfr. *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 117.

territoriales que los convierte en autónomos respecto de otro sujeto, el Estado central.

En este orden de ideas, la autonomía territorial debe ser concebida como “condición general de determinados sujetos. Esto es, la autonomía constituye un estatus: el ordenamiento jurídico al reconocer autonomía a ese sujeto le está reconociendo un estatus determinado. Este estatus está integrado por la práctica totalidad de las potestades públicas superiores [...] y viene atribuido al ente para la gestión de los intereses propios de la comunidad por él representada”⁵⁹.

En páginas anteriores se estudiaba la autonomía territorial como principio que encontraba su fundamento en el artículo 1.º de la Constitución. En este apartado se analizará la autonomía como atributo o cualidad de los entes territoriales; y por tanto, en este caso el análisis debe partir del artículo 287 de la Constitución. El citado precepto dispone:

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales”.

En este artículo de la Carta Política se observa una regla constitucional que viene a concretar el principio contenido en el artículo 1.º^[60]. Esta norma también contiene lo que podría llamarse consecuencias o efectos concretos de la autonomía, como atributo de las entidades territoriales.

En primer lugar, se observa una cláusula general que liga el ejercicio de la autonomía a la gestión de determinados intereses. De inmediato surgen algunos interrogantes: ¿Qué debe entenderse por gestión de sus propios intereses? ¿Cómo determinar el contenido de esta expresión? Al hablar de “intereses

59 GALÁN GALÁN. Ob. cit., p. 113.

60 En este punto nos resultan bastante ilustrativas las palabras de PALOMA BIGLINO CAMPOS, quien explica la relación existente entre principios y reglas. Así: “Normas - principio son las normas fundamentales de las que derivan lógicamente (y en las que están contenidas implícitamente) las normas particulares que regulan de forma inmediata relaciones y situaciones específicas de la vida real. Por tanto, las normas-principio están a las normas particulares como el más al menos, como lo que es anterior y primero está a aquello que es posterior y consecuente. Si no pareciese un vano juego de palabras (y no lo es en absoluto) debería decirse que las normas-principio representan lógicamente el principio de las normas particulares que derivan de cada una de ellas”. cfr. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, p. 66.

respectivos”, sin duda alguna se está en presencia de un concepto jurídico indeterminado; así, la Constitución no explica el contenido de esta cláusula.

Desde una perspectiva gramatical debe entenderse por interés respectivo aquel que se atañe o se contrae a una persona determinada. Trasladándose al ámbito territorial se trataría de intereses colectivos que corresponden a la comunidad de la respectiva entidad territorial, es decir, por ejemplo, serían los intereses propios o inherentes a la vida municipal y también aquellos que sean legítimamente adjudicados⁶¹.

La concreción del contenido del artículo 287 se encuentra en las distintas competencias de las que son titulares los entes territoriales. En nuestro ordenamiento es la propia Constitución la encargada de hacer una primera distribución de competencias; sin embargo, hay que tener en cuenta que no se trata de listas cerradas; todo lo contrario, la Carta Política deja abierta la posibilidad para que a través de la vía legislativa se complete el sistema competencial.

Desde esta perspectiva, se trata de un concepto cuyo contenido podrá llenarse a partir de otros preceptos constitucionales, distintos del artículo 287, y de la labor del órgano legislativo. El alcance de la autonomía dependerá de lo que la Constitución y la ley determinen en relación a los intereses de las entidades territoriales en las distintas materias o sectores de acción territorial; por lo tanto, se deja un marco de definición muy reducido a las autoridades

61 Cfr. JUAN LUIS IBARRA ROBLES. “La autonomía en su dimensión de principio general de la organización del Estado/Ordenamiento art. 137 *in fine* de la Constitución”, en *Revista Vasca de la Administración Pública*, n.º 2, 1982, pp. 134-138. “No cabe duda que la idea sobre la existencia de unos ‘intereses naturales’ propios de los entes locales, ha sido totalmente superada por la doctrina; y por tanto, la noción de intereses locales, actualmente reconocida por todos, está compuesta por todas aquellas materias en las que el ente local tenga algún grado de interés sin estar ligados necesariamente a una delimitación territorial”. Finalmente, es importante señalar el reconocimiento de esta noción de interés local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español: “Es muy cierto que [...] la Constitución no intenta resucitar la teoría de los intereses naturales de los entes locales que, en razón de la creciente complejidad de la vida social, que ha difuminado la línea delimitadora de los intereses exclusivamente locales, abocaría a un extremado centralismo. Pero precisamente por ello la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la realización entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto las atañen, los órganos representativos de la Comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible” (Sentencia 32/1981 de 28 de julio, F. J. 4, Magistrados Ponentes: RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT, FRANCISCO RUBIO LLORENTE, ÁNGEL ESCUDERO DEL CORRAL. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Cataluña 6/1980 de 17 de diciembre de 1980, sobre transferencia de las Diputaciones a la Generalidad. En este caso el alto Tribunal entra a resolver, entre otros puntos, si con la ley acusada se produjo un vaciamiento de las competencias de la provincia de Cataluña).

territoriales, esto sin duda constituye un obstáculo de gran tamaño en el ejercicio de la autonomía territorial.

Del estatus de ente autónomo se deriva otra consecuencia, la titularidad de determinados derechos. El artículo 287 de la Constitución define el contenido de la autonomía territorial en Colombia y dicho contenido se concreta a través de la propia Constitución, que lo ha llamado derechos de las entidades territoriales. Resulta interesante señalar que la titularidad de derechos por parte de las entidades territoriales no es un aporte excepcional o único de nuestros constituyentes, también en la doctrina italiana⁶² y en el Derecho alemán⁶³ se encuentran algunas referencias a este tema.

A continuación se realizará un análisis más detenido de este precepto constitucional, procurando aclarar qué quiso decir el constituyente con la expresión “derechos” de las entidades territoriales y se estudiará su contenido y alcance.

III. CONTENIDO DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

Pese a que en páginas anteriores el artículo 287 fue transcrito, resulta importante tener presente su contenido. Así, este precepto constitucional establece lo siguiente: en primer término, que las entidades territoriales gozan de auto-

62 En este sentido GASPARE AMBROSINI escribe lo siguiente: “[...] i regioni [...] si trovano in una posizione tutta particolare in rapporto agli enti similari degli altri tipi di Stato: pur essendo dotate di *diritti proprii* non riescono ad assumere la qualità e dignità degli Stati membri di uno Stato federale (ragione per cui si parlò di frammenti di Stato); d'altra parte, appunto perché dotate di *diritti proprii*, si differenziano nettamente delle consimili collettività territoriali (provincia o regioni) anche fortemente descentrate, degli Stati unitari [...] (negritas propias) [...] In questo sistema la regione ha anzitutto un *diritto che può chiamarsi diritto all'esistenza*; diritto che non compete alle collettività consimili esistenti nel seno degli Stati unitari” (bastardilla fuera de texto) (ob. cit., pp. 92-100).

63 La referencia al Derecho alemán llega de la mano de MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN. Así: “El artículo 127 de la Constitución de Weimar reconoció el derecho de los municipios y de las agrupaciones de municipios a la administración autónoma en el marco de la ley, incluyendo este precepto entre el listado de los derechos fundamentales. No obstante, la interpretación del mismo y las consecuencias que se extraen del reconocimiento de la autonomía en el seno de la República democrática fundada en el principio de la soberanía popular no suponen en absoluto un retorno a los postulados que los constituyentes de 1849 expresaron en el artículo 184 de la fracasada Constitución de Frankfurt. Setenta años de evolución de la teoría del Derecho público no habían pasado en vano, y, en realidad, es más acusada la tendencia a explicar los trascendentales cambios constitucionales desde la estructura conceptual de las construcciones doctrinales del pasado que la de revisar estas últimas en profundidad a la luz de aquellos cambios en el Derecho [...] Por de pronto, la autonomía municipal no se considera como un derecho subjetivo fundamental; menos aún como una situación de libertad oponible al Estado. La autonomía municipal es, según la define C. SCHMITT, con expresión hoy unánimemente admitida en la doctrina alemana y recibida por la nuestra, una garantía institucional”. Cfr. *La Autonomía Local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid, Civitas, p. 83.

nomía para la gestión de sus propios intereses. Pero, al mismo tiempo, dicha autonomía es limitada y esos límites serán fijados por la Constitución y por la ley. Y, en virtud de dicha autonomía, las entidades territoriales son titulares de determinados derechos.

Sin duda alguna, el contenido de este precepto es bastante denso y, como se anunciaba ya en la introducción de este trabajo, el objetivo principal en esta investigación es interpretar dicha norma y su relación con los entes municipales. Igualmente, al inicio de este escrito se señalaba que todo proceso de interpretación conlleva la formulación de interrogantes y que de la lectura del artículo 287 surge una abundante cantidad de preguntas.

Hasta aquí se han ido planteando algunas soluciones o reflexiones frente a dichos interrogantes, en otras palabras, se han propuesto algunas interpretaciones del artículo 287 de la Constitución. Así las cosas, es posible tener ya una idea de la noción de autonomía territorial en el ordenamiento colombiano y de los límites a dicha autonomía. No obstante, en este apartado sólo se estudiará lo que en el precepto se denominan derechos de las entidades territoriales y que nuestra Corte Constitucional ha entendido como el núcleo esencial de la autonomía territorial. Pero, debo precisar que este análisis se llevará a cabo desde lo que podría llamarse una perspectiva amplia o general que aporte unas herramientas esenciales para que, en páginas posteriores, nuevamente se aborde el estudio del contenido de este precepto constitucional pero en su relación con los entes municipales.

Según esta norma, las entidades territoriales son titulares de derechos, la pregunta es si la utilización de la expresión “derechos” es la más adecuada.

Podría afirmarse que, en este caso, la utilización del término “derechos” no fue muy afortunada, pues las entidades territoriales no son titulares de derechos subjetivos; por tanto, hubiese sido mejor acudir a otras nociones, por ejemplo, hablar de competencias, potestades, funciones o atribuciones. Pero, entonces, ¿cuál es la categoría jurídica más precisa para describir el contenido del artículo 287 de la Carta Política?

Con bastante regularidad, en el campo doctrinal como desde la jurisprudencia y el Derecho positivo, los términos competencia, potestad, función y atribución son usados indistintamente; es decir, la mayoría de las veces se utilizan como sinónimos. Sin embargo, a riesgo de incurrir en un exceso, es oportuno aclarar que, a los efectos de este trabajo, se dará un uso diferenciado, pero al mismo tiempo sencillo, de los mismos.

Sin duda, son varias las dificultades que pueden producirse cuando algunas veces diversas expresiones se usan de forma unívoca; pero, en cambio, en otras oportunidades se les asignan contenidos distintos, claro está, sin advertir previamente cuál de los dos caminos ha tomado quien manipula dichos conceptos.

Para hacer frente a estas posibles dificultades algunos autores se han ocupado del tema y han intentado definir y sistematizar dichas categorías jurídicas.

En de la doctrina italiana encontramos algunos autores que buscan diferenciar el término competencias del término atribuciones. Es el caso, por ejemplo, de MAZZIOTTI⁶⁴ y GIANNINI⁶⁵. Para el primero, al hablar de atribuciones no se estaría haciendo referencia a la totalidad de la competencia sino a un singular aspecto de ella, es decir, a la propiedad de poder desarrollar determinadas funciones. Para GIANNINI, en cambio, el término atribución se refiere siempre a las figuras subjetivas mayores (podría pensarse que se trata de las personas jurídicas), mientras que la competencia es la medida del ejercicio de la atribución y se refiere siempre a órganos⁶⁶.

También en España algunos autores se han preocupado por este tema y han intentado abordarlo desde una perspectiva diferenciadora, es decir, han procurado definir algunos de estos conceptos de manera autónoma.

Sobre las nociones de competencia y atribución GARCÍA ROCA y SANTOLAYA MACHETTI consideran que mientras la competencia es “la facultad proveniente de una norma que habilita a los poderes públicos para actuar en una determinada materia en la que carecería de atribuciones de no existir aquella”, las atribuciones “constituyen una aplicación directa de la competencia”⁶⁷.

Otros autores han buscado ampliar ese abanico de términos y establecer diferencias entre las expresiones función, competencia, atribución y potestad. Es el caso, por ejemplo, de BAENA DEL ALCÁZAR y GÓMEZ MONTORO.

Para BAENA DEL ALCÁZAR⁶⁸, el término función alude al fin a cumplir por una organización determinada, es decir, por una organización dotada de personalidad

64 Cfr. MANLIO MAZZIOTTI. *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milán, Giuffrè, 1972, pp. 17 y ss.

65 Cfr. GIANNINI. *Diritto Amministrativo*, cit. pp. 129 y ss.

66 ÁNGEL GÓMEZ MONTORO señala que la forma en que MAZZIOTTI entiende el término atribución, es decir, cómo cada una de las facultades o potestades que integran la competencia también ha sido acogida en la doctrina española. Así, JORDANA DE POZAS definía la competencia como ‘el complejo de atribuciones o servicios públicos que puede ejercer un órgano’, y para GARCÍA TREVIANO es ‘el conjunto de facultades, de poderes y atribuciones que corresponden a un determinado órgano con relación a los demás’. De forma similar, GONZÁLEZ PÉREZ afirma que ‘la competencia de un órgano administrativo no es más que la esfera de atribuciones al mismo encomendadas por el organismo jurídico, el conjunto de facultades y funciones que el mismo puede ejercer’. Cfr. *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 269.

67 Cfr. GARCÍA ROCA y PABLO SANTOLAYA MACHETTI. “La asignación de competencias en el Estado de Autonomía del País Vasco”, en AA. VV. *I Jornadas de Estudios del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, vol. I, Oñate, 1983, pp. 379 y ss.

68 Cfr. MARIANO BAENA DEL ALCÁZAR. “Competencias, funciones y potestades en el ordenamiento jurídico español”, en AA. VV. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III Madrid, 1991, pp. 2453 y ss.

jurídica; la competencia es el haz de posibilidades de actuar que tiene un órgano, y la atribución se refiere a las posibilidades concretas de actuación que tiene no ya el órgano sino su titular. Así las cosas, la función corresponde a la organización personificada; las competencias, al órgano, y la atribución, a la persona física (o pluralidad de personas físicas), titular del órgano. Cabe señalar que para este autor la noción de potestad, a diferencia de las demás, tiene un contenido estrictamente jurídico, puesto que se refiere a la validez de las actuaciones en Derecho y presta fundamento al ejercicio de cada una de las atribuciones.

Por otra parte, GÓMEZ MONTORO⁶⁹ propone sistematizar estos conceptos de la siguiente forma. En primer lugar, estaría la persona jurídica del Estado, que se caracteriza por tener unos fines que debe cumplir, de los que se derivan derechos y deberes respecto de los ciudadanos y de otros Estados. Pero al mismo tiempo, para la consecución de dichos fines, el Estado goza de una potestad de dominación que se concreta en una serie de facultades, funciones o potestades. Ahora bien, como el Estado no puede actuar por sí mismo, establece normativamente una serie de órganos que se caracterizan por tener un ámbito de actuación propio. Cada órgano puede expresar la voluntad estatal, en una serie de materias o sectores, y para ello goza de determinadas potestades, funciones o facultades y el conjunto de las potestades que se tienen sobre determinadas materias y en un determinado territorio forman la competencia del órgano. Finalmente, las potestades concretas que se ejercen sobre materias determinadas forman lo que a veces se denomina atribuciones, que serían como partes de la competencia del órgano.

Al repasar estas construcciones doctrinales resulta evidente que trazar una línea divisoria entre estos conceptos no es nada fácil. Es importante señalar que en los escritos de los autores referidos se observa una nota común: a juicio de algunos, entre las nociones de competencia y atribución se presenta una relación de todo (la competencia) a parte (la atribución).

No obstante, y sin ánimo de descalificar estos importantes esfuerzos doctrinales, considero que a los efectos de este trabajo resultan más claras las definiciones propuestas por GALLEGO ANBITARTE⁷⁰. En este orden de ideas, y siguiendo a este autor, por competencia (en el sentido de competencia material), se debe entender el conjunto de materias que se atribuyen a una organización, a un órgano, o a una parte del mismo. Por el contrario, se habla de facultades,

69 Cfr. GÓMEZ MONTORO. *El conflicto entre órganos constitucionales*, cit., 270 y ss.

70 Cfr. ALFREDO GALLEGO ANBITARTE. *Derecho Administrativo I. Materiales*, Madrid, 1989, pp. 94-95.

potestades o atribuciones para hacer referencia a poderes jurídicos que el ordenamiento otorga a los diversos órganos o a una parte de ellos.

Todo lo anterior conduce a que cuando los distintos operadores jurídicos se enfrenten al contenido del artículo 287 de la Constitución, resultaría conveniente que este precepto se interpretara de forma que donde dice “los siguientes derechos” se entendiera “las siguientes potestades”. En otras palabras, lo que la Constitución atribuye a las entidades territoriales en virtud de la autonomía que ella misma garantiza son ciertas potestades con base en las cuales dichos entes territoriales ejercerán sus respectivas competencias.

Hechas estas aclaraciones conceptuales, el paso siguiente consiste, en primer lugar, en analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se ha afirmado que el conjunto de dichas potestades forman el núcleo esencial de la autonomía territorial en Colombia; y en segundo término, en plantear de qué tipo de autonomía son titulares nuestros entes territoriales.

A. NÚCLEO ESENCIAL DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

Al recapitular se observa que la Constitución de 1991 consagró la autonomía territorial como principio fundamental del Estado colombiano, y al mismo tiempo buscó proteger dicho principio de las actuaciones de los distintos poderes públicos. Así mismo, se observa cómo los constituyentes, para dar vida a dicho principio, establecieron una serie de “derechos” (entiéndase potestades) en favor de las entidades territoriales, cuya no trasgresión es garantía del respeto al principio de autonomía.

La Corte Constitucional, como máximo guardián de la Carta Política, debe velar que no se vulnere la autonomía de los entes territoriales, y para lograr este cometido otorgó a los derechos contenidos en el artículo 287 el calificativo de núcleo esencial o reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial en Colombia. El alto Tribunal percibió la necesidad de determinar con claridad el contenido mínimo del principio de autonomía territorial, nuevo para el constitucionalismo colombiano. Es decir, su núcleo esencial, aquella porción irreducible de autonomía que debe ser respetada por todos los poderes públicos en especial por el legislador.

La Corte, desde sus inicios, considera que el núcleo esencial de la autonomía territorial está determinado por los derechos y las competencias que la Carta confiere a las entidades territoriales. Y es en la Sentencia C-517/1992 donde por primera vez se pronuncia sobre este asunto. Así:

En principio y hasta tanto no se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial de la que habla el Art. 288 de la Constitución, el núcleo o reducto mínimo de la autonomía está constituido por los derechos y competencias que la propia Carta atribuye de manera general a las distintas entidades territoriales y de manera especial a cada una de ellas a través de todo el texto normativo⁷¹.

Hay que señalar que esta primera aproximación de la Corte a la definición del núcleo esencial de la autonomía territorial resulta bastante vaporosa y poco concreta. Básicamente por dos razones: en primer lugar, porque parecería un concepto transitorio sujeto a cambios, en la medida en que aparece condicionado a lo que determine la futura LOOT con relación a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, con base en los cuales, según la propia Constitución, se ejercerán las competencias distribuidas entre la Nación y las entidades territoriales. Se observa entonces cómo se traslada al Congreso de la República la definición del contenido mínimo o núcleo esencial de la autonomía territorial; sin embargo, no está de más recordar que dicha ley aún no se ha expedido.

Y, por otra parte, el concepto de núcleo esencial elaborado por la Corte resulta demasiado amplio, ya que estaría determinado no sólo por los derechos (potestades) que el artículo 287 confiere a las entidades territoriales sino también por todo el régimen de competencias establecidas en la Constitución.

En la misma sentencia la Corte define por primera vez el contenido de los derechos de las entidades territoriales. El juez constitucional no se pronuncia de forma profunda y exhaustiva sobre el tema; simplemente, hace breves comentarios con los que pretende dar explicación a la norma (art. 287) y conectarla con otros preceptos constitucionales.

En primer lugar, el alto Tribunal reconoce que las entidades territoriales tienen derecho a “governarse por autoridades propias”. Se trata del derecho que tienen los ciudadanos a elegir por medio del sufragio a sus propias autoridades, a sus propios gobernantes. Los constituyentes de 1991 dieron gran trascendencia a este tema en sus debates y por ello se incorpora la elección popular de gobernadores en el ordenamiento constitucional y se ratifica el mismo sistema para los alcaldes, introducido ya en la reforma de 1986. “Este derecho se ejerce mediante el voto directo de los habitantes del respectivo territorio, y de él se deriva la facultad de que gozan las autoridades electas para definir el ejercicio de la autonomía territorial y dentro de los límites del principio de unidad nacional, los destinos de la respectiva entidad. Con este fin se han creado mecanismos de

71 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 10.

participación ciudadana, como los contemplados en los artículos 40 y 103 de la Constitución Nacional”⁷².

La Corte sostiene que con este derecho el constituyente buscó avanzar en el camino de la descentralización del Estado, pasando de una mera descentralización administrativa a una descentralización política que, dentro de los límites impuestos por el principio de unidad, permita el desarrollo de un criterio político para que los gobiernos territoriales manejen los asuntos que conciernan a su territorio y a su población de forma autónoma.

En segundo lugar, otro de los derechos que atribuye el artículo 287 a las entidades territoriales es “ejercer las competencias que les correspondan”. Se trata, sin duda, de una declaración obvia por parte del constituyente. Es el reconocimiento de una cuestión indiscutible, pues si los entes territoriales no tienen derecho a ejercer las competencias que les han sido atribuidas, entonces ¿qué sentido tiene dicho reparto de competencias? ¿Acaso podría negárseles ese derecho? La Corte se refiere a este derecho simplemente para recordar que en general son la Constitución y la LOOT las encargadas de definir tales competencias.

En tercer lugar, se encuentra el derecho que tienen las entidades territoriales a “administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. En palabras de la Corte, según esta atribución, “los impuestos nacionales deben ser creados por la ley, los departamentales por ordenanzas y los municipales por medio de acuerdos, sin que exista alguna razón constitucional para que una ley grave a la población de un municipio o departamento para el cumplimiento de las funciones específicas de éste o aquél. Ahora bien, los departamentos y municipios se encuentran sujetos al marco legal en la creación de sus tributos propios en virtud del principio de unidad nacional ...”⁷³.

Por último, se observa el derecho de las entidades territoriales a “participar en las rentas nacionales”. Con relación a este derecho, es preciso señalar que inicialmente la Constitución había establecido la figura del situado fiscal, en virtud de la cual los entes territoriales eran acreedores de un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación, este porcentaje, cuyos mínimos y máximos estaba indicado en la propia Constitución, sería fijado por una ley aprobada a iniciativa del gobierno nacional. Dichos recursos tenían una destinación específica en áreas de inversión social definidas por el legislador. Esta figura fue sustituida por el Sistema General de Participaciones (SGPP) de los departamentos, distritos

72 *Ibíd.*

73 *Ibíd.*

y municipios, introducido en la Constitución mediante el Acto Legislativo n.º 1 de 2001, que reformó los artículos 356 y 357 de la Carta Política, los que a su vez fueron modificados mediante el Acto Legislativo n.º 4 de 2007.

Fueron varias las razones que provocaron esta reforma constitucional, pero, sin duda, la variabilidad del sistema de transferencias y la inestabilidad económica que esto producía son las más destacadas. En otras palabras, las transferencias se crearon para que funcionaran de la mano de los ingresos corrientes de la Nación; por tanto, cuando estos reportaban un aumento, inmediatamente las transferencias crecían y viceversa; es decir, si los ingresos descendían, el volumen de las transferencias bajaba.

Con la reforma constitucional de 2001 las transferencias no se apartaron totalmente del concepto de ingresos corrientes de la Nación, puesto que, según disponía el inciso primero del artículo 357 de la Constitución (en la redacción dada por el Acto Legislativo n.º 1 de 2001), el porcentaje de incremento anual de la suma por transferir mediante el SGPP seguía teniendo en cuenta dichos ingresos, correspondiendo a un promedio del incremento de los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro periodos anteriores. No obstante, se previeron normas transitorias que determinaban un incremento del SGPP para los años 2002 a 2008 que sí estaba desligado del comportamiento de los ingresos corrientes de la Nación, toda vez que dicho incremento correspondía a la inflación causada más un porcentaje fijo que estaba determinado para cada año (parágrafo transitorio 2 del artículo 357 de la Constitución, en la redacción dada por el Acto Legislativo n.º 1 de 2001).

La misma situación se presentó con la reforma constitucional del año 2007, en la que se reiteró la fórmula general de incremento del SGPP consistente en un promedio del aumento de los ingresos corrientes de la nación durante los últimos cuatro años, pero que, en virtud de disposiciones transitorias, sólo será operativa a partir del año 2017, en la medida en que entre los años 2008 y 2016 el porcentaje de incremento de las sumas por transferir corresponderá a la inflación causada más un porcentaje fijo determinado para cada año por la propia Constitución (parágrafos transitorios 1 a 3 del artículo 357 de la Constitución, en la redacción dada por el Acto Legislativo n.º 4 de 2007).

Siguiendo con la jurisprudencia constitucional, se puede afirmar que en las decisiones posteriores, en términos generales, la Corte sigue la línea trazada por la sentencia del año 1992. Así pues, son dos las sentencias que prácticamente reproducen lo que se había afirmado hasta el momento: C-004/1993⁷⁴ y la

74 En este caso las palabras del alto Tribunal fueron las siguientes: “En decisión anterior (C-517 de 1992) a propósito de la Ley 86 de 1989 esta Corte señaló que la garantía institucional de la autonomía terri-

C-216/1994⁷⁵. Sólo hasta 1996 (Sentencia C-535) la Corte, de forma vaga y muy general, introduce algunos matices al concepto en cuestión⁷⁶.

Como se ha visto hasta el momento, la Carta Política concedió autonomía a los entes territoriales bajo la finalidad específica de que estos pudiesen gestionar sus propios intereses. En esta sentencia del año 1996 la Corte intenta llenar de contenido esta cláusula general, y afirma que se trata del derecho de las entidades territoriales a participar a través de órganos propios en la administración y gobierno de los asuntos de interés para su respectiva comunidad.

Este planteamiento lleva a la Corte a clasificar en dos grupos los intereses del Estado. En un primer grupo se encuentran los intereses nacionales, se trata de aquellos asuntos que deben ser gestionados por el poder central porque afectan a toda la Nación. En segundo lugar, aparecen los intereses territoriales o sectoriales, cuyo ámbito de influencia encuentra barreras espaciales, en la medida en que afectan solamente y de forma directa a determinadas comunidades; por ello deben ser gestionados por las respectivas autoridades territoriales.

Sobre el núcleo esencial de la autonomía, la Corte continúa afirmando, como lo hizo en las sentencias anteriores, que dicho núcleo está formado por los derechos consagrados en el artículo 287; sin embargo, al mismo tiempo, habla de la existencia de otros “elementos indispensables a la propia configuración del concepto”; y, finalmente, se refiere al derecho de autodirección de las entidades territoriales, que se ejerce mediante su facultad de dirección política, como elemento imprescindible de dicho núcleo esencial.

Como puede observarse, en este fallo la Corte acude nuevamente a los derechos consagrados en el artículo 287 de la Constitución para definir el contenido del núcleo esencial; pese a lo anterior, aparentemente trata de mostrar el derecho de autodirección como un derecho especial y autónomo, cuando simplemente se

torial posee un contenido constitucional básico, que se constituye en el reducto mínimo que, en todo caso, debe ser respetado por el legislador [...]. En principio, dicho contenido reúne cuatro requisitos esenciales, a saber: el derecho de las entidades territoriales a gobernarse por autoridades propias, elegidas y constituidas democráticamente; el derecho de cada entidad territorial a ejercer libremente las competencias constitucionales y legales que le correspondan; el derecho de cada entidad a administrar sus recursos propios y a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y el derecho a participar en las rentas nacionales, tal y como lo señala la Constitución”. Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 54.

75 En esta oportunidad la Corte afirmó lo siguiente: “Ahora bien, la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, está limitada por los términos de la Constitución y la ley (cfr. art. 287 superior). Es importante aclarar que la ley puede limitar la autonomía territorial, pero nunca alterar su núcleo esencial. La ley está autorizada por la misma Constitución para señalar los límites de la autonomía territorial, de suerte que la Carta prevé la función delimitante del legislador...”. Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 43.

76 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 53.

trata del derecho contenido del numeral 1 del artículo 287; es decir, está dentro del derecho a gobernarse por autoridades propias.

Finalmente, la Corte reitera que dicho núcleo esencial resulta indisponible para el legislador; y por tanto, la autonomía territorial consagrada en la Constitución goza de una garantía institucional, pues el principio autonómico es un componente esencial del orden constitucional.

En esta oportunidad se observa un concepto del núcleo esencial un poco más elaborado. Sin embargo, la Corte, en términos generales, guarda la línea jurisprudencial inicial; así mismo, hay que destacar que en esta sentencia el alto Tribunal no logra explicar con total claridad, además de los derechos consagrados en el 287, cuáles son los otros elementos indispensables para la configuración del concepto en cuestión, lo que lleva a preguntarse si la Corte nuevamente insinúa que el núcleo esencial no sólo encuentra su contenido en la enumeración de derechos del artículo 287, sino que puede llenarse con otras normas constitucionales o incluso quizás normas de rango legal.

Posteriormente, en el año 2001, la Corte se pronuncia nuevamente sobre el tema. En una primera sentencia, C-540/2001, confirma la línea jurisprudencial antes vista⁷⁷. Sin embargo, en otro fallo del mismo año, Sentencia C-579/2001, se revisa nuevamente el concepto de núcleo esencial y se afirma que la potestad de las entidades territoriales para elaborar sus propios presupuestos de rentas y gastos debe ser considerada como otro derecho esencial de los consagrados por el artículo 287.

La otra novedad introducida por la Corte en este tema consistió en establecer que dicho núcleo esencial se vería reducido en materia presupuestal debido a la mayor injerencia de la ley en estos asuntos. Es decir, que el Legislativo cuenta con amplias facultades constitucionales para regular el devenir económico de la Nación y por ello podrá intervenir con mayor fuerza en el

77 En palabras de la Corte: “El artículo 287 de la Constitución define las competencias propias de los entes territoriales y los aspectos allí previstos se consideran indispensables para la configuración del concepto de autonomía. Este núcleo esencial debe ser respetado por el legislador porque el principio de autonomía es un componente esencial del orden constitucional [...]. El núcleo esencial de la autonomía territorial se deriva de la posibilidad de gestionar sus propios intereses, entendida como la facultad de constituir sus propias formas de gobierno, de administración local. La cercanía y eficiencia que persigue la descentralización y la presencia autónoma de las instituciones estatales en conexión directa con las comunidades, tienen recíprocamente constituida la reserva que se confiere al ente central de representar el interés nacional, resguardo del principio de unidad. Entonces, la facultad legislativa para definir el ámbito de la autonomía territorial está limitada tanto por la imposición constitucional que salvaguarda la autonomía territorial como por los principios de fundamentalidad del municipio y los de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”. Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 56.

campo de las finanzas territoriales; así, la Corte pone de presente que esa intervención no es absoluta y generalizada, pues debe perseguir la preservación de la estabilidad macroeconómica del Estado; y, por otra parte, debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que se evaluarán en cada caso concreto⁷⁸.

Con posterioridad a este fallo, la Corte se ha pronunciado en dos oportunidades al respecto: en la Sentencia C-837/2001⁷⁹ y en la Sentencia C-427/2002⁸⁰, ratificando así las posiciones hasta entonces tomadas.

En este orden de ideas, actualmente, para la jurisprudencia constitucional, el núcleo esencial de la autonomía territorial es aquella porción irreductible de la autonomía que debe ser respetada por el legislador y que faculta a las entidades territoriales para gestionar los intereses propios de su comunidad. Y su contenido, está determinado principalmente por los derechos consagrados por el artículo 287 de la Constitución, por el derecho de elaborar sus propios presupuestos y por aquellos elementos que puedan resultar indispensables para su configuración.

No obstante, debe señalarse que la doctrina elaborada por la Corte sobre esta materia deja varios interrogantes, pues al analizar situaciones concretas el juez constitucional utiliza criterios de proporcionalidad y razonabilidad para juzgar la intromisión o no del poder legislativo en las competencias de los entes territoriales y, por ende, la vulneración o no de dicho núcleo esencial, dando, en algunos casos, exagerada preeminencia al principio unitario, lo que en ciertos eventos hace nugatoria la autonomía de los entes territoriales.

78 El alto Tribunal considera que “El contenido mínimo del principio de autonomía territorial lo establece el artículo 287 de la Constitución, que incorpora cuatro derechos esenciales de las entidades territoriales que habrá de respetar el legislador: gobernarse por autoridades propias, establecer los tributos necesarios para cumplir sus tareas, administrar los recursos para la realización efectiva de sus funciones, y participar en las rentas nacionales. Además, la jurisprudencia ha reconocido que dentro de tal núcleo esencial se incluye el derecho a elaborar su propio presupuesto de rentas y gastos. Sin embargo, por mandato de la misma Carta, estas atribuciones se ejercerán de conformidad con la Constitución y la ley”. Cfr. la referencia de la sentencia en la nota al pie n.º 56

79 Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 617 de 2000. Los cargos que dieron origen a la demanda se fundamentaron en la posible inconstitucionalidad de la ley por violación del principio de igualdad en la aplicación de criterios para crear las categorías de entidades territoriales, y por violación de la autonomía administrativa y fiscal de las entidades territoriales al limitar la libre administración de sus ingresos tributarios y no tributarios. M. P.: EDUARDO ARAÚJO RENTERÍA.

80 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10.4 (parcial) de la Ley 141 de 1994, por la que se dictan normas en materia de regalías. Con esta sentencia el alto Tribunal debía determinar si la ley en cuestión vulneraba el núcleo esencial de la autonomía de los entes territoriales al intervenir en el manejo de sus recursos, en este caso la Corte consideró que las regalías son ingresos de naturaleza exógena; y por tanto, el legislador tiene amplias facultades de intervención en esa materia. M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

B. TIPOS DE AUTONOMÍA

Al hablar de los tipos o clases de autonomía de la que pueden ser titulares las entidades territoriales, se hace referencia a los diversos contenidos con los que puede llenarse la noción de autonomía dependiendo de la naturaleza de las competencias atribuidas a los entes territoriales. Es de aclarar que si bien, como se pudo observar en páginas anteriores, las dificultades para definir el término autonomía son bastantes, lo mismo sucede a la hora de elaborar una clasificación o una tipología sobre este concepto.

A partir de aquí aparece la idea de una noción de autonomía con varios contenidos posibles; en otras palabras, el contenido de la autonomía se forma de varias potestades que a su vez se ejercen en mayor o menor grado⁸¹. Cuando el ordenamiento jurídico califica a algunos sujetos como autónomos no necesariamente los está dotando del mismo tipo o la misma clase de autonomía, lo que hace concluir que no todos los entes titulares de autonomía tienen competencias para ejercer la totalidad de las potestades y poderes que conforman el contenido de la autonomía.

Dicho de otro modo, algunas entidades gozan de lo que podría denominarse autonomía plena, es decir, son titulares de todas las potestades autonómicas establecidas por el ordenamiento jurídico. En cambio, otras entidades gozan de una autonomía no plena, es decir, de una autonomía reducida, disminuida, o con vacíos; por esta razón, el alcance de las potestades autónomas es diferente. Por decirlo de un modo más sencillo, el número de potestades y competencias, la forma y el grado en que se ejerzan, será menor a la de otras entidades que sí son titulares de autonomía plena o completa.

Lo que se pretende en este apartado es revisar algunos de los posibles contenidos de la autonomía de la que son titulares los entes territoriales. No obstante, hay que señalar que no se busca la elaboración de categorías estándar que se ajusten a todos los tipos de Estado; por el contrario, como no necesariamente todos los sujetos son titulares de la misma autonomía, se intentará determinar, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, las potestades que pueden ejercer los entes territoriales autónomos; y para ello se estudiarán tres tipos de autonomía, a saber: autonomía política, autonomía administrativa y autonomía financiera, todas ellas a la luz del Derecho positivo y la jurisprudencia.

81 Cfr. JUAN JOSÉ LAVILLA RUBIRA. Voz "Autonomía", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. 1, Madrid, Civitas, 1995, p. 678.

I. AUTONOMÍA POLÍTICA

Como se pudo ver al comenzar este capítulo, durante un período significativo los doctrinantes concibieron el concepto de autonomía como sinónimo de autonomía normativa; es decir, consideraron que la autonomía se manifestaba única y exclusivamente a través de la producción de normas jurídicas. No obstante, no se puede olvidar que este trabajo parte de una noción evolucionada de autonomía, no equiparable al concepto de autonomía normativa y que comprende un conjunto más amplio de potestades, entre ellas la facultad de autodirección, autoorientación o autogobierno.

Al dejar atrás las teorías generales sobre el concepto de autonomía y pasar al denominado estudio adjetivado de dicho concepto, se observa cómo algunos estudiosos del tema coinciden en identificar la autonomía política con la potestad para dictar leyes o normas jurídicas con este rango; en otras palabras, se afirma que son titulares de autonomía política sólo aquellos entes con potestad legislativa, de lo contrario, únicamente se estaría en presencia de autonomía administrativa⁸².

En este sentido se pronunciaron en su momento algunos de los autores más influyentes de la teoría del Estado alemana. Para JELLINEK, por ejemplo, como se mencionó antes, los Estados miembros de la Federación poseían potestad legislativa, y, por tanto, eran titulares de autonomía política. Pero dicha potestad no era ilimitada pues no podía contrariar lo dispuesto por la Federación⁸³. Por otra parte, LABAND afirmaba que la autonomía política se manifestaba como un poder originario para crear reglas de Derecho sin otros límites que los establecidos por la Federación⁸⁴.

Dentro de la doctrina española un importante sector ha sostenido esta tesis. Algunos tratadistas no conciben la autonomía política sin potestad legislativa, incluso con algunos de ellos he coincidido en muchos otros puntos de estudio. Es el caso, por

82 Tradicionalmente se ha identificado la autonomía política con la potestad legislativa, esto se puede comprobar en un escrito anterior, de esta corriente doctrinal. En un primer momento no dudamos en afirmar que la Constitución de 1991 había negado la posibilidad a las entidades territoriales de poseer autonomía política plena al centralizar la producción legislativa en el Congreso de la República (Cfr. PAULA ROBLEDO SILVA. “Hacia la construcción de un concepto de autonomía territorial en la Constitución colombiana”, en *Revista Derecho del Estado*, n.º 18, junio 2006, pp. 127 y ss.). Sin embargo, nuestra posición ha cambiado, como se explicará en las páginas siguientes; varios estudiosos del tema se niegan a condicionar la autonomía política a la existencia de potestad legislativa; y por tanto, es evidente que el concepto de autonomía política haya sufrido un proceso evolutivo.

83 JELLINEK. *Teoría General del Estado*. Ob. cit., p. 370. Cfr. BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución*, cit., p. 156.

84 LA BAND. Ob. cit., pp. 173 y 179. Sobre este punto cfr. BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución*, cit., p. 164.

ejemplo, de MUÑOZ MACHADO⁸⁵ y SANTAMARÍA PASTOR⁸⁶. Así mismo, en el grupo de autores que reservan la autonomía política a aquellos entes con potestad legislativa (en el caso de España, a las Comunidades Autónomas) y a los demás entes territoriales, carentes de dicha potestad, únicamente atribuyen la titularidad de autonomía administrativa, hay quienes reconocen un tinte político a la autonomía local. Es el caso, por ejemplo, de ARAGÓN REYES⁸⁷, PAREJO ALFONSO⁸⁸ y MARTÍN MATEO⁸⁹.

Igualmente, el Tribunal Constitucional español se ha inclinado también por esta tesis y afirma que la autonomía de las Comunidades Autónomas es cualitativamente superior a la administrativa, puesto que implica la existencia

85 Ob. cit., p. 178.

86 Ob. cit., p. 262.

87 “La autonomía local es uno de los pilares en que descansa la organización de nuestro Estado (art. 137 C. P.). No se trata de un fenómeno constreñido al ámbito de la Administración, sino que traspasa esa frontera puramente administrativa para incidir de lleno en el campo de la teoría del Estado, o mejor dicho, de la teoría de la Constitución. [...] Ello no significa que la autonomía local sea autonomía política (como lo es la autonomía de las Comunidades Autónomas), pero resulta innegable su incidencia en el conjunto de la estructura y de las funciones del Estado, en la articulación de nuestro sistema representativo y en la legitimación misma del poder. En resumidas cuentas, si la autonomía local no es conceptualmente una autonomía política, es, sin embargo, una autonomía con relevancia y significación políticas evidentes. La consagración constitucional de unos poderes *proprios* y de un autogobierno democrático para las entidades locales y la consideración de la autonomía local como una garantía institucional operante frente al Estado como frente a las Comunidades Autónomas, atribuyen al problema la suficiente importancia para convertirlo en una de las piezas claves de la organización del Estado y, por lo mismo, en una de las cuestiones básicas de su teoría” (bastardilla propia). Cfr. ARAGÓN REYES. “El tratamiento constitucional de la autonomía local”, en AA. VV. *Ordenamiento Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Fiscales, 1985, p. 468 y 482.

88 Sobre la tesis de PAREJO debemos señalar que no obstante afirmar la existencia de una “diferente sustancia” entre los autogobiernos de las nacionalidades y regiones (pueden alcanzar un contenido político, en tanto que tienen potestad legislativa) y los autogobiernos locales (carecen de potestad legislativa, siendo siempre autogobiernos restringidos a la ejecución y aplicación de las leyes, ya sean estatales o territoriales; y por tanto, se trata de una autonomía estrictamente administrativa), su planteamiento inicial encuentra un leve matiz en la siguiente afirmación: “el autogobierno local también comporta un margen de libertad de opción política [...] constreñido a los límites prefijados por la ley”. Cfr. LUCIANO PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981, pp. 129-130 y 141.

89 Este autor sostiene que se ha intentado diferenciar la autonomía regional (Comunidades Autónomas) de la autonomía local (municipios y provincias) calificando la primera como autonomía política y la segunda como autonomía administrativa, afirmación esta que, a su juicio, resulta un poco simplista. En este orden de ideas, entiende que ese criterio de diferenciación, en exceso tajante, entre lo político y lo administrativo, debe acogerse con reservas, puesto que a su parecer resulta imposible aislar de forma totalmente aséptica la función política de la función ejecutiva, pues es evidente que “Las Corporaciones locales hacen desde luego política, en el sentido incluso ideológico del término, en cuanto que toman decisiones sobre la base de consideraciones axiológicas, si bien es cierto que el margen de decisión es frecuentemente constreñido”. Cfr. MARTÍN MATEO, RAMÓN. “Administración Local y Constitución”, en AA. VV. *Ordenamiento Territorial del Estado (Administración Local)*, volumen I, Madrid, Centro de Estudios Fiscales, 1985, p. 29.

de potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política⁹⁰.

No obstante, dentro de la doctrina española también hay pronunciamientos significativos que defienden una tesis contraria. Varios autores (entre los que cabría destacar, por ejemplo, a SANCHEZ MORÓN⁹¹, FANLO LORAS⁹², GALÁN

90 En este sentido pueden consultarse la Sentencia 4/1981 de 2 de febrero (ver referencia en la nota al pie n.º 4) y la Sentencia 25/1981 de 14 de julio (recurso interpuesto por el Parlamento Vasco contra la Ley Orgánica 1/1980, la llamada Ley Antiterrorista). En este fallo el TCE desestimó el recurso por considerar que la legitimación reconocida a los órganos colegiados ejecutivos y a las Asambleas de las Comunidades Autónomas para impugnar las leyes del Estado sólo es procedente en los casos en que pueda verse afectado su propio ámbito de autonomía y, dicha situación, en criterio del Tribunal, no se presentaba en la ley recurrida. M. P.: ANTONIO TRUYOL SERRA. [...] Esta jurisprudencia ha sido criticada por varios autores, entre ellos JAVIER GARCÍA ROCA, quien considera equivocada e incorrecta la posición del Tribunal Constitucional al atribuirle a la autonomía local un carácter meramente administrativo. Para este autor, afortunadamente estas afirmaciones del Tribunal se han visto flexibilizadas por decisiones posteriores; sin embargo, el criterio inicial no se ha abrogado plenamente. Cfr. “El concepto de autonomía local según el bloque de la Constitucionalidad”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 282, enero-abril, 2000, p. 53.

91 “Es frecuente, por desgracia, confundir todavía el plano de lo estrictamente normativo con el de la estructura y funcionalidad de las instituciones autonómicas. Así no es raro que se sostenga que sólo hay *autonomía política* allí donde el ente autónomo puede expresar su voluntad propia mediante normas legislativas, con rango de ley formal, mientras que en caso contrario sólo se admite la existencia de una *autonomía administrativa*. Curiosamente el resultado no es sólo el de distinguir radicalmente a las Comunidades Autónomas de las demás autonomías públicas que nuestro Derecho reconoce, lo cual es necesario dada la peculiaridad de aquéllas, sino también integrar formalmente en un mismo tipo general a las corporaciones locales con otros organismos y entidades públicas que se asemejan a aquéllas en el mero hecho de que carecen de potestad legislativa, de que su potestad es, simplemente y a lo sumo, reglamentaria y ejecutiva. Hay en esta distinción una negación implícita del carácter político del municipio (y de la provincia), que hoy día carece de toda justificación. Políticas en esencia son las elecciones de los representantes municipales y provinciales, políticos son sociológicamente quienes se dedican, con mayor o menor “profesionalidad”, a esta tarea y, sobre todo, políticas y no meramente técnicas son las decisiones que adoptan, en cuanto que pueden [...] guiarse para ello por sus propios criterios directivos, incluso partidistas, distintos a los del poder central. Negar el carácter político del municipio no es posible en términos generales, pero tampoco desde un punto de vista estrictamente jurídico, ya que [...] es una institución más a través de la cual se expresa el valor del pluralismo político que nuestra Constitución, texto normativo por excelencia, eleva a la categoría superior en el conjunto del ordenamiento. Otra cosa es, ciertamente que [...] carezcan de potestad legislativa [...]”. Cfr. Ob. cit., pp. 31-32.

92 “La posición de las Administraciones territoriales en la estructura organizativa del Estado como totalidad, partícipes en la distribución vertical del poder, se ha explicado por el Tribunal Constitucional señalando el distinto nivel y gradación que guardan unas con otras. Así, el Estado es titular de la *soberanía*; las Comunidades Autónomas caracterizadas por su *autonomía política y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa* [...] se habla así de la naturaleza administrativa de la autonomía municipal. El Tribunal se hace eco de una calificación que es lugar común en la doctrina y en nuestra tradición histórica municipal, hasta constituir casi una obsesión de nuestro legislador. Sin embargo, aunque pueda estar de acuerdo con lo que pretende decirse con ello, con su contenido (mantener alejadas a las entidades locales de las contiendas políticas que han marcado la historia española de los últimos siglos y, por ello, su insistencia en considerarlas ‘corporaciones económico-administrativas’, prestadoras de servicios públicos, de administradoras de los asuntos ‘domésticos’ de la colectividad) ha de admitirse que el término (‘administrativa’) no es excesivamente

GALÁN⁹³, BAÑO LEÓN⁹⁴, COSCULLUELA MONTANER⁹⁵, GARCÍA ROCA⁹⁶, BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT⁹⁷ y SOSA WAGNER⁹⁸) han considerado que la autonomía polí-

afortunado, y que resulta seguramente pobre para traducir su rica carga semántica [...] E indudablemente no deja de resultar estrecho el calificativo de ‘administrativa’ referido a la autonomía local. [...] Diversos son los supuestos en los que el calificativo de *administrativo* referido a la autonomía local resulta insatisfactorio para definir la actividad local. [...] Por todo lo dicho, cuando se utilizan los calificativos ‘administrativa’ o ‘política’ para referirse a la autonomía de los entes locales debe estarse más al contenido de lo que se quiere decir, según lo entiende la doctrina, que al término utilizado, pues no debe construirse el régimen de su autonomía por lo que las palabras o las etiquetas dicen cuanto por su régimen positivo tal como resulta del ordenamiento vigente”. Cfr. FANLO LORAS. *Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 274-275.

93 Ob. cit., pp. 124 y 125.

94 “La doctrina española poco a poco ha ido concibiendo más ampliamente la autonomía local como autonomía política (no simplemente administrativa) que no dispone –es cierto– de poder legislativo ni de un libre mercado de competencias, pero que ostenta un poder general de ordenanza no equiparable al poder reglamentario gubernativo y que dispone de una competencia general para intervenir dentro del límite de las leyes. Lo que paulatinamente los juristas reconocen fue advertido intuitivamente por los primeros ediles democráticos un instante después de haber tomado posesión de sus cargos: la política municipal es mucho más amplia y rica que la simple ejecución de las leyes. Los municipios, a poco que cuenten con un mínimo soporte, desarrollan, en el marco de las leyes, políticas propias en un número ilimitado de ámbitos de la vida social. Y esta competencia general no es reflejo simplemente de la ambición política. Responde a la satisfacción de demandas muy concretas de la comunidad local”. Cfr. JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN. “La ordenación de las normas reguladoras del régimen local”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, t. I, Madrid, Civitas, 2.ª ed., 2003, p. 468.

95 Cfr. LUIS COSCULLUELA MONTANER. “Las elecciones locales”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, t. I, Madrid, Civitas, 2.ª ed., 2003, p. 957.

96 Para este autor el principio democrático representativo que rige en la Administración local transforma la naturaleza de la autonomía local. “La autonomía local no sólo es gestión administrativa de servicios, autoadministración local, es también: dirección política propia, potestad normativa primaria, competencias definidas y atinentes al interés local, autonomía financiera o de gasto –más que de ingreso–, autonomía funcional, un Gobierno representativo de los vecinos que encabeza la Administración local, y responsabilidad política ante el electorado. Todas estas notas exorbitan con mucho del habitual entendimiento del llamado régimen local como autonomía administrativa”. Cfr. “El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad”. Ob. cit., pp. 50-53.

97 Este autor se decanta por el carácter político de la autonomía local para impedir las limitaciones a su contenido y, en este sentido, sostiene que “La autonomía de los entes locales debe conceptuarse privilegiadamente, desde el prisma del derecho de participación política de los ciudadanos en las estructuras de poder del Estado, como derecho de la comunidad local a participar a través de poderes propios y representativos en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen. Adquiere así el principio de autonomía de los entes locales una dimensión política como condición inherente a todo poder público surgido del sufragio de la ciudadanía, que permite hablar de régimen constitucional del gobierno local y no sólo, fragmentaria y sesgadamente, de régimen de Administración local. Así mismo, este autor trae a colación la decisión del BVG, en su Sentencia del 14 de diciembre de 1990, que reconoce y matiza el carácter político de los entes locales al significar que la autonomía local otorgada a los municipios, como corporaciones de Derecho Público, es un mandato político consistorial, pero no un mandato político generalizado. Cfr. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT. Comunicación presentada a JOAQUÍN GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid-Barcelona, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1998, p. 81-84.

98 FRANCISCO SOSA WAGNER. “Los principios del régimen local”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, t. I, Madrid, Civitas, 2.ª ed., 2003, p. 164.

tica no puede seguir viéndose como un sinónimo de autonomía legislativa, pues esta visión corresponde a un concepto bastante restringido de la autonomía política que hoy en día se presenta en los distintos modelos de Estado⁹⁹. Por tanto, a la hora de definir la autonomía política debe tomarse como punto de partida las elaboraciones modernas sobre la teoría general de la autonomía; es decir, aquellas que parten de un concepto amplio, cuyo fundamento se halla en la capacidad de dirección u orientación de los entes autónomos y no simplemente en el poder de normación.

Consecuencia directa de esta visión restrictiva del concepto de autonomía política es el hecho de calificar la autonomía local como meramente administrativa; sin embargo, como se ha dicho, la doctrina no es pacífica en este tema y hay quienes niegan que las tareas de los entes locales sean meramente ejecutivas o de prestación de servicios, y, por el contrario, rompen lanzas en favor de las entidades locales y que su autonomía no sea concebida únicamente bajo el calificativo de autonomía administrativa.

Las afirmaciones anteriores no pueden llevar a que se hable de autonomía apartándose total y radicalmente del concepto de potestad normativa. En otras palabras, es posible hablar de autonomía política sin que exista potestad legislativa, pero no es posible concebir la noción de autonomía sin potestad normativa.

Si se analiza la noción de autonomía desde el punto de vista etimológico o con remisión a su evolución histórica, es perceptible que toda autonomía, cualquiera que sea el adjetivo que la acompañe, implica la existencia de potestad normativa; lo anterior lleva a afirmar que resulta innecesario remitirse a la ley para buscar en ella una habilitación concreta que dote a las entidades territoriales de potestad normativa.

Así las cosas, no es posible avanzar sin hacer algunas referencias a la potestad normativa de las entidades territoriales, y para ello se debe partir de la siguiente idea: la Constitución es fuente directa o inmediata del principio de autonomía, y, a su vez, fuente indirecta o mediata de la potestad normativa de los entes territoriales; por tanto, se concluye que dicha potestad normativa encuentra

99 En este sentido creemos que quienes afirman que potestad legislativa y autonomía política son dos conceptos inseparables, deben hacerlo sólo en el marco de un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, por ejemplo, si un sector de la doctrina española defiende esta tesis, su postura podría justificarse en la medida en que con ella logran diferenciar la autonomía de las Comunidades Autónomas de la autonomía de los entes locales. Sin embargo, como en nuestro sistema jurídico la potestad legislativa está centralizada en el Congreso de la República, se debe acudir a otros factores de diferenciación.

su origen en el propio principio de autonomía territorial constitucionalmente garantizado¹⁰⁰.

Volviendo entonces a la noción de autonomía política, básicamente su contenido se podría llenar con dos potestades, que se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, en su orden, la potestad normativa y la potestad para establecer políticas propias sobre ciertas materias.

Sobre la potestad normativa se ha dicho que encuentra su fundamento en el propio concepto de autonomía; así las cosas, si la autonomía se presenta como una fórmula o mecanismo de distribución del poder en términos generales, la autonomía normativa, que a su vez contiene la potestad normativa, se manifiesta como una fórmula o un instrumento a través del cual se distribuye el poder normativo en todo el territorio del Estado.

En virtud del principio de autonomía, los entes territoriales toman decisiones, adoptan políticas bajo su propia responsabilidad y ejercen diversas competencias, la potestad normativa es, pues, la vía o el canal a través del cual cobran vida dichas acciones.

En este orden de ideas, se sostiene entonces que las entidades territoriales gozan de capacidad para dictar normas jurídicas y que esa autonomía normativa podrá clasificarse atendiendo al tipo de normas que dicte el ente autónomo. Así pues, dependiendo de la naturaleza de la norma producida, se estará en presencia de autonomía normativa primaria o de autonomía normativa secundaria.

La autonomía normativa primaria conduce a dos escenarios: el de la potestad legislativa y el de la potestad reglamentaria. Cosa distinta sucede con la potestad normativa secundaria que sólo se manifiesta a través de normas reglamentarias¹⁰¹.

Como se afirmó arriba, al lado de la potestad normativa se encuentra la capacidad para dictar políticas propias sobre ciertas materias¹⁰². Así pues, la autonomía política implica para los entes territoriales la posibilidad de aprobar directrices políticas propias, es decir, fijadas por sí y para sí, se trata de una

100 Se debe señalar que la idea de la potestad normativa como contenido necesario de la autonomía no es un tema del todo pacífico en la doctrina; sin embargo, algunos estudiosos se confiesan seguidores de este planteamiento. En este sentido, cfr. a ANTONIO EMBID IRUJO. "Ordenanzas y reglamentos municipales", en *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, coordinador SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, Madrid, Civitas, 1988, pp. 389-435, especialmente cfr. la página 393. En este mismo sentido cfr. PAREJO ALFONSO. *La potestad normativa local*, Madrid-Barcelona, Diputación de Barcelona- Marcial Pons, 1998, pp. 22-23, y GALÁN GALÁN. Ob. cit., pp. 126-128.

101 En este punto he seguido la clasificación elaborada por ALFREDO GALÁN. Ob. cit., p. 109.

102 CARLES VIVER I PI-SUNYER. *Las Autonomías Políticas*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994, p. 29.

orientación propia que puede incluso llegar a ser distinta a la de la Nación o a la de otras entidades territoriales superiores.

La potestad normativa y la potestad de autodirección política se encuentran en estrecha relación y guardan características comunes. En primer término, ambas se presentan en una relación de medio a fin; es decir, las normas producidas por los entes territoriales son el medio a través del cual dichos entes lograrán autodirigirse y, en esa medida, ser verdaderamente autónomos. Por otra parte, las dos potestades poseen como elemento en común su obligada vinculación con el Derecho positivo vigente; dicho de otro modo, deben llevarse a cabo en el marco de la Constitución y de la ley¹⁰³.

En nuestro ordenamiento jurídico la Constitución hizo un reparto de competencias entre las entidades territoriales y el nivel central. Dicho reparto, respecto de las entidades territoriales, no obedeció a una distribución de competencias en bloque; por el contrario, es posible afirmar que se trató de un reparto por materias y en algunos casos incluso por funciones específicas por ejecutar en relación con esas materias. Es pues en la ejecución y desarrollo de estas funciones que las entidades territoriales, a través de sus autoridades gubernativas, trazarán las políticas y directrices permitidas en el marco de la Constitución y la ley, y el ejercicio de dichas competencias se concretará a través de la potestad normativa. Por tanto, hay que señalar nuevamente que si bien autonomía política y autonomía normativa no son sinónimas, sí guardan una estrecha relación en la que la segunda aparece como elemento esencial de la primera. Es decir, la autonomía normativa es uno de los componentes de la autonomía política.

Sin embargo, de las afirmaciones anteriores surgen algunos interrogantes: ¿De qué tipo de autonomía normativa se está hablando? ¿Cuál es la naturaleza de las normas producidas por los entes territoriales?

En el sistema colombiano la producción legislativa está centralizada en el Congreso de la República¹⁰⁴; es decir, el único órgano facultado para expedir leyes, en sentido formal y material, es el Congreso de la República, y dichas leyes serán aplicables en todo el territorio nacional.

Resulta importante señalar que la Constitución estableció varias reservas de ley en materia territorial; por ejemplo, el artículo 150 numeral 4 atribuye al

103 Al utilizar la expresión *en el marco de la Constitución y de la ley* no se hace referencia a la necesidad de una norma expresa que reconozca dichas potestades, pues, como lo he afirmado antes, estas encuentran su fuente principal en la autonomía territorial que ha sido regulada por la Constitución Política, tanto en forma de principio como en forma de regla.

104 Constitución, artículo 150. “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ...”.

Congreso la función de definir las competencias de las entidades territoriales a través de la ley; el artículo 151 establece que será el Congreso, por medio de una ley orgánica, el encargado de asignar las competencias normativas a las entidades territoriales; el artículo 288 dispone que la LOOT establecerá las competencias de los entes territoriales y las distribuirá entre éstos y la Nación, con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad; y el artículo 356 preceptúa que la ley, a iniciativa del gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales.

De tal manera, es posible afirmar que se está en presencia de un régimen constitucional que otorga autonomía a los entes territoriales en el marco de un Estado unitario¹⁰⁵. Al mismo tiempo, la producción legislativa se encuentra radicada en un solo órgano, el Congreso de la República; en otras palabras, los entes territoriales no gozan de autonomía normativa primaria, son titulares de autonomía normativa secundaria, es decir, únicamente ejercen una potestad reglamentaria.

Sin embargo, como se afirmó al inicio de este apartado, y haciendo propias las palabras de SÁNCHEZ MORÓN¹⁰⁶, la autonomía política no es equiparable a potestad legislativa. Por tanto, los entes territoriales al gozar de autonomía normativa, aunque sea sólo secundaria, y al poseer una importante capacidad de dirección política autónoma, son titulares de autonomía política. No obstante, se debe matizar esta afirmación señalando que, evidentemente, no se está en presencia de lo que tradicionalmente se ha entendido por autonomía política, una autonomía política fuerte y robustecida por medio de la potestad legislativa, pero, sin duda alguna, se está ante otra tendencia que se ve reflejada tanto en la doctrina como

105 Hay quines sostienen que la unidad del Estado debe caracterizarse por un férrea centralización política; sin embargo, en la actualidad también los Estados unitarios utilizan distintas formas para distribuir el poder; entre ellas, la autonomía política. Las palabras de ALFREDO GALÁN ilustran bien sobre el tema: “Puede afirmarse que el reconocimiento de autonomía política a determinados sujetos no sólo no contradice la unidad política del Estado, sino que la presupone: no implica la ruptura de la unidad política estatal, sino que, en el interior de esa unidad, se configura como una forma de articulación dialéctica. Los sujetos autónomos pueden adoptar una dirección política propia y diferenciada, incluso opuesta, de la mantenida por los entes centrales, en tanto que la noción de autonomía lleva implícita las ideas de pluralidad y diversidad. Pero, al mismo tiempo, deben existir mecanismos suficientes que garanticen su confluencia armónica en la dirección política general del Estado. En otros términos, la autonomía política de los entes autónomos no sólo no contradice, sino que presupone la soberanía del Estado [...] Lo dicho respecto a la autonomía política es también aplicable a la autonomía normativa. En efecto, el reconocimiento de autonomía normativa a determinados sujetos no sólo no contradice la unidad del ordenamiento jurídico estatal, sino que la presupone: la existencia de potestades normativas autónomas no supone la ruptura de la unidad jurídica estatal, sino que, en el interior de dicha unidad, se configura también como una forma de articulación dialéctica”. Cfr. *La potestad normativa autónoma*, cit., p. 133.

106 Ob. cit., pp. 31-32.

en el Derecho positivo; en otras palabras, una noción renovada de la autonomía política, que obedece a otras realidades estatales hoy en día vigentes.

2. AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

Desde el punto de vista dogmático, puede afirmarse que el concepto de autonomía administrativa se debe a la teoría alemana del Derecho público. No obstante, el origen de esta noción está ligado a los postulados franceses de inicios de la revolución, que se extendieron rápidamente por el resto de Europa¹⁰⁷.

En la doctrina alemana, en cierto momento, cobró importancia la distinción entre la autonomía de los Estados miembros de la Federación y la autonomía administrativa (*Selbstverwaltung*); es decir, la facultad atribuida a ciertos entes territoriales menores para administrarse, entre ellos los municipios¹⁰⁸. No obstante, como se verá en páginas posteriores, para esta doctrina el origen y la formación de la noción de *Selbstverwaltung* no fue un tema del todo pacífico.

Para LABAND, por ejemplo, en un principio el concepto de *Selbstverwaltung* tuvo un origen puramente político y contrapuesto a las exigencias del Estado constitucional, como eran el predominio de los partidos y la responsabilidad ministerial. Según este autor, la noción de autoadministración nace frente a la centralización del poder en manos de los ministros como consecuencia de su responsabilidad ante el Parlamento. El exceso de centralización implicaba que todas las autoridades y funcionarios subordinados, que debían obedecer las órdenes ministeriales, vieran coartadas su independencia y libertad en la toma de decisiones. LABAND sostiene que fue GNEIST quien a través de término *Selbstverwaltung* (traducción literal del inglés *self government*¹⁰⁹ en el que se comprendían las transferencias de competencias administrativas a los municipios) planteó varias soluciones a esta situación, como la descentralización de la administración, el empleo de funcionarios no retribuidos y la elección de determinados cargos, entre otras medidas. De esta forma, la expresión *Selbstverwaltung* adquirió un carácter ambiguo, indeterminado y complejo¹¹⁰.

107 En este sentido cfr. GEORGE JELLINEK. *Sistema dei Diritti Pubblici Subbietivi*, Milán, Società Edictrice Libraira, 1912, pp. 304 y ss., y BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución*, cit., pp. 157 y ss.

108 La noción de *Selbstverwaltung* está directamente relacionada con el concepto de autonomía administrativa; por esta razón, pese a que sobre este tema se volverá más adelante al estudiar las bases históricas de la construcción del concepto de autonomía municipal, no es posible dejar de mencionar sus orígenes.

109 El estudio de la teoría del *local self government* en Inglaterra se abordará más adelante.

110 Cfr. LABAND. Ob. cit., p. 172, y BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución*, cit., pp. 157-158.

LABAND ha sido señalado como uno de los continuadores de las teorías de LORENZO STEIN, quien consideraba como rasgo esencial de los entes autónomos su capacidad para “administrar, con cierta independencia, aquellos negocios estatales para los que el Estado les haya concedido facultad en virtud de peculiares y variables consideraciones de oportunidad; las entidades que ejercitan la autonomía, aunque provistas de propio poder de decisión y coacción, son únicamente órganos de la personalidad del Estado y momentos de su actividad”¹¹¹.

Por otra parte, JELLINEK tenía una opinión diferente sobre el origen de la autonomía administrativa. Para este autor el término *Selbstverwaltung* surge al contraer dos expresiones alemanas *Sebständiger Verwaltung*, con las que se hacía referencia a la administración de los bienes libres de toda tutela del Estado. JELLINEK afirmó que el primero en utilizar la noción de *Selbstverwaltung* en estos términos fue ZÖPFL. Pero posteriormente la Constitución de Fráncfort de 1849 reconoce los municipios como titulares de un derecho fundamental a la administración libre de la comunidad; y por tanto, según este autor, es así como el concepto de *Selbstverwaltung* adquiere plena extensión¹¹².

Como se mencionó antes, el origen de la noción de autonomía administrativa está ligado a los postulados desarrollados en la Francia revolucionaria. No es la intención de abordar este tema en profundidad ya que será objeto de estudio en páginas posteriores; sin embargo, es menester hacer un comentario al respecto.

Una de las características del antiguo régimen es la dispersión territorial. Dicho de otro modo, los propósitos centralizadores de la monarquía absoluta compartían escenario con los regímenes heterogéneos producto de los privilegios feudales. Así las cosas, para acabar con esta situación, la Asamblea Nacional en 1789 intentó armonizar la idea de libertad comunal y la idea de un régimen uniforme para todo el territorio nacional, y creó municipios con órganos de naturaleza representativa, y así surgió lo que más tarde se llamó *pouvoir municipal*¹¹³.

Hechas algunas reflexiones sobre el origen de la noción de autonomía administrativa, a partir de aquí se intentará precisar lo que hoy en día comprende este concepto.

111 Cfr. ALBI. Ob. cit., pp. 50-55. Señala como herederos de las doctrina de LABAND a GLUTH, a OTTO MAYER y a HATSCHKE.

112 Cfr. JELLINEK. *Teoría General del Estado*, cit., p. 476, y BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución*, cit., p. 158.

113 Cfr. BIGLINO CAMPOS. Ob. cit., p. 159.

Al igual que la autonomía política, al hablar de autonomía administrativa es preciso hacer referencia a un conjunto de potestades que permiten a los entes territoriales organizar y orientar su funcionamiento de forma autónoma.

En primer lugar, los entes dotados de autonomía administrativa son titulares de una potestad normativa secundaria, dicha potestad se manifiesta a través de normas que revisten la forma de actos administrativos de diverso contenido. En segundo término, la autonomía administrativa está compuesta por el conjunto de potestades que les permiten tomar y ejecutar decisiones en el plano administrativo de forma autónoma.

El recorrido hecho hasta el momento por el ordenamiento jurídico colombiano expone cada vez con mayor claridad que la autonomía de los entes territoriales fue una apuesta firme de los constituyentes. Con la Carta Política de 1991 se logró que las entidades territoriales gozaran de un conjunto de poderes autónomos que les permitirían gobernarse y administrarse con mucha mayor libertad que como lo hacían bajo el régimen constitucional anterior.

Para alcanzar sus objetivos los constituyentes ampliaron las competencias de los entes territoriales, de tal manera que este hecho permitiese el ejercicio más directo de la gestión y administración de los asuntos concernientes a los intereses de su comunidad; sin embargo, dicha autonomía, que no es absoluta y se ejerce en el marco de la Constitución y de la ley, se puede llenar con diversos contenidos, dependiendo de la naturaleza de las competencias ejercidas por los entes territoriales, y conduce a la necesidad de clasificar los tipos de autonomía; no obstante, esta necesidad no se resolvió constitucionalmente y por eso ha quedado en manos de los distintos operadores jurídicos llevar a cabo esta empresa.

Al recapitular y echar una mirada rápida a lo dicho hasta el momento sobre los tipos de autonomía, se puede señalar que las diferencias entre autonomía política y autonomía administrativa no sobresalen a simple vista. En otras palabras, la línea divisoria entre estas dos clases de autonomía se torna muy delgada¹¹⁴.

Antes se señalaba que en la teoría del Estado alemán, en el momento de definir el Estado federal, se intentó diferenciar la autonomía política, de la que son titulares los Estados miembros, de la autonomía administrativa, que se atribuye a los municipios. Para LABAND, por ejemplo, mientras la autonomía

¹¹⁴ FRANCISCO SOSA WAGNER dice que en términos generales la separación entre lo administrativo y lo político en la regulación y la gestión de los servicios públicos y de otras actividades administrativas es excesivamente simplificadora, cuando menos difícil de practicar y, en la mayoría de los casos, no responde a la realidad de las cosas. Cfr. *Manual de Derecho Local*, 5.^a ed., Pamplona, Aranzadi, 2000.

política se manifiesta como un poder originario para crear reglas de Derecho sin más límites que los establecidos por la Federación, la autonomía administrativa nace por voluntad de la entidad territorial superior que no hace valer directamente su poder soberano sino que establece reglas cuyo ejercicio se atribuye a comunidades políticas subordinadas¹¹⁵. Por otra parte, JELLINEK considera que tanto los Estados miembros de la Federación como los municipios tienen un territorio, un poder independiente y unos súbditos, pero estos últimos, los municipios, a diferencia del Estado, no poseen un *imperium* originario, sino derivado del poder del Estado, incluso cuando ejercen los derechos que se les han atribuido como propios¹¹⁶.

Pero, pese a estos intentos por establecer diferencias entre ambos conceptos, lo cierto es que, como lo afirma BIGLINO CAMPOS, “parece que la autonomía política está construida a imagen y semejanza de la administrativa. Es más, a la hora de definir al Estado federal, se atribuye a los Estados miembros una posición similar a la que los teóricos del poder municipal atribuyeron a los municipios frente al Estado”¹¹⁷.

Ahora bien, en la actualidad, ¿qué diferencias se pueden señalar entre estas dos nociones? Para emprender la tarea de distinguir dos o más conceptos, se deben fijar ciertos parámetros de diferenciación, que se convertirán en la herramienta principal en el momento de cotejar la teoría con la práctica. Dicho de otro modo, a través de estos factores es posible descender al Derecho positivo, valorar una situación real, e intentar determinar en qué tipo de autonomía se sitúan nuestros entes territoriales.

115 Cfr. LABAND. Ob. cit., pp. 173-179, y BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución*, cit., p. 164.

116 Cfr. JELLINEK. *Teoría General del Estado*, cit., p. 487, y BIGLINO CAMPOS. Ob. cit., p. 164.

117 Al estudiar las características de la Constitución del imperio alemán de 1871, esta autora hace las siguientes reflexiones. En primer lugar, en algunos casos el *Reich* asumía por completo una determinada materia, como por ejemplo las competencias legislativas y de inspección cuando se trataba de salvaguardar los intereses generales, en estos eventos los Estados miembros sólo tenían facultades de ejecución bajo la vigilancia de la Federación, se ve entonces la semejanza con la situación de los municipios en el caso de las funciones delegadas por el Estado. Para LABAND, en estos supuestos los Estados gozaban, frente a la Federación, de mera autonomía administrativa. En segundo lugar, la Constitución reconocía a los Estados miembros las competencias en los asuntos que interesaban específicamente a cada uno de ellos, esta situación era similar a la de los municipios cuando se trataba de asuntos particulares de su demarcación y en estos casos LABAND afirmaba que los Estados miembros eran titulares de autonomía política. Por último, la autora también señala que tanto el poder de los Estados miembros como el poder municipal estaban limitados por otro poder superior. Es decir, a través del poder de reforma de la Constitución, la Federación podía cambiar unilateralmente el ámbito de autonomía de los Estados miembros y, adicionalmente, las leyes del imperio prevalecían sobre las leyes de los Estados miembros. Cfr. BIGLINO CAMPOS. Ob. cit., pp. 165-166.

Las diferencias entre autonomía política y autonomía administrativa se pueden valorar a la luz de dos grandes criterios¹¹⁸: el criterio clásico o tradicional y un criterio evolucionado o moderno.

Desde el punto de vista del criterio tradicional o clásico, las diferencias entre los dos tipos de autonomía en cuestión se podrían analizar a partir de la noción de potestad normativa¹¹⁹. Como se señalaba en páginas anteriores, el concepto de autonomía contiene en sí mismo la potestad normativa, lo que significa que tratándose de cualquiera de las dos clases de autonomía que se vienen estudiando los entes autónomos gozan de potestad normativa; sin embargo, la diferencia radica en el tipo de normas que producen.

Si se recuerda lo antes dicho sobre este tema, se observa que para un sector de la doctrina tradicional únicamente se está en presencia de autonomía política si las normas producidas son de rango legal; por el contrario, la autonomía sería meramente administrativa, si la potestad normativa se expresara solamente a través de normas reglamentarias.

Las razones por las que no se comparte esta tesis ya fueron suficientemente esbozadas al definir la autonomía política de los entes territoriales. No obstante, valga resaltar que de aceptar este planteamiento se estaría negando por completo que las entidades territoriales son titulares de diversas competencias que obedecen a distintas materias con contenidos variados; entre ellos, contenidos políticos que se ven reflejados o ejecutados mediante normas que adoptan formas reglamentarias, sin que esto signifique o determine la total ausencia de autonomía política.

Por otra parte, tenemos el denominado criterio de diferenciación moderno, ya que obedece a concepciones mucho más recientes, que toman como base un concepto de autonomía admitido por la doctrina como producto de un proceso evolutivo y que, como se afirmó antes, la definen como la capacidad de autodirección o autoorientación, tanto política como administrativa, del ente autónomo.

Partiendo de este criterio moderno o evolucionado, las diferencias entre autonomía política y autonomía administrativa se observan desde dos ángulos.

118 En el intento por diferenciar los conceptos de autonomía política y autonomía administrativa, se han tomado como base para elaborar parámetros de diferenciación algunos de los criterios presentados por ALFREDO GALÁN GALÁN, en su libro, varias veces citado. Cfr. Ob. cit., pp. 114-119.

119 Dentro del criterio tradicional GALÁN señala como uno de los parámetros de diferenciación entre los conceptos de autonomía política y autonomía administrativa la noción de soberanía. No obstante, he decidido no incluir dicho parámetro, en primer término, porque un estudio profundo sobre la noción de soberanía sobrepasa los límites de esta investigación; y en segundo lugar, porque en páginas anteriores ya se hicieron algunas referencias a la relación entre autonomía y soberanía.

En primer lugar, atendiendo a la potestad del ente autónomo para fijar o no directrices políticas propias; y en segundo término, en relación con la forma de selección de sus dirigentes.

En el primer caso se estaría en presencia de autonomía política sólo si el ente autónomo tiene la posibilidad de aprobar y ejecutar directrices políticas propias; de lo contrario, se estaría ante entes titulares de autonomía administrativa y no política. Y en el segundo evento la diferencia entre ambas modalidades de autonomía dependerá de la forma como se seleccionan los dirigentes de las entidades autónomas. Habrá autonomía política cuando la elección de los dirigentes sea producto de un proceso democrático en el que participen los miembros de la respectiva comunidad; en cualquier otro caso la autonomía de los entes autónomos solamente merece el calificativo de administrativa.

Resulta evidente que las ideas sostenidas a lo largo de este trabajo se ven reflejadas en estos dos últimos parámetros de diferenciación a los que se ha hecho referencia. La necesidad de una revisión crítica de la noción tradicional de autonomía, y por ende de sus diversas modalidades, encuentra fundamento en nuevas construcciones doctrinales. Son muchas las razones que han impulsado a los estudiosos del tema a plantear otras ideas acerca del concepto de autonomía; sin embargo, entendemos que resultan de vital importancia aquellas relacionadas con los entes locales, y en especial dentro de estos con los municipios, pues el tema central que se pretende abordar a través de estas páginas, y al que poco a poco nos aproximamos, es el modelo de autonomía municipal en Colombia.

Un importante sector de la doctrina municipalista ve la necesidad de reconocerles a los entes municipales nuevas potestades y competencias que los conviertan en titulares de una verdadera autonomía que se pueda expresar con distintos contenidos, tanto políticos como administrativos. El hecho de que la autonomía municipal esté garantizada en lo constitucional y que el municipio sea un eje fundamental dentro de la organización territorial, en donde las relaciones entre gobernantes y gobernados se pueden llevar a cabo de forma más directa y eficaz, ha impulsado nuevas corrientes que no dudan en reconocer el carácter político y no meramente administrativo de la autonomía municipal.

No se puede cerrar este apartado sin antes hacer referencia al tratamiento que ésta ha recibido por parte de la jurisprudencia constitucional colombiana. Como se ha visto a lo largo de este trabajo, la Corte Constitucional ha abordado el estudio de la autonomía en múltiples sentencias y desde diversos puntos de vista; así pues, también se ha pronunciado sobre los posibles contenidos de

la autonomía territorial y ha intentado diferenciar la autonomía política de la autonomía administrativa.

No obstante, se debe señalar que el tratamiento del tema por el alto Tribunal ha estado enmarcado por otra discusión de fondo que se produce al procurar trazar una línea divisoria entre dos instituciones, ambas garantizadas por la Constitución: la autonomía de los entes territoriales y la descentralización. Han sido varios los pronunciamientos de la Corte sobre este tema, pero opinamos que esta jurisprudencia, en algunos casos, resulta algo contradictoria y poco clara¹²⁰.

Desde sus inicios en 1992, hasta nuestros días, las sentencias de la Corte han señalado como un hecho de vital importancia para el sistema territorial la presencia tanto de la autonomía como de la descentralización en el ordenamiento jurídico colombiano. Así mismo, se ha considerado que se trata de dos nociones que no se contraponen; por el contrario, se complementan y se vinculan mediante estrechas relaciones. Sin embargo, los problemas aparecen a la hora de definir con exactitud la naturaleza y el contenido de las relaciones que surgen entre ambos conceptos.

De igual forma, la Corte no ha dudado en reconocer que a partir de 1991 las entidades territoriales se han visto favorecidas por un mayor grado de libertad acompañado de un importante conjunto de competencias y potestades tanto políticas como administrativas; no obstante, el alto Tribunal ha variado sus posiciones respecto a la fuente de esa libertad y del nuevo régimen de competencias y potestades.

En términos generales, se puede afirmar que la Corte mantiene dos posturas. Una primera tesis consiste en señalar la descentralización como fuente u origen del novedoso régimen de competencias de los entes territoriales. Y una segunda

120 No es este el escenario para emprender la labor de diferenciar dos nociones tan complejas, como sin duda lo son las de autonomía y descentralización; sin embargo, se debe recordar que al inicio de esta obra se tomó partido sobre este tema. Para nosotros, el término autonomía obedece a un principio organizativo que implica un fin del Estado; por el contrario, la descentralización opera como herramienta o instrumento jurídico que se utiliza para alcanzar el fin de la autonomía. Estas son algunas de las sentencias que pueden consultarse con el objeto de ver las distintas posiciones que en este tema ha mantenido nuestra Corte Constitucional: C-478/1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; C-517/1992, M. P.: CIRO ÁNGARITA BARÓN; C-004/1993, M. P.: CIRO ÁNGARITA BARÓN; C-126/1993, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL; C-506/1993, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL; C-541/1993, M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA; C-216/1994, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA; C-497-A/1994, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA; C-032/1996, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ; C-195/1997, M. P.: CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ; C-244/2001, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ; C-1051/2001, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA; C-1112/2001, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

posición, en virtud de la cual se afirma que dicho régimen de competencias se deriva o nace del principio de autonomía.

Como se dijo antes, la Corte en muchas de sus decisiones, al estudiar el núcleo esencial de la autonomía territorial consagrada en la Constitución, aborda el tema de los distintos derechos regulados en el artículo 287 de la Carta Política.

Con objeto del estudio de dichos derechos, en un primer momento, en la Sentencia C-517/1992¹²¹, el alto Tribunal reconoce que la Constitución de 1991 consagró la descentralización y la autonomía como principios de la organización estatal; igualmente, que los entes territoriales ejercen competencias de orden administrativo y de orden político; sin embargo, cuando habla específicamente del derecho de las entidades territoriales a gobernarse por sus propias autoridades, considera que se trata de una manifestación de la descentralización política establecida en la Constitución. Dicho de otro modo, acepta que la descentralización puede ser tanto administrativa como política, contenidos estos que no reconoce a la noción de autonomía, y considera que el derecho a gobernarse por autoridades propias pertenece al fenómeno de la descentralización política y no al de la autonomía.

En palabras de la Corte, la descentralización política permite a las entidades territoriales manejar los asuntos que conciernen a su territorio y a su población de forma autónoma y definir, bajo criterios políticos, la viabilidad de los diversos asuntos de interés público dentro de los límites territoriales de su respectiva entidad.

Más adelante en la Sentencia C-011/1994¹²², con motivo del examen del artículo 15 del proyecto de ley mediante el que se pretendía reglamentar la figura de la revocatoria del mandato, introducida en Colombia por la Constitución de 1991, la Corte se pronunció sobre el propósito de los constituyentes al plasmar en la norma la elección popular tanto de alcaldes como de gobernadores. Según el alto Tribunal, la intención del poder constituyente fue la de ampliar los espacios de participación ciudadana a todos los niveles de la administración territorial.

¹²¹ Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 10.

¹²² Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por el que se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones, el cual está radicado bajo los números 163 de 1992 en el Senado de la República, y 254 de 1993 en la Cámara de Representantes. M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. En este caso la Corte debía ejercer un control previo de constitucionalidad. La Corte emite un primer juicio general, y encuentra que la expedición de una ley estatutaria sobre la materia en cuestión, es decir, sobre los mecanismos de participación ciudadana, es propia del desarrollo de la Constitución por el Congreso; finalmente, la Corte entra a analizar de manera diferenciada cada una de las disposiciones del proyecto bajo revisión.

Para la Corte existe una evidente e íntima relación entre la elección directa de los dirigentes de las entidades territoriales y el principio de autonomía territorial. En opinión de la Corte, la Constitución de 1991 significó para Colombia la permanencia del modelo unitario de Estado, pero atemperado por el principio de autonomía que gozaría tanto de alcance administrativo como de alcance político; manifestándose en este último evento, a través de la posibilidad de que los ciudadanos elijan de forma directa a sus autoridades departamentales, distritales y municipales.

Hasta aquí, la Corte, en dos momentos diferentes, atribuye los poderes políticos y administrativos de los entes territoriales al fenómeno de la descentralización y al de la autonomía. A partir de este momento el alto Tribunal en varias decisiones combina estas dos posiciones.

En 1996, en la Sentencia C-032, la Corte vuelve a la tesis inicialmente planteada, es decir, apuesta nuevamente por la descentralización como origen de los poderes políticos y administrativos de los entes territoriales¹²³.

No obstante lo anterior, en pronunciamientos posteriores, la Corte nuevamente sostiene que la fuente de dichos poderes de dirección se encuentra en el principio de autonomía. En este sentido se dicta la Sentencia C-535/1996, donde la Corte reconoce la importancia de la autonomía territorial introducida en la Constitución que actualmente rige, puesto que a diferencia de lo sucedido bajo el régimen constitucional anterior, a partir de 1991 ya no habrá un simple traspaso de funciones y responsabilidades del centro a la periferia; por el contrario, gracias al principio de autonomía, los entes territoriales gozarán de reales poderes de dirección.

Estos poderes autónomos se manifiestan en dos sentidos. Por un lado, el poder de dirección política, que permite a los entes territoriales gobernarse por autoridades propias (en los departamentos, mediante los gobernadores y los diputados; en los municipios, a través de los alcaldes y los concejales, y en el caso de los territorios indígenas, estos se gobiernan por sus propios usos y costumbres). Pero, al mismo tiempo, la Corte sostiene que las potestades autónomas de los entes territoriales no se agotan en el poder de dirección política,

123 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 20 y 36 de la Ley 188 de 1995, por el que se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ. El problema jurídico que aquí se discute es el de la supuesta contradicción entre un esquema centralista de organización como el del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y los principios de descentralización y autonomía que consagra la Constitución Nacional respecto de las entidades territoriales. En este caso la Corte defiende la constitucionalidad de la ley acusada, argumentando que con ella sólo se buscaba reorganizar una entidad que había sido diseñada en el marco de otro esquema constitucional y, a diferencia de lo planteado por el demandante, dicha ley no desconoce los principios arriba señalados.

también se puede encontrar un importante poder de dirección administrativa, que se manifiesta en el derecho de los entes territoriales a gestionar sus propios intereses de acuerdo con las necesidades de su comunidad y dentro de los límites de su territorio¹²⁴.

Se debe concluir afirmando que en los últimos fallos sobre este tema la Corte Constitucional se ha inclinado por mantener esta última tesis, aunque con diversos matices. En algunas oportunidades utiliza expresiones como autogobierno y autoadministración, es el caso de las Sentencias C-540/2001¹²⁵ y C-1029/2002¹²⁶.

En cambio, en otros momentos, la Corte se decide por reconocer tres tipos o clases de autonomía, es el caso de la Sentencia C-1051/2001¹²⁷ donde se afirma

124 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 55. En este mismo sentido también puede consultarse la Sentencia C-346/1997. Control previo de constitucionalidad del Proyecto de Ley n.º 258 de 1996 Senado de la República y n.º 31 de 1995 de la Cámara de Representantes, por el que se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL. Formuladas por el Gobierno las objeciones de inconstitucionalidad, el proyecto de ley fue enviado a la Corte para que decidiera sobre su exequibilidad. El problema jurídico que se plantea consiste en determinar si las normas acusadas violan o no la autonomía de los municipios, en cuanto que estos tienen competencia constitucional para establecer los tributos. La Corte resuelve que el proyecto de ley bajo examen no desconoce el derecho de los municipios a gravar con el impuesto predial los inmuebles correspondientes a las referidas unidades inmobiliarias cerradas, sólo que deben establecer tarifas diferenciales menores con respecto a las zonas que conforma el llamado espacio público interno, lo cual tiene una justificación constitucional.

125 En esta oportunidad la Corte sostuvo que la autonomía de las entidades territoriales supera las barreras del simple traslado de funciones del nivel central al nivel territorial y se ejerce a través de las potestades de autogobierno y autoadministración. Así pues, el autogobierno se manifiesta a través del derecho a la elección de sus propias autoridades; y la potestad de autoadministración, por medio de la gestión de sus propios intereses. Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 56.

126 Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 734 de 2002, artículo 48, numeral 53 (parcial), por la que se expide el Código Disciplinario Único, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. El problema jurídico planteado consiste en determinar si la norma que tipifica como falta gravísima el desacato de una Directiva Presidencial contentiva de una orden e instrucción de congelación de nóminas oficiales, desconoce la autonomía de las entidades territoriales. En su cargo, la actora manifiesta que, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política, las Asambleas departamentales, los Concejos municipales, así como los gobernadores y los alcaldes tienen funciones relativas a la administración de personal que les son propias, y que la expresión acusada al obligarlos a acatar las órdenes e instrucciones de congelación de nómina oficial en una Directiva Presidencial, invade tales facultades constitucionales. En este caso la Corte concluyó que la expresión de la norma acusada exige expresamente que el Presidente, al ordenar e instruir sobre congelación de nóminas oficiales por medio de Directivas Presidenciales, se limite a la órbita de su competencia, y ésta no comprende la nómina oficial exclusiva de las entidades territoriales, razón por la cual la Corte considera que la disposición legal acusada no violó la autonomía territorial protegida por la Constitución.

127 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 de la Ley 53 de 1989, por la que se dictan normas en materia de transporte público terrestre. M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA. La norma demandada estableció que para la creación de los organismos de tránsito de nivel municipal se requeriría concepto previo y favorable de las oficinas departamentales de Planeación. En concepto del demandante, la citada

que la autonomía de la que son titulares los entes territoriales se presenta con tres contenidos básicos. En otras palabras, que el artículo 287 de la Constitución, claramente, pone de presente la existencia de tres tipos de autonomía. En primer lugar, la autonomía política, que se traduce en la capacidad de los entes territoriales para elegir a sus propios gobernantes; en segundo término, la autonomía administrativa; es decir, la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes y la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades; y por último, la autonomía fiscal, que contiene la competencia para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus propios recursos.

Para terminar, se puede señalar que más allá de la compleja discusión sobre las nociones de descentralización y autonomía y su papel en el régimen competencial de las entidades territoriales, interesa resaltar cómo la Corte finalmente se ha plegado a lo que en páginas anteriores se denominó como criterio de diferenciación moderno, en el sentido de identificar la forma de selección de los dirigentes territoriales y la capacidad para darse directrices políticas propias como elementos suficientes para calificar como política, y no meramente administrativa, la autonomía de los entes territoriales.

En mi opinión, los cambios en las posiciones que ha adoptado la Corte a lo largo de estos años de jurisprudencia constitucional son entendibles y justificables, porque, como se ha señalado antes, la Constitución de 1991 dejó en manos de los operadores jurídicos la labor de identificar los distintos contenidos de la autonomía territorial; y en segundo término, porque se percibe en el trabajo de la Corte bastante cautela a la hora de atribuir un adjetivo preciso a la autonomía de los entes territoriales, como es el de autonomía política, que creemos podría

norma violaba los artículos 1.º, 287 y 313 de la Constitución, toda vez que al exigir dicho concepto previo se vulneraba la autonomía de los Concejos municipales para determinar la estructura administrativa de los municipios; y por tanto, se violaría el principio de autonomía territorial. En criterio de la Corte, dicha exigencia legal es una limitación al ejercicio de la autonomía territorial; sin embargo, esa limitación es acorde con lo establecido en el artículo 287 de la Constitución, ya que la decisión final de crear el organismo permanece en cabeza de la corporación administrativa municipal, independientemente de la favorabilidad o no del concepto previo. Adicionalmente, ese requerimiento surge también como consecuencia del artículo 344 superior, según el cual los organismos departamentales de planeación tienen la función de evaluación de gestión y de resultados sobre los planes y programas de los municipios. Esto obedece a que “la autonomía consagrada como pilar fundamental de nuestra organización política y administrativa, no es absoluta, ya que [...] debe compaginarse con la noción de Estado unitario. Así pues, la norma acusada en modo alguno coarta la autonomía municipal, pues con ella simplemente se pretende que la decisión de reestructurar la administración, en materia de transporte, sea tomada con fundamento en argumentos de peso que le brinden al Concejo los elementos de juicio necesarios para tomar la decisión correcta”.

obedecer a la novedad de este principio en el ordenamiento jurídico colombiano y a los posibles temores de que dicho reconocimiento produjese una ruptura del modelo unitario.

3. AUTONOMÍA FINANCIERA

La autonomía financiera se refiere al conjunto de competencias normativas y de potestades administrativas de que gozan los entes públicos para establecer y gestionar un sistema de ingresos y de gastos, que les permita atender los fines y necesidades públicas en sus respectivas jurisdicciones. De manera unánime se ha entendido que la autonomía financiera es imprescindible para que la autonomía territorial, que nuestra Constitución reconoce desde el primer artículo, sea efectiva y real.

Al leer el artículo 287 de la Constitución, se explica cómo la autonomía financiera de las entidades territoriales encuentra parte de su sustento en los dos últimos derechos consagrados en esta norma. Es decir, en el numeral 3, el cual habla del derecho a “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”; y en el numeral 4, que consagra el derecho a “participar en las rentas nacionales”.

La autonomía financiera de los entes territoriales es un concepto complejo, y por tanto, no puede estudiarse como un todo. Es necesario diferenciar entre el ámbito de autonomía que cabe en la ordenación de los gastos públicos de las entidades territoriales, de una parte; y de otra, el ámbito de autonomía que es predicable en la vertiente de los ingresos públicos, la que a su vez se puede subdividir entre autonomía tributaria y autonomía en la realización de operaciones de crédito público.

Igualmente, se torna imprescindible señalar que no existe consenso jurídico (porque el texto superior lo ha dejado como una opción abierta) respecto del alcance y contenido concreto de la autonomía financiera, circunstancia que ha motivado varios pronunciamientos de la Corte Constitucional encaminados a caracterizar la autonomía financiera de las entidades territoriales y la manera como funciona el reparto de competencias fiscales entre el Estado y esas entidades. Así pues, el estudio de este tema necesariamente debe estar ligado al análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en esta materia.

El estudio de la autonomía financiera se comenzará con el análisis del concepto de autonomía en la ordenación del gasto. La decisión en materia de gasto público, que se materializa mediante la elaboración y aprobación del presupuesto, constituye un punto cardinal dentro del ejercicio del poder fiscal y un vehículo importante para formas de autogobierno de las entidades territoriales.

De otra parte, la Constitución otorga a las entidades territoriales la facultad de elaborar y aprobar sus presupuestos anuales de rentas y gastos conforme a sus propios intereses y criterios; por lo tanto, en principio, los entes territoriales gozarían de un amplio margen autonómico para el manejo de sus recursos¹²⁸. No obstante, el título XII la Constitución regula lo referente al régimen económico y la hacienda pública e introduce varias normas que de alguna manera limitan la autonomía ya conferida a los entes territoriales en otras normas.

Es así como la Constitución ha establecido la reserva de ley orgánica en materia presupuestaria, esto significa que los presupuestos de las entidades territoriales se encuentran sometidos a la Ley Orgánica del Presupuesto, que será la encargada de regular, entre otras cosas, lo concerniente a “la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y los de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo”¹²⁹.

En conclusión, se debe afirmar que a la hora de determinar los rubros de gasto de las entidades territoriales la Constitución no consagró limitación alguna específica en este sentido. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado una serie de circunstancias en medio de las cuales estima que resulta acorde con la norma superior restringir la autonomía en la ordenación de dicho gasto.

Como se ha mencionado antes, la autonomía en materia de ingresos públicos constituye el otro elemento de la autonomía financiera de los entes territoriales. Y son dos las manifestaciones constitucionalmente reconocidas: la autonomía tributaria y la autonomía para la realización de operaciones de crédito público.

Sobre la autonomía tributaria de las entidades territoriales, por ahora, puede decirse, ya que más adelante se volverá sobre el tema, que cuenta con un amplio reconocimiento constitucional (arts. 287, 300. 4, 313. 4); además, los distintos preceptos de la Carta Política que regulan el tema establecen que no es una autonomía absoluta; por el contrario, encuentra límites tanto constitucionales como legales. Ahora bien, la razón de ser de las limitaciones legales está rela-

¹²⁸ Constitución, artículo 300. 5. “Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas: 5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos”. Artículo 313. 5. “Corresponde a los Concejos: 5. Dictar normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos”. Cabe señalar que tanto en materia presupuestaria como en lo referente a los planes y programas de desarrollo son los gobernadores y los alcaldes los titulares de la iniciativa normativa. Es decir, los proyectos de ordenanza o de acuerdo sobre estas materias sólo podrán ser dictados o reformados a iniciativa del jefe de la administración seccional o de la administración local según el caso. Cfr. Constitución, artículos 300 inciso final, 305. 4 y 315. 5.

¹²⁹ Constitución, artículo 352.

cionada con la necesidad de garantizar un nivel mínimo de uniformidad en el territorio nacional.

De otro lado, debe señalarse que la Corte Constitucional en varios de sus fallos ha estudiado las potestades tributarias de las entidades territoriales¹³⁰. Así pues, la jurisprudencia del alto Tribunal es amplia y variada y ha recorrido diversos caminos, para llegar a la conclusión que en materia impositiva de las entidades territoriales el legislador puede señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones para el ejercicio de dicha potestad, pero respetando siempre el núcleo esencial de esa autonomía.

Finalmente, se encuentra la autonomía para la obtención de ingresos provenientes de operaciones de crédito público, que son aquellas que se llevan a cabo para obtener ingresos a cambio de una retribución y con la obligación de devolver las cantidades recibidas una vez transcurra el plazo previsto. Este ámbito de autonomía también se encuentra sometido, por mandato constitucional, a los criterios que el legislador determine.

Así, se concluye que en materia de autonomía financiera el sometimiento de las potestades fiscales de las entidades territoriales a los dictados del legislador nacional es el común denominador, bien sea porque así se ha previsto expresamente y con criterio general en las normas constitucionales, o porque esa es la conclusión a la que ha llegado la Corte Constitucional al analizar los casos particulares.

130 Al abordar el tema la autonomía tributaria de los entes municipales, en el último capítulo de este trabajo, se estudia con detenimiento la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia.

CAPÍTULO SEGUNDO

Construcción del concepto de autonomía local

Las páginas anteriores han estado dedicadas al estudio de ciertas nociones y conceptos, que resultan básicos y esenciales para comprender el contenido de la autonomía municipal en el sistema jurídico colombiano. En definitiva, el estudio de los aspectos generales de la autonomía territorial es la herramienta principal para descender con mayor facilidad al campo de la autonomía de los entes locales.

No obstante, antes de entrar de lleno en el análisis del ordenamiento jurídico colombiano en materia de autonomía municipal, y debido a nuestras falencias doctrinales y jurisprudenciales en el tema, resulta indispensable indagar sobre las construcciones que en el mundo del derecho se han realizado en otros Estados. Como se mencionó en la introducción de este libro, no busca ser un estudio de Derecho comparado en estricto sentido; simplemente, pretende nutrirse de las elaboraciones tanto de Derecho positivo como doctrinales y jurisprudenciales, realizadas en latitudes diferentes a la nuestra y, de esta forma, preparar el camino para el estudio de nuestro propio ordenamiento jurídico.

La autonomía local ha sido objeto de múltiples y variados estudios por la doctrina europea, no así por la doctrina colombiana; por ello resulta de gran valor poseer un buen fondo teórico sobre la materia.

Con este capítulo de la tesis se busca un acercamiento a las elaboraciones doctrinales sobre el concepto de autonomía municipal, para lo cual se dejarán al descubierto los cimientos de este gran edificio, que es la estructura territorial. Para lograr ofrecer una aproximación a lo que debe entenderse por autonomía local resulta indispensable acudir al pasado de esta institución y estudiar sus fundamentos ideológicos y, posteriormente, analizar la doctrina vigente sobre el tema.

Al estudiar el concepto de autonomía local, he encontrado las mismas dificultades de las que los hice partícipes a la hora de abordar la teoría general sobre la autonomía. En este caso la mayor parte de la doctrina también coincide en afirmar que se trata de un término bastante equívoco; es decir, que puede entenderse o interpretarse en varios sentidos o generar diferentes juicios. Al mismo tiempo, ha sido definido como carente de precisión y polisémico, por su pluralidad de significados. Bajo estos presupuestos, podemos afirmar que se trata de un concepto con una gran carga histórica y una compleja evolución doctrinal, pero cuyo tratamiento se hace ineludible a la hora de estudiar la distribución territorial del poder.

I. ALGUNOS APUNTES HISTÓRICOS

Son innumerables las razones por las que la investigación histórica es considerada por muchos como de notoria relevancia para la explicación de las instituciones

jurídicas y políticas. El estudio exhaustivo de dichas razones supera los objetivos de este trabajo; a pesar de esto consideramos que una visión retrospectiva de las raíces históricas de la autonomía municipal proporcionará distintas herramientas para la comprensión de los regímenes municipales actuales. Para alentar a la lectura de las páginas siguientes no podríamos dejar de transcribir las palabras de JOSÉ JOAQUÍN GUERRA: “La historia es un espejo que refleja el pasado y un sol que ilumina el porvenir”¹³¹.

Al estudiar las raíces históricas del concepto de autonomía local, sin duda alguna es posible remontarse a la época de las colonias romanas¹³² y de los burgos medievales. Sin embargo, no es esta la oportunidad para indagar sobre los orígenes más profundos del municipio moderno; por lo tanto, baste señalar que a partir del medioevo se producen una serie de asentamientos humanos que generan el surgimiento de los municipios. En estas ciudades se satisfacían las necesidades básicas de sus habitantes y se desarrollaban formas de autogobierno; pero, al mismo tiempo, el Estado se consolidaba y poco a poco se iba produciendo un fenómeno centralizador que ahogaba el floreciente régimen municipal, quedando la administración de los entes municipales sometida al poder de la monarquía¹³³.

Con la Revolución Francesa la realidad de los entes municipales es otra y se podría afirmar que coincide con el surgimiento de una administración local renovada. Es entonces a partir de ese momento histórico que se estudiarán los fundamentos ideológicos de la autonomía local.

A. LA TEORÍA DEL POUVOIR MUNICIPAL EN FRANCIA

Gran parte de la doctrina que se ha ocupado del tema coincide en afirmar que la primera raíz histórica de esta institución encuentra su origen en la idea de

131 Cfr. JOSÉ JOAQUÍN GUERRA. *La Convención de Ocaña*, t. 1, Cali, Biblioteca del Banco Popular, 1978, p. 100.

132 Se afirma que durante el Imperio la regla general fue la de respetar la autonomía local para fomentar la romanización y debilitar la resistencia de los sometidos. Desde el poder central se pretendía evitar, en lo posible, las injerencias innecesarias en la vida de las ciudades; por esta razón el deseo de recepción del Derecho romano debía provenir directamente de las colonias. Cfr. BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de devolución y federalismo de integración*, cit., p. 28.

133 Cfr. FANLO LORAS. Ob. cit., pp. 246-247; ANTONIO EMBID IRUJO. *Ordenanzas y Reglamentos Municipales en el Derecho Español*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1978; ALFONSO GARCÍA GALLO. *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 10.^a ed., 1984, y JESÚS LALINDE ABADÍA. *Iniciación Histórica al Derecho Español*, Madrid, Ediciones EU, 5.^a ed., 1998.

*pouvoir municipal*¹³⁴. Esta idea nace de la fisiocracia¹³⁵, más concretamente con TURGOT. Luego es recibida por la Asamblea Constituyente y, finalmente, adquiere una forma más elaborada mediante los postulados del liberalismo doctrinario de la Restauración.

Esta concepción moderna de autonomía local aparece por primera vez en Francia en la *Mémoire sur les municipalités* que TURGOT presenta al rey Luis XVI en 1775¹³⁶. En este documento se plantea la necesidad de iniciar un proceso para que la administración local se desligase del *ancien régime*. La propuesta de TURGOT parte de reconocer a los entes municipales como realidades naturales formadas por la asociación voluntaria de vecinos a quienes correspondería la administración de los intereses particulares de cada pueblo¹³⁷.

Para TURGOT el gobierno de los municipios sólo debía estar en manos de los habitantes del lugar, lo que sin duda era contrario a la realidad vivida hasta ese momento en la que la administración de los asuntos municipales estaba a cargo de personas que adquirirían dichos oficios mediante herencias, o mediante su compra y venta, o simplemente se trataba de comisarios del monarca. Es decir, personas enviadas por el rey para que gobernaran en su nombre. Más tarde, el planteamiento de TURGOT es recogido por la Asamblea Nacional en el año 1789.

134 Sobre la idea de *pouvoir municipal* y sus notas características cfr., entre otros autores, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Madrid, Taurus, 1981; KLAUS STERN. Ob. cit.; PAREJO ALFONSO. “La Autonomía Local en la Constitución”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (dir.), Madrid, Civitas, 1988; FANLO LORAS. Ob. cit.; SÁNCHEZ MORÓN. *La autonomía local*, cit.; LUCIANO VANDELLI, . *El poder local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, Madrid, INAP, 1992; JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ ÁLVAREZ. *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Barcelona, Bayer Hnos., 1996; JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR. “El debate sobre la autonomía municipal”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 147, septiembre-diciembre, 1998; BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de devolución y federalismo de integración*, cit., pp. 155-164.

135 La fisiocracia como doctrina económica fue la primera en cuestionar el orden estamental del *ancien régime*. Planteó un impuesto territorial único gracias a que la renta se derivaba exclusivamente de la tierra de manera que únicamente la clase propietaria debía contribuir al fisco. Esto obligó a replantear el orden social vigente que obligaba a soportar la mayor parte de las cargas fiscales a la clase no propietaria.

136 En 1774 ANNE ROBERT JACQUES TURGOT fue nombrado ministro de Hacienda francés y un año más tarde, durante su último periodo ministerial, redactó la *Mémoire sur les municipalités*. Esta obra está recogida en el t. IV de la edición de SCHELLE. *Oeuvres de turgot et documents le concernant*, París, 1922, pp. 568 y ss. “Es esta memoria uno de los más impresionantes documentos de la historia administrativa. En ella TURGOT, como dice TOCQUEVILLE, aparece como el padre de la raza administrativa que conocemos, sólo que un padre muy superior a sus hijos”. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA. *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, cit., pp. 76-98.

137 Resulta válido señalar cómo SÁNCHEZ MORÓN ve en el planteamiento de TURGOT un fundamento del autogobierno ciudadano que luego se convertiría en democracia local. Ob. cit., p. 38.

Durante el antiguo régimen, antes de 1789, predominó la dispersión territorial, en otras palabras, los deseos centralizadores de la monarquía absoluta convivían con la heterogeneidad proveniente de los privilegios feudales. Por tanto, la Asamblea Nacional buscó que la idea de libertad comunal se armonizara con la necesidad de homogeneidad y uniformidad territorial¹³⁸.

La Asamblea Nacional, mediante el Decreto de 14 de diciembre de 1789, estableció que los municipios disponían de funciones propias¹³⁹. Hasta aquí, lo que podría denominarse gérmenes de una idea de autonomía municipal, que más tarde se denominó *pouvoir municipal*, concebido por los doctrinantes como un cuarto poder, y que se consolida definitivamente en las leyes municipales de 1831 y 1837^[140].

Este decreto de la Asamblea Nacional consagra una distribución detallada de competencias de las entidades territoriales. El artículo 49 disponía:

Les corps municipaux auront deux espèces de fonctions à remplir, les unes propres au pouvoir municipal, les autres propres à l'Administration générale de l'État et déléguées par elle aux municipalités.

En esta norma al poder municipal, entendido como poder originario, se le reconocen dos tipos de funciones. En primer lugar, aquellas consideradas como propias, exclusivas y consustanciales al municipio (enumeradas en el artículo 50); y en segundo término, aquellas propias de la administración central y delegadas a los municipios (enumeradas en el artículo 51)¹⁴¹.

Puede afirmarse que durante el período de la Francia revolucionaria se adoptó un sistema de autogobierno municipal, es decir, un gobierno a cargo de los habitantes del respectivo municipio. A las entidades municipales se les confiaban las necesidades de cada pueblo, en otras palabras, se les encomendaba la satisfacción de los intereses propios y comunes a todos los vecinos. En

138 BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de devolución y federalismo de integración*, cit., pp. 159 y ss.

139 14 Décemb. 1789. (Lett. Pat.) – Décret relatif à la constitution des municipalités, Recogido en la Collection Complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements et avis du Conseil d'Etat, par J.B. Duvergier, París, 1824, p. 75. *Apud* BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de devolución y federalismo de integración*, cit., p. 159.

140 *Ibid.*

141 A este primer decreto de la Asamblea Constituyente le siguieron varias normas entre las que cabe destacar el Decreto del 22 de diciembre del mismo año 1789 que implantó de forma generalizada la institución municipal en todo el Estado. Por otra parte, más adelante, esta clasificación de las competencias de los entes municipales aparece en la Constitución de 1791 (título II, art. 9.º), que atribuye a los oficiales municipales la administración de los asuntos particulares de su demarcación y, además, el ejercicio de las funciones delegadas por el Estado al servicio de interés general.

este periodo el sistema local logró extenderse por todo el territorio estatal; no obstante, hay que resaltar que este proceso expansivo estuvo marcado por una notoria uniformidad jurídica aplicable a todos los entes municipales.

Sin embargo, para algunos, las consecuencias de este nuevo sistema municipal no fueron del todo positivas “Se llegó, dice GIERKE expresivamente, a la disolución del Estado en un conjunto de repúblicas locales, a la pulverización del territorio francés en 40.000 repúblicas soberanas, tantas como municipios, puesto que cada uno intercalaba entre las normas o los mandatos generales y la aplicación de su propio arbitrio indomitable y que quizá fue más grave, su radical impreparación, su ignorancia de los asuntos públicos. Faltaba un lazo que vinculase a los agentes municipales, surgidos de la elección, con el poder central de donde emanaban las leyes y los mandatos que ellos deberían luego ejecutar”¹⁴².

Fueron varias las reacciones que surgieron ante la situación imperante en ese momento, de las que cabría resaltar tres. La primera, los cambios introducidos por la Constitución de 1791 encaminados principalmente a lograr el sometimiento de las administraciones locales a los intereses generales del Estado. La segunda, durante el gobierno de los Jacobinos (1793-1795), se impulsaron diversas reformas tendientes a organizar la administración bajo una forma jerárquica para lograr la subordinación de los entes locales al poder central. Y, finalmente, en el año de 1799 se instala en el poder Napoleón y con él se logra “vertebrar los entes locales en el Estado mediante la técnica de reservar toda la acción a los agentes monocráticos, ordenando éstos jerárquicamente: ministro, prefecto, subprefecto, alcalde (con lo que este último quedaba ‘conectado’ e ‘infraordenado’ a la administración del Estado y, con él, el municipio), y relegar a las asambleas u órganos colegiales a una función puramente deliberante y consultiva”¹⁴³.

En este orden de ideas, la reforma napoleónica buscó suprimir los poderes locales y para ello abolió el sistema de delegación de funciones y estableció un sistema jerárquico en el que las funciones estatales se ejecutarían directamente en la periferia mediante una estricta dependencia de los órganos centrales; por lo tanto, las normativas estatales serían aplicadas en todo el territorio del Estado sin el menor cuestionamiento ni la menor resistencia. El alcalde se constituiría en el jefe del Ejecutivo central dentro del ente municipal y éste, el municipio, perdería significativamente la autonomía ganada hasta entonces,

142 GARCÍA DE ENTERRÍA. *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, cit., pp. 109-110.

143 PAREJO ALFONSO. “La Autonomía Local en la Constitución”, cit., p. 25.

prácticamente convirtiéndose, al igual que el departamento, en una simple subdivisión estatal¹⁴⁴.

Tras la caída del Imperio Napoleónico se restableció el régimen monárquico y se empieza a proclamar un fuerte centralismo que contaminó las administraciones locales; pero, los doctrinarios de la época lograron contrarrestar dichos efectos centralizadores presentando un concepto de *pouvoir municipal* mucho más estructurado, que llevaba de la mano el concepto de descentralización¹⁴⁵.

La figura del *pouvoir municipal* se ve entonces desarrollada, en principio, por las formulaciones que SIEYÈS, TOCQUEVILLE y BENJAMÍN CONSTAN¹⁴⁶, quienes elaboraron una idea de autonomía local con fundamento en la libertad de los municipios medievales respecto del régimen feudal.

Para CONSTAN, por ejemplo, el poder municipal es una alternativa patriótica frente al federalismo, pues se trata de un poder “pacífico y perdurable”, en cambio el federalismo convive con el despotismo en el interior y con la anarquía en el exterior. Así las cosas, los municipios se constituyen como frenos que permiten obstaculizar los radicalismos democráticos¹⁴⁷.

Posteriormente, la idea de *pouvoir municipal* es heredada por HENRION DE PANSEY quien continúa con la labor doctrinal y se encarga de establecer el ámbito de competencias propias del poder municipal, trazando límites que permitieran una distribución de competencias entre el Estado y los municipios¹⁴⁸. Para este autor, a través del sufragio censitario, el gobierno de los municipios quedaría integrado únicamente por los habitantes más notables, los propietarios y los capitalistas, quienes tienen más interés en el mantenimiento del orden y, además, gozan de capacidad para controlar a las demás clases sociales, y de esta forma

¹⁴⁴ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA. Ob. cit., pp. 125-131.

¹⁴⁵ No sobra decir que la teoría francesa de la descentralización fue formulada por HAURIO a finales del siglo XIX, para contrarrestar los efectos de la centralización impuesta por NAPOLEÓN. Con ella se lograba alcanzar un reparto significativo de competencias administrativas entre diversas personas jurídicas y entre sus órganos de decisión.

¹⁴⁶ Uno de los avances más reconocidos en esta materia es alcanzado por BENJAMÍN CONSTANT, quien propone la inclusión del *pouvoir municipal* como un cuarto poder dentro de la doctrina de la división de poderes elaborada por MONTESQUIEU. Al respecto, cfr. BENJAMÍN CONSTANT. *Curso de Política Constitucional*, Madrid, Taurus, 1968 y *Escritos Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

¹⁴⁷ Cfr. BENJAMÍN CONSTANT. *Principios de Política*, Madrid, Aguilar, 1970, JOSEFA HERNÁNDEZ ALONSO (trad.), pp. 105 y ss., y BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de devolución y federalismo...*, cit., pp. 159 y ss.

¹⁴⁸ Esta doctrina es la que se manifiesta como fundamento ideológico de la Ley de 10 de agosto de 1837 que enumera exhaustivamente las competencias propias de las corporaciones municipales. Cfr. SÁNCHEZ MORÓN. *La autonomía local*, cit., pp. 45-46.

prevenir y reprimir los atentados populares contra la seguridad del Estado y la monarquía¹⁴⁹.

Pese a que a través de la doctrina se introducen algunas modificaciones al sentido original del *pouvoir municipal*, este se sigue concibiendo como un poder originario del que es titular el municipio de forma natural, es decir, sin necesidad de obtener reconocimiento o legitimación alguna por parte del Estado. La autonomía de los entes municipales es latente en la medida en que se hace más notoria la separación entre funciones propias (como la administración del patrimonio común y la policía para garantizar la seguridad, la tranquilidad, la limpieza y la salubridad)¹⁵⁰ y funciones delegadas a través de la ley (en estos casos estaban en juego intereses generales del Estado). Sin embargo, los doctrinantes franceses no dejaron de reconocer la existencia de un control de tutela por parte del Estado¹⁵¹.

No es posible afirmar que las ideas del liberalismo doctrinario se hayan abandonado totalmente, pues aún no hay unanimidad en la doctrina sobre la existencia o no de intereses privativos y naturales de los entes municipales. Lo que sí es evidente es que las corporaciones municipales son titulares de una autonomía que encuentra una de sus manifestaciones en la existencia de un ámbito de competencias protegido frente a la posible vulneración por parte del legislador.

B. LA TEORÍA DE LA “SELBSTVERWALTUNG” EN ALEMANIA

La autonomía local encuentra otro de sus fundamentos ideológicos en la doctrina germánica, más exactamente en la idea de *selbstverwaltung*¹⁵². Durante el siglo XIX, en Alemania, el concepto de *selbstverwaltung* es objeto de un importante

149 Cfr. HENRION DE PANSEY. *Del poder municipal y de la policía interior de los municipios*, traducción e introducción de JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ, Madrid, 1990, pp. 41 y ss., y BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de devolución y federalismo de integración...*, cit., pp. 159 y ss.

150 HENRION DE PANSEY. Ob. cit., p. 55.

151 Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA. *Revolución francesa y administración contemporánea*, cit., p. 99.

152 Sobre este tema se han utilizado como fuentes principales los siguientes autores: RAMÓN MARTÍN MATEO. *El Municipio y el Estado en el Derecho Alemán*, Madrid, Ministerio de la Gobernación, 1965; JOSÉ LUIS MIJARES GAVITO. *El Barón Von Stein y la formación del régimen municipal moderno en Alemania*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1965; OTTO GÖNNENWIN. *Derecho Municipal Alemán*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1967. MIGUEL SÁENZ-SAGASTA (trad.); EMBID IRUJO. “Autonomía municipal y Constitución...” , cit.; STERN. Ob. cit.; SÁNCHEZ MORÓN. Ob. cit.; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ. Ob. cit.; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR. Ob. cit.; PAREJO ALFONSO. “La Autonomía Local en la Constitución” , cit.

desarrollo doctrinal y legislativo que lo esculpe como el término por utilizar en la definición de las características del régimen municipal frente al Estado.

Como se mencionó en páginas anteriores, en la doctrina alemana no ha habido del todo acuerdo sobre el origen y la formación de la noción de *Selbstverwaltung*. Así, por ejemplo, se señalaban las diferencias entre las posiciones de LABAND y JELLINEK sobre este punto.

Desde una perspectiva etimológica, el vocablo *selbstverwaltung* significa administración propia¹⁵³. Sin embargo, hoy en día el régimen de *selbstverwaltung* no sólo se aplica a los municipios alemanes, su utilización se extendió a las cámaras de comercio, los sindicatos, las cajas de previsión y otras asociaciones de carácter público. No obstante, la doctrina jurídica se ha encargado de que dicho término se use de forma cada vez más exclusiva para calificar únicamente el sistema jurídico de las administraciones locales, entendemos por estas tanto los municipios como las agrupaciones supra o infra municipales¹⁵⁴.

Durante el siglo XIX en Alemania los monarcas sólo entregaron pequeñas cuotas de poder a los representantes de la Nación pertenecientes a la aristocracia y la alta burguesía, por esta razón las demás clases burguesas empezaron a reivindicar la gestión de las materias municipales a ellas inmediatas y lucharon por evitar la intervención del Estado en los asuntos más domésticos del municipio que habitaban.

Estas circunstancias llevaron a que, poco a poco, la participación del pueblo en el gobierno se fuera consolidando y la *selbstverwaltung* municipal alcanzara proyección normativa. Fue así como la *selbstverwaltung*, entendida como autoadministración, o en otras palabras, como administración independiente por parte del ente municipal respecto del Estado y dentro de unos límites trazados por este, fuera reconocida por la Constitución de Fráncfort de 1849 que concedió

¹⁵³ *Selbs* significa propio y *verwaltung* quiere decir administración.

¹⁵⁴ En la doctrina alemana se ha sostenido que la noción de *selbstverwaltung* no es absoluta y que debido a su profunda historicidad ha sido objeto de múltiples transformaciones. Son varios los autores que se han ocupado del tema. En primer lugar, HUGO PREUSS quien tiene varios escritos en la materia (“Die Entwicklung der Kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland”, en *Handbuch der Politik*, vol. I, Leipzig, 1920, p. 266; “Verwaltungsreform und Politik”, en *Zeitschrift für Politik*, 1908, pp. 95 y ss; “Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität”, en *Homenaje a Paul Laband*, t. II, 1908, pp. 197 y ss., y *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, 1889). En segundo lugar, se puede consultar a Wewer, W. *Staats und Selbstverwaltung in der gegenwart*, Göttingen, 1953, p. 17; y por último, HEFFTE. *Die Deutsche Selbstverwaltung in 19 Jahrhundert*, Stuttgart, 1950, p. 5. A pesar de que siempre ha habido unanimidad en calificar la *selbstverwaltung* como un concepto necesario y útil para el Estado, paralelamente, ha reinado la confusión y un gran desacuerdo a la hora de definir su contenido y su esencia. Cfr. MARTÍN MATEO. *El Municipio y el Estado en el Derecho Alemán*, cit., pp. 67-68 y JUAN RAMALLO MASSANET. *El sistema financiero de las corporaciones locales en el Derecho alemán*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1976, pp. 23 -24.

a los municipios el derecho a la elección popular de sus representantes y de su presidente y la independiente administración de las competencias comunales, con inclusión de las competencias policiales.

Un año más tarde la *selbstverwaltung* también estuvo presente durante la vigencia del Estatuto Municipal prusiano de 1850, en donde se reconoció a los municipios su carácter de corporaciones y la auto-administración de sus competencias.

Pero el estudio del origen y la evolución del concepto de *selbstverwaltung*, indiscutiblemente, se remonta al Estatuto Municipal del barón KARL VON UND ZUN STEIN de 1808, que la mayor parte de la doctrina no ha dudado en señalar como eslabón esencial en la cadena de hechos que contribuyeron a la formación y desarrollo de este concepto¹⁵⁵. No obstante, la obra de STEIN no puede limitarse al mencionado Estatuto y mucho menos puede estudiarse al margen de las condiciones políticas y administrativas que se vivían en Prusia en ese momento¹⁵⁶.

Es preciso ubicarse en el territorio de Branderburgo-Prusia, al este de Alemania, bajo un régimen absolutista radical. Esta región, desde el siglo XVIII, estuvo dividida en municipios bajo el mando de un rey con poderes absolutos y este último hecho fue determinante para que el territorio se desarrollara de forma predominantemente rural y con una estructura municipal, pero débil y precaria. A finales de ese siglo empezó a surgir un deseo de cambio y de reformas

155 La calificación de la obra de STEIN, como un aporte fundamental al estudio de la autonomía local, goza de unanimidad por parte de la doctrina. No obstante, el panorama se torna bastante complejo a la hora de indagar sobre los fundamentos ideológicos de dicha obra. Una de las corrientes doctrinarias no duda en afirmar que el pensamiento de STEIN está cargado de posiciones conservadoras y tradicionales, arguyendo que su obra simplemente buscó dar continuidad a las instituciones y costumbres germanas, que a lo largo de la Edad Media dieron origen a las ciudades. Se niega entonces la influencia de corrientes o doctrinas extranjeras en la obra de STEIN, concluyendo que se trató del redescubrimiento de viejos principios de la vida municipal germana. Sin embargo, en la otra orilla hay quienes ven en la obra de STEIN un reflejo del ideario proveniente de la Ilustración; por otra parte, también se sostiene que las ideas de los fisiócratas tuvieron un papel importante en obra de STEIN y que éste recibió bastante influencia de TURGOT. No obstante, esta última posición también ha sido controvertida por aquellos que niegan un origen derivativo de TURGOT; y, por el contrario, afirman que se trató simplemente de dos desarrollos paralelos debido a la similitud de circunstancias históricas, sociales y económicas. Cfr. MARTÍN MATEO. *El Municipio y el Estado en Derecho Alemán*, cit., pp. 30-59, y SÁNCHEZ MORÓN. *La autonomía local*, cit., p. 69.

156 En este punto resulta importante señalar el origen de la fragmentación del territorio alemán. A mediados del siglo XIII, con la muerte del emperador Friedrich II, se puede dar por concluido definitivamente el imperio alemán medieval. Durante este reinado el poder de los duques se robusteció considerablemente y Alemania, poco a poco, se fue transformando en un grupo de territorios, en general, de pequeñas dimensiones. Y sólo hasta comienzos del siglo XVIII es que Prusia se organizaría como un Reino independiente.

políticas y administrativas, este anhelo se ve por primera vez materializado en el *Allgemeine Landrecht* que se expide en 1794. Sin duda alguna, se trató de un cuerpo legal que significó en algunos aspectos “la sustitución de lo arbitrario por el derecho”, aun así, el absolutismo permaneció con fuerza en los regímenes de las ciudades¹⁵⁷.

En los albores del siglo XIX el rey de Prusia pierde la batalla de Jena contra las tropas napoleónicas y tras esta derrota decide incorporar al barón VON STEIN a la cabeza del gobierno. La obra reformadora de STEIN comienza con la Memoria de 27 de abril de 1806 (titulada *Darstellung der fehlerhaften Organisation des Cabinets und der Notwendigkeit der Bildung einer Ministerial-Conferenz*). El objetivo primordial de esta memoria era lograr el nacimiento de un nuevo Estado unitario en Prusia, con una nación consistente y cohesionada; y para ello se planteaba la creación de ministerios especializados que sirvieran como únicos órganos de consulta del rey. Sin embargo, esta memoria nunca llegó a manos del monarca, pues a pesar de contar con el aval de la mayor parte de los colegas de gobierno de STEIN el voto negativo de uno de ellos, HARDENBERG, fue determinante para que STEIN desistiera de la idea de presentar dicho documento en la Corte.

Un año más tarde STEIN escribe la memoria de Nassau, con la que se busca fundamentalmente la abolición del sistema feudal y el nacimiento de una sociedad libre y sin privilegios que permita la organización del pueblo como comunidad con derechos políticos. En esta segunda memoria el municipio se constituiría como el escalón inferior dentro de la organización estatal y se diferenciaría entre entes municipales urbanos y rurales¹⁵⁸.

Después de la memoria de Nassau nace el Estatuto Municipal para las ciudades de Prusia¹⁵⁹. Este Estatuto es considerado por los estudiosos del tema como el documento que condensa los principales aportes de STEIN a la organización estatal y el núcleo fundamental de su obra¹⁶⁰. Antes de entrar a

157 Sobre el significado de dicho cuerpo legal MIJARES GAVITO (op. cit., pp. 60-61) recomienda el estudio de dos autores alemanes. En primer lugar, OTTO GIERKE. *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlín, 1868, p. 707; y en segundo término, PREUSS, H. *Die Entwicklung des Deutschen Städtewesens*, Leipzig, 1960, p. 188.

158 Cfr. MIJARES GAVITO. Ob. cit., pp. 127-150.

159 El Estatuto de STEIN cobró vida con la pretensión de ser aplicado en un territorio determinado; sin embargo, tras este Estatuto fueron varias las regiones que siguieron el ejemplo de Prusia. Braunschweig en 1823; en Baden 1819 y 1821; Nassau, en 1816; Württemberg, en 1822; Baviera, en 1818 y Austria, entre otras legislaciones, en la Ley de 17 de marzo de 1849. Cfr. MARTÍN MATEO. *El Municipio y el Estado en el Derecho Alemán*, cit., p. 27.

160 No obstante, MIJARES GAVITO (op. cit., pp. 151-152) pone de presente que también hay quienes afirman que la ejecución de los detalles del Estatuto no fue decisión de STEIN sino de sus más cercanos

estudiar con más detalle las principales características de dicho Estatuto, se debe recordar que en la historia de Alemania se observa una marcada diferencia entre el campo y las ciudades, como si se tratara de dos realidades irreconciliables, y por eso el Estatuto Municipal de STEIN estuvo pensado sólo para el mundo urbano y no para el mundo rural.

Este Estatuto parte del principio de “universalidad de la esfera de acción municipal”, es decir, que las competencias de los órganos municipales abarcarían la totalidad de los asuntos relativos a los intereses de la comunidad vecinal, exceptuando, en principio, la justicia, la policía y las funciones delegadas directamente por el Estado.

Los órganos de gobierno y administración del municipio serían tres. En primer lugar, la Asamblea de Representantes Municipales que era el órgano legislativo y, al mismo tiempo, supremo órgano administrativo y de control municipal. Los representantes serían elegidos para períodos de tres años de entre los vecinos propietarios de casas y domiciliados en la respectiva ciudad, su número dependería del número de habitantes de dicho municipio. Podrían votar todos los vecinos varones que poseyeran casa o finca en la ciudad, o ejercieran la industria o el comercio, o poseyeran determinados ingresos anuales. Se observa entonces cómo bajo la óptica de STEIN la relación causa/efecto entre propiedad y derechos políticos es papable; en otras palabras, la participación económica en la sociedad servía de fuente de la participación política.

En segundo lugar, al lado de la Asamblea de Representantes aparece el *Magistrat*. Este es el órgano ejecutivo del municipio y tiene a su cargo la dirección general de toda la administración. Se compone de varios miembros cuyo número se encuentra determinado por la categoría de la ciudad a la que pertenezcan, es decir, si la ciudad es pequeña, mediana o grande, según la categorización establecida por el propio Estatuto. Los miembros del *Magistrat* no son elegidos directamente por los vecinos, en este caso la elección recae en la Asamblea de Representantes, la duración de su cargo es de seis años y para ser elegido se requiere tener mínimo veinticinco años de edad y ser persona prestigiosa entre los vecinos, con condiciones morales y económicas.

colaboradores; y por ello califican como autor material del Estatuto al director de Policía de la ciudad de Königsberg, JOHANN GOTTFRIED FREY, quien era uno de sus más cercanos ayudantes. Así mismo, este autor narra cómo los escritos de FREY junto a las correcciones de STEIN fueron enviados a la correspondiente sección ministerial que tenía encomendada la elaboración del Estatuto, proceso en el que participaron los consejeros WILCKENS, FRISE y MORGENBESSER, quienes días más tarde presentaron un proyecto de ley con más de doscientos artículos (cfr. RITTER, G. *Stein, eine politische Biographie*, Stuttgart, 1938, p. 257, y LEHMANN, M. *Freiherr Von Stein*, 3 Bände, Leipzig, 1902).

En tercer término, las diputaciones o comisiones que se componen de miembros del *Magistrat*, representantes municipales y vecinos. Estas diputaciones tienen a su cargo cuestiones puramente administrativas y pueden encomendar a comisarios individuales el despacho de asuntos especiales y concretos¹⁶¹.

La importancia de este Estatuto es fundamental en la historia de la autonomía local, pues en los inicios del siglo XIX se estaba construyendo la estructura de un sistema municipal autónomo que con bases de Derecho positivo conferiría a las ciudades diferentes tipos de autonomía: primero, autonomía normativa, ya que estas podrían reglamentar los asuntos de su esfera de acción por medio de un estatuto local; segundo, es posible hablar de cierto grado de autonomía administrativa, en la medida en que había elección libre de los órganos municipales; y finalmente, se debe resaltar el inicio de una autonomía financiera, puesto que a los municipios se les concede el derecho de imponer tributos a los vecinos, y la administración de los ingresos y gastos de la ciudad se repartía entre los tres órganos municipales. No obstante este importante germen autonómico, el Estado seguía conservando unos mínimos derechos de inspección sobre las ciudades, sus estatutos y sus bienes¹⁶².

El Estatuto Municipal de STEIN se convirtió en una herramienta fundamental en el proceso de reestructuración del Estado, y el municipio iba a cumplir un papel estelar como regenerador de la política nacional. Con el Estatuto se buscaba revivir el espíritu comunal, impulsar la participación política, involucrar a los vecinos en la solución de los problemas comunales y, así, poco a poco, trazar un camino hacia la incorporación en la vida nacional. Para STEIN el municipio no era una simple división administrativa del Estado; todo lo contrario, este autor concibió los entes municipales bajo una importante perspectiva corporativista. Por esta razón la composición interna de las ciudades estaba formada por co-

161 Estos son algunos ejemplos de las funciones que estaban a cargo de las diputaciones y comisiones: las cuestiones eclesiásticas, cuestiones de la enseñanza, la beneficencia, la organización contra incendios, los establecimientos de sanidad, las construcciones, la curatela de la tesorería municipal, etc.

162 En este punto cabe señalar que el ámbito de inspección del Estado no era para nada despreciable, pues este se reservaba el control superior de la administración de la ciudad mediante distintos agentes situados en los escalones territoriales intermedios de la administración central. MIJARES GAVITO trae a colación algunos ejemplos de la intervención estatal: la administración municipal ha de estar en consonancia con los fines del Estado y sus leyes, el *Magistrat* es el solo competente y responsable de que no se ejecute nada contra el Estado y sus leyes, el *Oberbürgermeister* (nombre que recibía el presidente del *Magistrat* en las grandes ciudades porque en las pequeñas tendría el nombre de *Burgomaestre*) es nombrado por el rey de una lista de tres nombres propuestos por la Asamblea de Representantes, el aumento del número de miembros del *Magistrat* remunerados precisa la autorización del Estado, los gastos de la policía local y la justicia son fijados por el Estado. Cfr. MIJARES GAVITO. Ob. cit., p. 184.

comunidades con carácter corporativo, y a pesar de las diferencias entre unos y otros, STEIN buscó siempre la unidad entre los diferentes gremios.

Para finalizar, es preciso referirse a GIERKE¹⁶³ y sus ideas del municipio como una corporación. Sin duda alguna, este autor alemán, al igual que STEIN, también contribuyó de forma valiosa a los aportes que el mundo germánico ha hecho a la noción de autonomía local. La teoría germana de la asociación comunal o corporación (*Genossenschaft*)¹⁶⁴ es aplicada por GIERKE en el ámbito del Derecho público a los entes locales, concibiendo al municipio como una asociación o comunidad de individuos con personalidad jurídica propia, independiente del Estado, pero que participa de su esencia y es acorde con los límites trazados por éste.

Las formulaciones de GIERKE encuentran un presupuesto básico en investigaciones sobre las primeras comunidades vecinales en la historia germana. Así mismo, GIERKE pretende sustentar su teoría en el espíritu de colaboración presente entre los individuos de un mismo grupo social y los diferentes vínculos de interdependencia que surgen entre ellos. Bajo la óptica de este autor, el municipio, como entidad corporativa, está integrado en la organización del Estado y debe contar con determinados círculos de competencias cuya delimitación no dependa de la voluntad del Estado, sino del propio grupo social que lo componga. En otras palabras, para GIERKE, el municipio debe gozar de un máximo de libertad, dentro de los lineamientos diseñados por un Estado unitario pero, al mismo tiempo, descentralizado.

Por otra parte, HUGO PREUSS es señalado como continuador de la obra de GIERKE. Según el primero, los municipios debían gozar de autonomía respecto del Estado y éste a su vez tendría que contar con una estructura administrativa descentralizada, predicando la igualdad entre todas las corporaciones territoriales. Sin embargo, los planteamientos de PREUSS sufrieron varias críticas y algunos autores lo acusaron de haber desnaturalizado las concepciones de su maestro y tratar de romper la unidad del Estado¹⁶⁵.

163 Sobre este tema, OTTO FRIEDRICH VON GIERKE escribió entre los años 1868 y 1913 una extensa obra de cuatro tomos titulada *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*.

164 Resultan ilustrativas las palabras de FANLO LORAS sobre los orígenes del término *Genossenschaft*. Según este autor, la *Genossenschaft* "... designa en el Derecho antiguo alemán un tipo de asociación que se distingue de la comunidad germánica, que tiene cierta subjetividad pero sin que sea considerada como persona jurídica. Avanzado el siglo XIX, con la recepción del Derecho romano y la reelaboración hecha por SAVIGNY (en el ámbito del Derecho privado) y por GIERKE (en el ámbito del Derecho público) el término designa un tipo de corporación o asociación corporativa o societaria, que se corresponde según GIERKE a lo que él llama personas jurídicas de Derecho alemán" (FANLO LORAS. Ob. cit., p. 248).

165 Cfr. MARTÍN MATEO. *El Municipio y el Derecho Alemán*, cit., p. 87.

C. LA TEORÍA DEL LOCAL “SELF GOVERNMENT”
EN INGLATERRA

Para finalizar con el tema de los fundamentos históricos de la autonomía local, se estudiará la teoría del *local self government*¹⁶⁶. El término *self government* hace referencia a la capacidad de gobernarse por sí mismo, es decir, capacidad de autogobierno. Esta definición tan amplia lo convierte en un concepto aplicable tanto a personas naturales como a instituciones u organismos y, en ese orden de ideas, su contenido será variable.

Bajo este panorama es preciso circunscribir esta exposición al entorno de lo local, lo que conduce al ámbito del autogobierno en un espacio más concreto y específico. Según esta teoría, los entes locales se administran y gobiernan con autonomía respecto de un poder soberano, mediante autoridades elegidas democráticamente por miembros de la respectiva comunidad y son responsables de su actuación ante la misma. En definitiva, siguiendo las palabras de SÁNCHEZ MORÓN, el *local self government* “es una fórmula organizativa, mediante la que las entidades locales realizan una parte de las funciones administrativas, por ministerio de la ley, mediante órganos representativos de las respectivas comunidades locales y con relativa independencia respecto del gobierno central y sus agentes”¹⁶⁷.

La mayor parte de la doctrina afirma que este modelo se configuró en Inglaterra durante el siglo XIX y algunos sostienen que el momento inicial coincide con la promulgación de la *Reform Act* de 1832¹⁶⁸. Esta norma incorporó nuevos principios para la organización del Estado y sirvió de impulso esencial para

166 Como bibliografía básica para el estudio del *Local Government* inglés se han utilizado las siguientes obras: MONTERRAT CUCHILLO FOIX. *La reforma del régimen local en Inglaterra y Gales*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1987; BRYAN KEITH-LUCAS y PETER RICHARDS. *Historia del Régimen Local Inglés en el siglo XX*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1980, JOAQUÍN HERNÁNDEZ OROZCO (trad.); RAFAEL ENTRENA CUESTA. *Los movimientos centralizadores en Inglaterra*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1960; SILVIO TROILO. *Il Local Government Britannico*, Milán, CEDAM, 1997; SÁNCHEZ MORÓN. Ob. cit.; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ. Ob. cit.; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR. Ob. cit.; PAREJO ALFONSO. “La Autonomía Local en la Constitución”, cit.

167 SÁNCHEZ MORÓN. *La autonomía local*, cit., p. 75.

168 Muchos autores sostienen que hasta antes de 1832 nada se había oído sobre el concepto de *self government* y que las instituciones locales existentes hasta entonces se caracterizaron por estar en manos sólo de los grandes propietarios o los nobles de las respectivas comunidades. Tanto en los condados como en los burgos y en las parroquias los cargos y los bienes locales estaban sometidos a compra-ventas como si se tratase de asuntos privados. Esta situación lograba cobijo mediante la existencia de pactos tácitos entre los parlamentarios y las distintas organizaciones locales para que estas no fueran objeto de controles provenientes del Parlamento o de la Corona.

futuras reformas relacionadas con las organizaciones locales y las corporaciones municipales.

Este proceso de reformas iniciado en 1832 fue continuado por dos reformas posteriores. En primer lugar, la *Poor Law Act* de 1834 que tuvo como objeto principal los servicios de beneficencia. Según un informe elaborado por la *Royal Commission on the Poor Law*, estos servicios presentaban altos niveles de incompetencia y despilfarro; por esta razón, siguiendo entonces las recomendaciones de la Comisión, dichos servicios serían administrados por una nueva entidad formada por órganos representativos, cuya actuación sería dirigida y controlada por una autoridad central. Los principios fijados por esta norma más tarde se extendieron a otros ámbitos locales, en especial a la administración de prisiones, la sanidad y la educación.

La segunda reforma importante vino de la mano de la *Municipal Corporations Act* de 1835. Con base en las recomendaciones de la *Royal Comisión on Municipal Corporations*, se creó un nuevo sistema de gobierno y administración para las corporaciones municipales, encabezado por un Concejo Municipal que sería elegido parcialmente por los burgueses y los ciudadanos y estaría compuesto por el alcalde, los concejales y los *Aldermen*. Así mismo, esta reforma incorporó varias normas dirigidas a evitar la malversación de fondos municipales; aumentó considerablemente el grado de autonomía en el ejercicio de competencias municipales; la administración de justicia y la administración municipal fueron separadas y, como consecuencia de ello, los jueces de paz pasaron a ser nombrados directamente por la Corona¹⁶⁹.

Las décadas siguientes hasta antes de 1888 se caracterizaron por la consolidación de los principios que hasta ese momento se habían implantado y por la expedición de nuevas leyes que introdujeron varias reformas en diferentes

169 MONTSERRAT CUCHILLO analiza con suficiente profundidad las características de estas dos reformas y pone de presente los aspectos contradictorios de las mismas. Según la autora, mientras la *Poor Law* abogaba por sujetar la actuación de las instituciones locales a un control y supervisión de un único departamento ministerial, la *Municipal Corporations Act*, propugnaba por el carácter representativo de las instituciones locales y por la asignación de multiplicidad de fines a dichas instituciones. Esta situación fue percibida por la *Royal Sanitary Comisión* y en 1871 presentó un informe con el que buscaba asignar las funciones locales a organismos representativos y garantizar la eficacia de los mismos y, para ello, planteó dejar de lado la creación de organismos específicos para la prestación de servicios concretos y crear autoridades e instituciones locales con pluralidad de fines, cuyos derechos y deberes fueran definidos por leyes del Parlamento y, adicionalmente, recomendó que el control de la actividad de las corporaciones locales se realizara a través de organismos integrados en el aparato administrativo del gobierno central. Como era de esperarse, la implantación de este modelo no fue posible por diversas razones; entre ellas, por la férrea oposición de las corporaciones municipales que veían cómo el ámbito de su autonomía quedaría notablemente reducido. Cfr. Ob. cit., pp. 59-67.

materias; como por ejemplo la sanidad y la educación¹⁷⁰. Por otra parte, este período es considerado por un número significativo de autores como el escenario en el que la idea de *self government* alcanza gran trascendencia en el ámbito doctrinal.

Teniendo en cuenta las teorías desarrolladas antes en Francia y Alemania, y básicamente como consecuencia del proceso reformador iniciado en 1832, se formó en Gran Bretaña una corriente doctrinal que abogó por el carácter natural y originario de las instituciones locales y su autonomía respecto del Estado. En 1849 JOSHUA TOULMIN SMITH sostenía que el Parlamento carecía de autoridad para legislar sobre las materias propias del gobierno local, gracias al carácter natural del que gozaban los condados, los burgos y las parroquias. Este autor consideraba que la Corona no tenía poder para limitar la autonomía de los distintos entes locales.

Los seguidores de estas ideas argumentaban que el modelo local existente hasta ese momento sí implicaba la responsabilidad para la gestión de los asuntos locales ante la comunidad respectiva. Sin embargo, esta afirmación encontró varios detractores que negaban la existencia de dicha responsabilidad, en la medida en que muchos de los cargos locales eran designados directamente por la Corona de entre los terratenientes locales, quienes únicamente respondían ante los tribunales de justicia y no ante los habitantes de las comunidades respectivas. Pese a esto, las formulaciones de SMITH no fueron totalmente rechazadas y el principio de responsabilidad ante el electorado, *accountability*, fue recibido y paulatinamente incorporado en posteriores reformas¹⁷¹.

No obstante, las formulaciones de SMITH se tornaron insuficientes para dar por terminado el proceso de consolidación de la idea del *local self-government* y sólo hasta finales del siglo XIX, con la promulgación de las *Local Government Act* de 1888¹⁷²

170 Cfr. la *Public Health Act* de 1848 y la *Education Act* de 1870.

171 La teoría del *self government* fue acogida por un grupo denominado *new utilitarians*, y cuyo exponente más destacado fue JOHN STUART MILL, quien tomando el principio de responsabilidad ante el electorado y algunas ideas de BENTHAM acerca de las instituciones locales como centros de formación y aprendizaje para las tareas parlamentarias, presentó una innovadora construcción teórica sobre la articulación de las instituciones centrales y locales de gobierno. Cfr. MONTSERRAT CUCHILLO. Ob. cit., pp. 33-36.

172 Son varias las medidas introducidas por esta reforma que pueden destacarse. La democratización de los antiguos condados; la separación de los jueces de paz de las tareas administrativas y la reestructuración de las autoridades locales de la zona metropolitana de Londres, son algunas de ellas. Así mismo, tiene relevancia la creación de un sistema de financiación de las instituciones locales, basado en la determinación de las subvenciones centrales de acuerdo con criterios preestablecidos y objetivos, pretendiendo garantizar un mínimo nivel de ingresos que los impuestos locales no alcanzaban a cubrir.

y 1894¹⁷³ y de la *London Government Act* de 1899¹⁷⁴, esta idea logra afianzarse definitivamente.

Como puede observarse, el siglo XIX sirvió de escenario para un importante proceso de reformas políticas y administrativas en Inglaterra. Todo este proceso culminó con notorios cambios en los entes locales. En primer lugar, se logró la democratización de las principales organizaciones locales, que aunque subordinadas a la ley fueron concebidas como esferas independientes de la organización central, dotadas de autonomía y con centros separados de decisión.

El Estado inglés se desarrolló carente de una estructura periférica que permitiera llevar a cabo actividades estatales por medio de agentes o representantes en el ámbito local. En otras palabras, las autoridades locales no ostentaban la calidad de agentes o servidores de la Corona, es decir, que los entes locales no fueron planeados como administración descentralizada, sino como órganos autónomos sujetos a un marco legal.

Finalmente, es importante resaltar que el sistema de gobierno local configurado a finales del siglo XIX se formó bajo lo que algunos autores han denominado una estructura dual, puesto que estableció dos modelos de gobierno: uno para las ciudades y otro para el campo, debido a la férrea separación existente entre zonas urbanas y rurales.

Siguiendo a CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, puede cerrarse el tema relacionado con los antecedentes históricos del principio de autonomía local, afirmando que la doctrina inglesa del *local self government*, introducida al pensamiento continental por RUDOLF VON GNEIST¹⁷⁵, es la última de las ideas clásicas que

173 La *Local Government Act* de 1894, entre otras medidas de importancia, dividió el territorio de los condados en distritos urbanos y rurales y en corporaciones municipales, que no hubiesen adquirido la consideración de burgo-condados, y dichas corporaciones, a su vez, fueron fraccionadas en parroquias.

174 Esta reforma mantuvo el *London County Council* y la *City* de Londres como instituciones separadas e independientes; sin embargo, suprimió todas las instituciones locales integradas en el *London County Council*, estableciendo en su lugar veintiocho corporaciones municipales denominadas *Metropolitan Boroughs*, cuyo gobierno y administración estaba en manos de un Concejo representativo. También resulta importante destacar uno de los rasgos característicos del gobierno londinense introducido a finales del siglo XIX, el carácter totalmente urbano de los dos niveles institucionales en que se organizaba el gobierno metropolitano.

175 Un estudio profundo y pormenorizado la obra de RUDOLF VON GNEIST supera los fines de este trabajo; sin embargo, debe mencionarse que este autor alemán con base en sus estudios sobre el *self government* inglés pretendió crear un sistema político aplicable a los entes locales, basado en la desinteresada colaboración en las tareas de gobierno y administración por parte de las elites nacionales como funcionarios honorarios con el objeto de sustituir a la burocracia estatal. Para GNEIST, el municipio sólo debía reservarse la autonomía en materia patrimonial, los ciudadanos sólo deberían llevar a cabo la administración económica del ente local y el resto de actividades quedarían encomendadas a órganos estatales; además, consideraba este autor que el poder judicial debía reorganizarse con base en el sistema de jueces de paz

han contribuido a perfilar el moderno contenido de la autonomía local, construyéndose sobre la base de una instancia local autónoma e independiente; pero, al mismo tiempo, colaboradora con el Estado dentro de unos límites legales fijados por este¹⁷⁶.

Por último, es importante resaltar que la trascendencia y significado del *self government* inglés están indisolublemente ligados a los conceptos de representatividad, responsabilidad, autonomía y control central limitado.

II. LA AUTONOMÍA LOCAL A LA LUZ DE LA FIGURA DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL

Como veremos, la teoría de las garantías institucionales surge en Alemania a comienzos del siglo pasado, de la mano de la Constitución de Weimar. No obstante, la fecha de su nacimiento no ha sido un obstáculo para que hoy en día se siga utilizando no sólo en su país de origen sino también en otros Estados.

El análisis de esta creación alemana es de interés en la medida en que la autonomía de los entes locales ha sido estudiada bajo esta óptica. Es decir, la teoría de las garantías institucionales y la autonomía local han cruzado sus caminos y ese encuentro ha generado múltiples estudios de obligatoria referencia en esta investigación.

A. LA DOCTRINA DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL

No es mi intención realizar un estudio profundo y pormenorizado de la teoría general de las garantías institucionales, sino que, simplemente, pretendo hacer algunas referencias a sus rasgos más significativos. Es decir, estudiar algunos aspectos relevantes de su origen y primeras aplicaciones y explicar por qué hoy en día esta categoría jurídica sigue siendo útil, además que, debido a la polémica suscitada al respecto, se deben estudiar sus vínculos con la teoría de los derechos fundamentales.

y jurados que ofrecía Inglaterra. Muchas y diversas críticas han recibido las formulaciones de GNEIST, especialmente respecto a su versión de *self government*; adicionalmente se le acusa de confundir dos nociones diferentes como son las de autogobierno y autoadministración. Cfr., entre otros, MARTÍN MATEO. *El Municipio y el Estado en el Derecho Alemán*, cit., pp. 82-85; RAFAEL ENTRENA CUESTA. *Los movimientos centralizadores en Inglaterra*, cit.; FERNANDO GARRIDO FALLA. *Administración indirecta y descentralización funcional*, Madrid, 1950, pp. 43 y ss.

¹⁷⁶ Cfr. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR. Ob. cit., pp. 69-71.

I. ORIGEN Y FORMULACIÓN

De la mano de la dogmática alemana, más exactamente de CARL SCHMITT¹⁷⁷, llega la categoría de las garantías institucionales. Según este autor, en la Constitución se destacan una serie de normas o preceptos cuyo contenido busca establecer los elementos esenciales o básicos del ordenamiento estatal. Dichas normas o preceptos poseen mayor eficacia que la que se deriva de su condición de normas constitucionales; sin embargo, no alcanzan el grado superior de eficacia que ostentan las normas que regulan los derechos fundamentales y las libertades públicas.

La teoría de las garantías institucionales se presenta como un instrumento que busca una especie de compensación o equilibrio entre la norma superior; es decir, la Constitución, y la potestad legislativa. En otras palabras, la capacidad de configuración del legislador ordinario se ve disminuida o limitada por la acción de las garantías institucionales.

Al estudiar el origen de estas garantías es preciso transportarse a un escenario concreto, la Constitución de Weimar del 11 de agosto 1919. Para SCHMITT su doctrina tenía como eje central la protección y el amparo de ciertas regulaciones constitucionales, que debido a deficiencias de la propia Constitución¹⁷⁸ podrían

177 El origen último de esta teoría puede situarse en las elaboraciones doctrinales de SAVIGNY y de STAHL, en las que la idea institucional ya estaba presente. Posteriormente, también utilizan este concepto GIESE en 1919; MARTÍN WOLF en 1923, quien emplea la expresión “Institutsgarantie” para referirse a la propiedad privada y la herencia (“Reichsverfassung und Eigentum”, publicado en el libro homenaje *Festgabe für Wilhelm Kahl* en 1923); SMEND en 1927, aludiendo a la Universidad alemana y también WALDECKER, en relación con la función pública. Sin embargo, en la doctrina alemana existe consenso (E. SCHMIDT JORTZIG. *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer umstrittenen Figur*, Ed. Otto Schwartz & Co. Göttingen, 1979; E. FORSTHOFF. *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Ed. C. H. Beck, Munich y Berlín, 1966 y Maunz-Dürig-Herzog-Scholz. *Grundgesetz; Kommentar*, Ed. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1979) sobre el reconocimiento de CARL SCHMITT como el padre de la formulación, propiamente dicha, de la teoría de la garantía institucional.

178 En definitiva, la doctrina de la *Einrichtungsgarantien* o garantía institucional es una invención alemana de comienzos del XX, cuya primera exposición puede verse en la obra de SCHMITT. *Verfassungslehre* publicada en 1928 (cfr. la traducción al castellano de FRANCISCO AYALA. *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1982). Posteriormente, este autor vuelve sobre su teoría, pero de forma más elaborada, en los trabajos *Grundrechte und Grundpflichten und Freiheitsrechte un institutionelle Garantien*, dichos trabajos más adelante fueron recogidos en *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Ed. Duncker & Humblot, Berlín, 1958. En este sentido, cfr. PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., pp. 20 y ss.; JOSÉ LUIS CARRO. *Polémica y reforma universitaria en Alemania. Libertad científica, cogestión, “numerus clausus”*, Madrid, Civitas, 1976, pp. 48-49, y JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL. “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 32, 1991, p. 86. LUCIANO PAREJO comenta en qué consisten las deficiencias de las que parte SCHMITT para formular

verse vulneradas por el legislador ordinario. Es decir, la figura de la reserva de ley sería el vínculo entre el texto constitucional y el poder legislativo, ya que este último debía desarrollar dichos preceptos y la categoría de la garantía institucional vendría a actuar como mecanismo de defensa frente a posibles excesos del legislador, que pudieran desvirtuar las normas constitucionales.

La finalidad de esta doctrina es, entonces, la de garantizar la existencia de ciertas instituciones (matrimonio, familia, autonomía local, herencia, régimen de función pública, libertad de enseñanza o la instrucción religiosa ordinaria en las escuelas, propiedad privada¹⁷⁹, etc.) impidiendo al legislador ordinario su supresión o su desnaturalización o vaciamiento. En este orden de ideas, las garantías institucionales nacen como una categoría jurídica limitada, es decir, su existencia se enmarca únicamente en el ámbito estatal. Su origen no es anterior al Estado, por el contrario, su vida está ligada al servicio de ciertas tareas y ciertos fines, en un orden social determinado y en el marco del Derecho positivo vigente.

Resulta importante destacar que si bien esta categoría jurídica sirve para proteger determinadas instituciones jurídicas, dicha protección nunca podrá convertirse en un blindaje impenetrable para el legislador. En otras palabras, el escudo de defensa que se crea alrededor de las instituciones protegidas vela por que el poder legislativo no las suprima ni vacíe su contenido; sin embargo, siempre debe permitir un margen de intervención legislativa, pues es la ley

su teoría. En palabras de PAREJO, los defectos de la Constitución de Weimar están relacionados con la regulación de las libertades públicas en la parte orgánica de la Constitución y “(en la que, además, se recogían toda una serie de prescripciones no reconducibles ni a una ni a otra categoría, determinando una notable falta de homogeneidad y coherencia internas de dicha parte del texto constitucional)”. El problema central radicaba en colocar “... las libertades públicas y las determinaciones organizativas básicas simplemente bajo la reserva de Ley [...], sin acompañar esta prescripción de medida cautelar o protectora alguna que asegurara la eficacia de los contenidos constitucionales frente a las disposiciones del legislador ordinario (es decir, frente al juego mecánico de las mayorías parlamentarias), tal como hoy es absolutamente usual en la técnica constitucional [...]”. Cfr. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., pp. 18 y ss.

¹⁷⁹ Resulta importante señalar que si bien MARTÍN WOLF consideró en su momento la propiedad privada como una garantía de instituto, CARL SCHMITT se inclinó por estimar lo contrario. Para SCHMITT, “la propiedad privada es un auténtico derecho fundamental (aunque ‘relativizado’): ‘que puede ser considerado, sin duda, como algo preestatal, derecho natural existente antes de toda ordenación social’. En definitiva, este autor observa una contradicción entre los dos primeros párrafos del artículo 153 CW (‘Se garantiza la propiedad. Su contenido y límites resultarán de las leyes’), que en última instancia se resuelve a favor del primero (el derecho de propiedad privada no es una garantía de instituto, sino un derecho fundamental), pues en definitiva ‘no puede darse un Estado burgués de Derecho sin ella’, aunque el segundo párrafo la modaliza (se trata de un derecho fundamental sujeto a un proceso de relativización)”. Cfr. FERNANDO REY MARTÍNEZ. *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 223.

la encargada de perfeccionar y desarrollar la forma jurídica de la institución garantizada. Por lo tanto, las intervenciones legislativas que simplemente “dan forma, acuñan, estructuran o modifican”, sin vaciar el contenido de la institución, deben ser admisibles¹⁸⁰.

La pregunta que surge en este momento está relacionada con la fijación del límite a la actuación del legislador, ¿cómo establecer la barrera que permita al poder legislativo hacer su trabajo; pero al mismo tiempo, impida que se vulnere la esencia de la institución protegida? Para trazar dichos límites la doctrina ha recurrido a conceptos como “contenido esencial” o “esfera nuclear”¹⁸¹.

En su deseo de esculpir y modelar su teoría jurídica, CARL SCHMITT señala que de forma inexacta y equívoca se suelen confundir las garantías institucionales con los derechos fundamentales. En palabras de este autor, se abusa del concepto de derechos fundamentales queriendo dar este nombre a otro tipo de figuras que obedecen a una estructura lógica y jurídica completamente distinta de lo que él llama los derechos de libertad, es decir, los únicos que pueden ser bautizados como auténticos derechos fundamentales¹⁸².

Lo anterior conduce indiscutiblemente a desvelar las diferencias entre derechos fundamentales y garantías institucionales¹⁸³. Pero, no se debe olvidar el marco histórico concreto al que se ha hecho referencia, es decir, se parte de las teorías formuladas por un autor a comienzos del siglo pasado en Alemania y a la luz de un texto jurídico concreto, la Constitución de Weimar.

Bajo la óptica de SCHMITT, el primer antecedente de la noción de derechos fundamentales se encuentra en las declaraciones realizadas por los Estados americanos en el siglo XVIII al independizarse de Inglaterra. A su juicio, los más importantes derechos fundamentales de esas declaraciones fueron: la libertad, la propiedad privada, la seguridad, el derecho de resistencia y las libertades de conciencia y religión. Surgen entonces a partir de estas declaraciones los cimientos de lo que SCHMITT llama el moderno Estado de derecho liberal burgués¹⁸⁴. En

180 STERN. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, cit., p. 708.

181 *Ibid.*, p. 708

182 SCHMITT. *Verfassungslehre*, cit., pp. 165-185.

183 Nos ocupamos *prima facie* del pensamiento de SCHMITT como padre de la teoría de la garantía institucional; sin embargo, más adelante, por su importancia doctrinal, retomaremos el tema de las relaciones entre dichas garantías y los derechos fundamentales.

184 Recuérdese que el Estado democrático-liberal se caracteriza, entre otras cosas, por la protección de los ciudadanos frente a los posibles abusos del poder público, dentro de un marco jurídico predeterminado. En esa medida, las Constituciones de la época proclaman y defienden los principios y valores de libertad e igualdad. Reconocen la libertad personal, la libertad de contratación, la libertad de industria y comercio, la propiedad privada, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la vo-

este orden de ideas, una de las principales finalidades del Estado se encontraba en asegurar la vigencia y cumplimiento de los derechos fundamentales.

Para SCHMITT, el Estado se apoya en el principio básico de distribución¹⁸⁵, en virtud de este la esfera de libertad del individuo es ilimitada. Así las cosas, “en el Estado burgués de derecho son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado”¹⁸⁶.

Con base en esta concepción *iusnaturalista*, los derechos fundamentales no son el producto del Derecho positivo de los Estados, estos derechos no se otorgan con arreglo a las leyes; todo lo contrario, el Estado los reconoce, protege y respeta, y su capacidad de penetración o injerencia es sólo de carácter excepcional, bajo rigurosos parámetros y mediante procedimientos específicos. Así pues, para SCHMITT los derechos fundamentales se manifiestan como “esferas de la libertad”.

Dentro de la categoría de derechos fundamentales, SCHMITT habla de dos tipos de derechos. En primer lugar, aquellos cuya esencia radica en la libertad individual del hombre, y al ser derechos preestatales su eficacia se extiende a todos los hombres sin distinciones de nacionalidad, como por ejemplo: la libertad de religión, la libertad personal, el derecho a la propiedad, el derecho a la libre manifestación de opiniones, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de resistencia, entre otros¹⁸⁷.

Por otra parte, también en la categoría de los derechos fundamentales se encuentran aquellos derechos del individuo en relación con otras personas;

luntad Estatal mediante el sufragio. Cfr. SCHMITT. Ob. cit., pp. 137-149, y MANUEL GARCÍA PELAYO. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 2.^a ed., 1994, p. 26.

185 “De la idea de libertad burguesa se deducen dos consecuencias, que integran los dos principios del elemento típico del Estado de Derecho, presente en toda Constitución moderna. Primero, un *principio de distribución*: la esfera de libertad del individuo se supone como un dato anterior al Estado, quedando la libertad del individuo *ilimitada en principio*. Segundo, un *principio de organización*, que sirve para poner en práctica ese principio de distribución: el poder del Estado (limitado en principio) *se divide* y se encierra en un sistema de competencias circunscritas. El principio de distribución –libertad del individuo, ilimitada en principio; facultad del poder del Estado, limitada en principio– encuentra su expresión en una serie de derechos llamados fundamentales o de libertad; el principio de organización está contenido en la doctrina de la llamada división de poderes, es decir, distinción de diversas ramas para ejercer el poder público, con lo que viene al caso la distinción entre Legislación, Gobierno (Administración) y Administración de Justicia –Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Esta división y distinción tiene por finalidad lograr frenos y controles recíprocos de esos ‘poderes’. Derechos fundamentales y división de poderes designan, pues, el contenido esencial del elemento típico del Estado de Derecho, presente en la Constitución moderna”. SCHMITT. Ob. cit., pp. 138-139.

186 *Ibid.*, pp. 169-170.

187 Los derechos que SCHMITT considera como auténticos derechos fundamentales se podían encontrar en la segunda parte de la Constitución de Weimar titulada “Derechos y deberes fundamentales de los alemanes”, más exactamente en su sección primera bajo el epígrafe de “La persona individual”.

sin embargo, en este tipo de derechos su calificación como fundamentales está condicionada al hecho de que el individuo, como titular del derecho, no salga de su esfera apolítica. Es decir, se trata de derechos del hombre que se adquieren en sus relaciones sociales, pero que dejarán de ser derechos fundamentales en el momento en que pierdan su carácter apolítico. Entre ellos están la libertad de prensa, de cultos, de reunión, etc.

Así, por ejemplo, la libertad de asociación como derecho fundamental podría servir de base para el desarrollo de una huelga, lo que llevaría, a juicio de SCHMITT, a la esfera de lo político; y por tanto, ya no sería posible hablar de un derecho fundamental, es decir, un derecho de libertad en el sentido del Estado liberal de Derecho. En este caso la “Libertad ya no significa la posibilidad de actuación, ilimitada en principio, del individuo, sino el libre aprovechamiento de la fuerza social mediante organizaciones sociales”¹⁸⁸.

El objeto de este breve acercamiento a la concepción de SCHMITT sobre los derechos fundamentales es tener una herramienta que permita hacer un ejercicio comparativo entre estos y la categoría de las garantías institucionales.

A juicio de SCHMITT, algunas de las prescripciones de la parte segunda de la Constitución de Weimar no gozaban de total claridad, esto lo lleva a justificar la poca nitidez reinante con relación a la naturaleza diversa de las garantías institucionales y el abuso en la utilización de la expresión derechos fundamentales y lo que esta comporta¹⁸⁹.

Si se repasa lo dicho hasta ahora, se concluiría que, bajo la óptica de SCHMITT, las garantías institucionales, a diferencia de los derechos fundamentales, sí tienen un carácter limitado y no preceden al Estado. Por otra parte, sobre su finalidad esencial, en el caso de las garantías institucionales, se está ante a una categoría jurídica que primordialmente busca proteger ciertas instituciones frente a la capacidad de configuración del legislador, que, partiendo de una situación abusiva o de extralimitación, podría transformarse por completo y llegar a convertirse en una fuerza para desfigurar.

También se debe tener presente que cuando SCHMITT habla de garantías institucionales hace referencia a bienes jurídicos determinados, cuya protección constitucional es primordial porque cumplen un papel esencial en la sociedad.

¹⁸⁸ SCHMITT también reconoce la existencia de los derechos políticos y de los derechos sociales; sin embargo, bajo el mismo argumento, sostiene la imposibilidad de calificarlos como derechos fundamentales. Como ejemplos de estos derechos cita los siguientes: la igualdad ante la ley, el derecho de petición, el derecho al sufragio, el derecho al trabajo, el derecho a la asistencia y el subsidio, el derecho a la enseñanza de instrucción gratuita, etc. *Ibíd.*, pp. 173-175.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, p. 184.

Sin embargo, en el Estado no pueden existir derechos fundamentales de una comunidad, ya sea natural u organizada; por esta razón, surgen las garantías institucionales como mecanismos de defensa para instituciones tan importantes como la familia (comunidad natural) o el municipio (comunidad organizada)¹⁹⁰.

Como se dijo antes, el nacimiento de la doctrina sobre las garantías institucionales se encuentra ligado a la Constitución de Weimar, y algunos sostienen que su razón de ser, o el origen de su justificación, se encuentra en la figura de la autonomía municipal¹⁹¹.

La Constitución de Weimar en su artículo 127, al recibir alguna influencia de la Constitución de Fráncfort de 1849¹⁹², regula la *Selbstverwaltung* municipal en términos de derechos. El texto es el siguiente: “Los municipios y las asociaciones de municipios tienen derecho a la autoadministración dentro de los límites de las leyes”. No obstante, para SCHMITT el postulado del artículo 127 de la Constitución de Weimar no contiene derechos fundamentales, por el contrario, su contenido lo ocupa una garantía institucional.

En otras palabras, la institución de la autonomía municipal o *Selbstverwaltung* se encuentra protegida constitucionalmente, es decir, está regulada por la Ley Constitucional del *Reich*. Esto significa que dicha institución no podrá ser suprimida por el legislador ordinario y todas las leyes que vulneren la esencia de la autonomía municipal o nieguen su existencia serán inconstitucionales¹⁹³.

Sobre el tema de la autonomía municipal como garantía institucional se volverá más adelante; por lo pronto, basta insistir en que dicha figura tiene como finalidad medular garantizar la vida de ciertas instituciones, impidiendo al legislador ordinario su supresión o vaciamiento, razón por la cual, en este caso,

190 Para SCHMITT ni la familia ni los municipios o asociaciones de municipios son titulares de derechos fundamentales; todo lo contrario, dichas figuras únicamente pueden ser protegidas como instituciones. No obstante, a su juicio, a estas instituciones se les pueden garantizar constitucionalmente derechos subjetivos; sin embargo, dichos derechos subjetivos no son más que derechos legal-constitucionales, pero de ningún modo auténticos derechos fundamentales, en el sentido del principio de distribución del Estado burgués de Derecho. *Ibid.*, pp. 177-178.

191 Cfr. E. SCHMIDT JORTZIG. *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer unstrittenen Figur*, Ed. Otto Schwartz & Co. Göttingen, 1979, p. 13. En la doctrina española LUCIANO PAREJO apunta que SCHMITT señala al artículo 127 de la Constitución de Weimar como la primera garantía institucional en contar con un amplio reconocimiento doctrinal. Cfr. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., pp. 17 y ss.

192 En el epígrafe 184 de la Constitución de Fráncfort se encuentran los llamados derechos fundamentales de los municipios: “Todo municipio tiene como derechos fundamentales de su Constitución: a) la elección de sus directores y representantes; b) la administración independiente de sus asuntos municipales, incluida la policía local, bajo la alta inspección del Estado legalmente ordenada”. Cfr. SCHMITT. *Verfassungslehre*, cit., pp. 175-176.

193 *Ibid.*

el manto protector sólo garantiza la autonomía municipal como institución y no la existencia de determinados municipios o asociaciones de municipios.

La anterior afirmación nos lleva a concluir que, en esencia, la figura de la garantía institucional tiene un carácter objetivo. Así las cosas, en el caso de la autonomía municipal la Constitución de Weimar no garantiza el derecho a la existencia de un municipio en particular, por este motivo, a la luz de la norma suprema, las anexiones de municipios llevadas a cabo según la legislación vigente son constitucionales. Con este mismo argumento de fondo SCHMITT afirmaba que las normas de administración autónoma de los municipios, contenidas en las legislaciones de los distintos Estados, podrían ser objeto de modificaciones mientras no vulneren la autonomía municipal como institución.

No obstante, como se ha mencionado antes, para SCHMITT la categoría jurídica de las garantías institucionales no se caracteriza por estar presente en el texto constitucional de forma clara y diáfana en todos los supuestos. Esto origina la existencia de garantías institucionales distintas atendiendo a su naturaleza.

En este orden de ideas, hay garantías institucionales con derechos subjetivos y también sin ellos. Así mismo, la protección jurídica de las instituciones y la posibilidad para hacer valer pretensiones están reguladas de formas diversas. Sin embargo, para el padre de esta teoría estos elementos no son esenciales al concepto de garantía institucional, y por tanto, reitera que su principal característica está en la protección que proporciona contra la supresión legislativa.

Hasta aquí la garantía institucional desde una perspectiva teórica. Respecto a la práctica, resulta útil ver algunos ejemplos de garantías institucionales que permitan observar con mayor claridad los rasgos característicos de esta figura.

En primer lugar, se encuentra lo que SCHMITT llama la prohibición de tribunales de excepción o el derecho a un juez legal¹⁹⁴, así como también la no retroactividad de las leyes penales y de leyes *ex post facto*¹⁹⁵. Se trata del principio de legalidad aplicado en materia penal.

En este caso se está en presencia de una garantía institucional claramente dirigida a la protección contra un posible abuso del legislador. Es sin duda una garantía especial que “prohíbe al legislador un acto de soberanía y un quebrantamiento del orden jurídico vigente”. Para SCHMITT muchas de estas garantías se justifican por razones históricas, “por el miedo existente a ciertos peligros debido a diversas experiencias en los Estados”¹⁹⁶.

194 Constitución de Weimar, artículo 105.

195 Una conducta sólo puede ser objeto de pena si se encontraba tipificada como delito en el momento de su comisión.

196 SCHMITT. *Verfassungslehre*, cit., pp. 183-184.

Como otro ejemplo de garantía institucional en la Constitución de Weimar¹⁹⁷ se encuentran los derechos de los funcionarios públicos, pero en este caso la garantía viene acompañada de derechos subjetivos. Mediante el reconocimiento de los derechos de los funcionarios se buscaba asegurar el mantenimiento de una burocracia profesional como servidora de la comunidad, que debía ser protegida de algunas prácticas parlamentarias tendientes a menoscabar sus derechos. En virtud de dicha garantía, los funcionarios son titulares de un derecho subjetivo que los protege jurídicamente ya que pueden reclamar prestaciones económicas; sin embargo, las garantías institucionales, no obstante generar derechos subjetivos, en algunos casos no están al servicio de intereses privados sino de las instituciones como tales¹⁹⁸.

Según SCHMITT, el texto de la Constitución de Weimar contenía una cantidad bastante nutrida de garantías institucionales. Además de las mencionadas, estarían las siguientes: la defensa del matrimonio como institución básica de la vida familiar (art. 119); el descanso dominical (art. 139); la libertad de la ciencia y de su enseñanza (art. 149¹⁹⁹); la instrucción religiosa como asignatura ordinaria en las escuelas y el mantenimiento de las Facultades de Teología en las universidades; el derecho a testar (art. 154); el respeto a la propiedad privada (art. 153)²⁰⁰, etc.

Se observa entonces, como ya es común a todas estas garantías, su existencia únicamente dentro del marco estatal, bajo los límites del Derecho positivo vigente, a diferencia de lo que SCHMITT llama derechos fundamentales auténticos, cuyo origen es anterior al Estado y cuya base se encuentra en la esfera de libertad del individuo, en principio ilimitada.

2. VIGENCIA Y UTILIDAD ACTUAL DE LA TEORÍA DE LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES

Como es apenas obvio, las elaboraciones doctrinales de SCHMITT sobre las garantías institucionales no se agotan en sus formulaciones iniciales, por el contrario, han servido de punto de partida para varios estudios de Derecho

197 Artículo 130.

198 SCHMITT. *Verfassungslehre*, cit., p. 177.

199 Sobre el tema de la libertad científica como garantía institucional, cfr. CARRO. Ob. cit.

200 SCHMITT pone de presente que las prescripciones de la Constitución de Weimar en materia de propiedad privada no son muy claras, y, por el contrario, pueden generar dudas en cuanto a que se trate del reconocimiento de un derecho fundamental o de una garantía institucional. Como se dijo antes, para este autor la propiedad privada es un derecho fundamental relativizado. Cfr. SCHMITT. *Verfassungslehre*, cit., p. 176.

alemán²⁰¹ y estos, a su vez, han sido los insumos utilizados por los autores españoles que se han ocupado del tema, entre los que sin duda debe destacarse a PAREJO ALFONSO²⁰².

Quienes se han dedicado al estudio de la teoría de la garantía institucional, a partir de su creación por SCHMITT, no han dudado en profundizar y ampliar las formulaciones iniciales buscando así la construcción de una doctrina que pueda aplicarse en la actualidad.

Como se ha señalado a lo largo de esta exposición, la doctrina de la garantía institucional nació en el marco de un ordenamiento jurídico concreto, la Constitución de Weimar de 1919. Es decir, su origen responde a la necesidad de crear algunas soluciones para hacer frente a lo considerado por SCHMITT en ese momento “deficiencias constitucionales”.

Partiendo de este supuesto, la pregunta que surge, y sobre la que se han pronunciado algunos autores, se relaciona con el posible carácter obsoleto de la doctrina en cuestión. En otras palabras, habiendo desaparecido ya el texto jurídico del que extractó por primera vez la teoría de las garantías institucionales, ¿hoy en día se justifica su estudio más allá de un simple dato histórico? ¿Es acertado pensar que la teoría de las garantías institucionales sigue siendo aplicable y por tanto útil?

En la mayor parte de las Constituciones modernas se observa la regulación de una serie de valores, fines y principios del Estado que, a su vez, se encuentran

201 Cfr. KLEIN. *Institutionellen Garantien und Rechtsinstituts garantien*, 1934; G. ABEL. *Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes*, 1964; J. BURMEISTER. *Verfassungstheoretische Neukonzeption der Kommunalen Selbstverwaltungsgarantie*, Ed. Fraue Vahlen, München, 1977; E. SCHMIDT JORTZIG. *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer mustrierten Figur*, Ed. Otto Schwarts & Co. Göttingen, 1979; WILLI BLUMEL. “Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, en *Autonomies*, n.º 4, 1986, pp. 7-22; KLAUS STERN. Ob. cit., pp. 729-737.

202 En primer lugar, PAREJO se ocupa del estudio de este tema en una obra monográfica titulada *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., en la que se remonta a SCHMITT como creador de la teoría de las garantías institucionales; pero, al mismo tiempo, se confiesa seguidor de la obra de E. SCHMIDT-JORTZIG. Ob. cit., trabajo éste que le servirá de base teórica para sus investigaciones. Varios autores reconocen el mérito de la obra de PAREJO, puesto que a través suyo se introduce la categoría de la garantía institucional, terminología de origen alemán, en el panorama jurídico español; no obstante, algunos señalan la necesidad de tener presente que SCHMIDT sólo es uno de los representantes de la abundante doctrina alemana que se ha publicado en esta materia. En varias oportunidades PAREJO ha escrito sobre la autonomía local incluyendo el tema de la garantía institucional. Creemos que sus publicaciones más relevantes sobre el tema, al margen de la monografía antes citada, son las siguientes: “La Autonomía Local”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 229, enero-marzo, 1986; “La Autonomía Local en la Constitución”, cit., pp. 40-61; *Constitución, Municipio y Garantía Institucional*, Madrid, Grijle, 2000; “El municipio y su autonomía”, en *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 288, enero-abril, 2002, pp. 134-140.

conectados con un conjunto de instituciones cuya finalidad es desempeñar un papel estructurante en todo el sistema jurídico contenido en la Norma Fundamental. Para nuestro entender, mientras dichas instituciones existan en los textos constitucionales, la utilidad de la teoría de las garantías institucionales como técnica de interpretación constitucional debe ser aceptada.

Algunos autores se han ocupado de este asunto defendiendo la vigencia y eficacia de las garantías institucionales como categoría jurídica actualmente útil. Así, SCHMIDT-JORTZIG²⁰³ considera que la doctrina de la garantía institucional conserva su validez como instrumento de hermenéutica constitucional.

Para el autor alemán, en primer lugar, a través de esta categoría jurídica se logran consolidar y fijar núcleos esenciales y complejos normativos o instituciones; y, por otra parte, su utilidad se manifiesta en el momento de interpretar y aplicar normas constitucionales, que no comportan para su titular necesariamente un derecho fundamental²⁰⁴. No obstante, en palabras de SCHMIDT-JORTZIG: “incluso allí donde la garantía institucional opera en unión con un derecho fundamental cabe reconocer a la misma una significación propia”²⁰⁵.

En la dogmática española también hay varias opiniones sobre la utilidad actual de esta categoría jurídica. En primer término, PAREJO ha sostenido, siguiendo a SCHMIDT-JORTZIG, la existencia de una fuerte tendencia en el campo de los derechos fundamentales hacia su objetivación; es decir, la ampliación del ámbito de aplicación de dichos derechos y, por tanto, una mayor apertura para la intervención legislativa. Es entonces a partir de este momento cuando, a su juicio, renace la eficacia de la doctrina de las garantías institucionales en todos los casos en que el texto constitucional las conecte con los derechos fundamentales, pues estas garantías van a asegurar la existencia de contenidos objetivos intocables en su núcleo esencial para el legislador ordinario. De esta forma la “transferencia de los componentes objetivos de los derechos fundamentales a las correspondientes garantías institucionales implicaría así la correlativa transposición a dichos derechos de la eficacia protectora de éstas”²⁰⁶.

Por otra parte, CRUZ VILLALÓN pone en entredicho el provecho actual que se pueda derivar de esta construcción alemana. Para este autor, cuando la noción de garantía de instituto no es sino otra forma de concebir un derecho o

203 SCHMIDT-JORTZIG. Ob. cit., pp. 59 y ss.

204 Así se ha entendido por la doctrina alemana para interpretar el artículo 28.2 de la *Grundgesetz* (Ley Fundamental de Bon de 1948) que establece la autoadministración o autonomía municipal.

205 SCHMIDT-JORTZIG. Ob. cit., *apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., pp. 26-30.

206 *Garantía Institucional y Autonomías Locales*. Ob. cit., pp. 26-30.

un elemento de la estructura política del Estado, esta categoría jurídica carece de sustantividad. Y cuando la noción de garantía de instituto únicamente se propone elevar el rango normativo de cualquier contenido constitucional no referido a la estructura política del Estado ni a los derechos, se trata de una categoría jurídica que carece de legitimidad²⁰⁷.

Finalmente, otros autores, entre ellos GALLEDO ANABITARTE²⁰⁸ y REY MARTÍNEZ²⁰⁹, defienden la validez de la teoría de las garantías institucionales únicamente cuando sirve para designar aquellos preceptos constitucionales que contienen una institución u organización (por ejemplo, entes locales, universidad, etc.) sin relación directa con los derechos fundamentales, se trata de instituciones garantizadas jurídicamente (en la Constitución), de forma que pueden limitar la libertad de configuración del legislador en el momento de regularlas.

De tal manera, compartimos la opinión de estos dos últimos autores citados. Es así como la validez de la teoría de las garantías institucionales no está sujeta a una relación con la categoría de los derechos fundamentales; todo lo contrario, la teoría de las garantías institucionales, como técnica de interpretación constitucional, es útil hoy en día para calificar aquellos preceptos constitucionales que garantizan la existencia de una institución, ya sea de Derecho público o Derecho privado, sin necesidad de una conexión directa con los derechos fundamentales. No obstante, sobre este punto volveré más adelante.

Admitida la validez y utilidad actual de la doctrina de las garantías institucionales, resulta fundamental intentar escudriñar un poco más en sus rasgos característicos y en las reelaboraciones que se han hecho de la misma, con el

207 En palabras de este autor: “la Constitución es el Parlamento y son los derechos [...] Cuando a través de las garantías institucionales, en su significado sustantivo, se pretende incorporar un *tertium genus* de contenido apriorísticamente genérico (o incluso incorporar este elemento a los derechos) no sólo se va hacia una ‘formalización’ de la Constitución, que la deja reducida a una simple categoría de acogida de cualesquiera contenidos normativos, que pasan a imponer *pro futuro* toda la fuerza pasiva de la norma constitucional. Se produce algo bastante peor, cual es la ‘descompensación’ del Parlamento dentro de la Constitución. Los derechos deberían ser el único ‘contrapeso’ legítimo del Parlamento”. Cfr. PEDRO CRUZ VILLALÓN. “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 25, 1989, pp. 60 y ss.

208 Hay que señalar que este autor hace énfasis en la necesidad de trazar una línea divisoria entre la teoría de las garantías institucionales y el contenido objetivo de los derechos fundamentales, ya que “si la Constitución vincula a todos los poderes públicos con los derechos fundamentales y prohíbe que el legislador lesione su contenido esencial, entonces la permanencia del derecho fundamental está garantizada sin necesidad de calificarlo suplementariamente de garantía institucional”. GALLEGO ANABITARTE. Cfr. “Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial”, Madrid, Civitas, 1994, pp. 30 y ss.

209 Cfr. *La propiedad privada en la Constitución española*, cit., p. 229.

objeto de ir acercándonos al tema central de este trabajo, la aplicación de todas estas herramientas conceptuales a la idea de autonomía municipal en el ordenamiento constitucional colombiano.

De tal modo, debe afirmarse que el reconocimiento de una garantía institucional conlleva, en primer lugar, de forma inviolable, la existencia de una determinada institución que como tal pueda ser identificada y delimitada. Sin embargo, actualmente, por lo general en los textos constitucionales la categoría de las garantías institucionales no aparece perfectamente identificada y nombrada como tal; por esta razón, se hace necesario interpretar los preceptos constitucionales para hallar dichas instituciones.

Para lograr concretar la anterior afirmación, sin duda alguna, debe intentar definirse el objeto de garantía, es decir, qué puede entenderse por institución. En atención a lo dicho anteriormente, la institución garantizada podría definirse como aquel elemento que cumple un papel esencial en la formación y el desarrollo del sistema constitucional, o en palabras de SCHMIDT-JORTZIG, se trata de un “factor recibido y fundado real y jurídicamente (reconocido) por la Constitución, dotado de una fundamental y propia función ordenadora (canalizadora) de la construcción del Estado (y la sociedad) constituido”²¹⁰.

Por otra parte, la doctrina de la garantía institucional pone de presente la existencia de un sujeto titular de dicha institución²¹¹; y por último, la posibilidad de un reconocimiento constitucional de derechos subjetivos a favor del titular de la institución o de un ciudadano individual²¹².

Si se recapitula un poco, se observa que según la teoría de las garantías institucionales su finalidad motriz es la de procurar protección a ciertas instituciones que actúan como ejes dentro de la estructura constitucional, frente a la intervención del legislador ordinario.

Al leer con detenimiento la afirmación anterior, puede pensarse en la necesidad de aclarar dos aspectos. En primer lugar, lo relacionado con las características particulares de los preceptos constitucionales que regulan las instituciones objetos de las garantías. Y en segundo término, la obligación de fijar unos límites al manto protector que ofrece la garantía institucional.

210 SCHMIDT-JORTZIG. Ob. cit., pp. 29-30. *Apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., pp. 34 y ss.

211 Aunque se debe tener presente que para CARL SCHMITT el reconocimiento y la determinación del titular de la institución no constituían un requisito necesario de la garantía institucional.

212 De la forma como ha sido concebida la doctrina de la garantía institucional no es de su esencia el reconocimiento de derechos fundamentales; sin embargo, como se ha visto, su existencia conjunta no es contradictoria.

Para el análisis siguiente es preciso partir del principio de supremacía constitucional. Los preceptos contenidos en la Constitución gozan de una mayor jerarquía respecto de las otras fuentes del Derecho, en este caso específico se habla de las leyes. Sin embargo, los preceptos que contienen instituciones que cumplen un papel estructurante dentro del sistema constitucional están protegidos de forma especial frente a las posibles vulneraciones por parte del legislador. Esto es, se está en presencia, utilizando el lenguaje de PAREJO, de algunos preceptos con una *garantía reforzada que nace de la propia voluntad del Constituyente*²¹³.

A lo largo de esta exposición se ha señalado al legislador como posible agente de vulneración de la institución garantizada; pero esa reflexión podría extenderse a la totalidad de poderes públicos que conforman el Estado. En otras palabras, en el momento en que la teoría de las garantías institucionales fue creada por SCHMITT, la Constitución garantizaba una serie de instituciones y al mismo tiempo dejaba en manos del poder legislativo su desarrollo. Esto significó que la garantía institucional naciese de la mano de la reserva de ley. No obstante, hoy en día, la utilidad de esta teoría se justifica en la medida en que se logren proteger dichas instituciones de los posibles abusos cometidos por cualquier poder público llamado a desarrollarlas y aplicarlas.

A partir de aquí surge un nuevo interrogante acerca de la existencia de límites para las garantías institucionales ¿Es acaso el manto protector de las garantías institucionales un eclipse de sol que todo lo cubre?

Como se acaba de mencionar, la figura de la reserva ley estuvo presente en el nacimiento de las garantías institucionales, pues era precisamente el legislador el encargado de desarrollarlas, y por tanto, asegurar su continuidad y utilidad. Así las cosas, sería absurdo pensar en la inexistencia de límites a la capacidad protectora de la garantía. Aceptando el hecho de que existen dichos límites, entonces aparecen dos preguntas: ¿cuáles son esos límites? y ¿cómo se trazan?

Es evidente que si la garantía institucional pretendiera blindar su objeto de protección, es decir, blindar la institución frente a todo tipo de intervenciones de los poderes públicos, se presentaría el fenómeno de la petrificación del ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, es necesario que las instituciones garantizadas y protegidas sean desarrolladas y se adapten a los cambios sociales, ¿cómo llevar a cabo este cometido?

Para evitar esa situación, la doctrina ha coincidido en señalar la necesidad de aceptar las intervenciones del legislador siempre y cuando no anulen o desfigu-

213 *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., pp. 31 y ss.

ren la esencia de la institución. Es decir, serían constitucionales todas aquellas modificaciones o desarrollos que no impliquen la destrucción o deformación de la institución protegida.

Debe tenerse en cuenta que el constituyente a la hora de regular las distintas instituciones está obligado a valorar la realidad social que las rodea, es decir, la imagen o la concepción generalizada que la comunidad tenga de dichas instituciones. El Derecho vigente debe ser el reflejo de los contenidos sociales de un Estado²¹⁴. Y, por su parte, el legislador habilitado para ello debe desarrollar dichas instituciones proporcionando una evolución de las mismas, pero entonces, ¿hasta donde llega la competencia del legislador?

Con el objeto de establecer límites al poder legislativo en esta materia, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha dicho que el legislador está facultado para desarrollar las instituciones constitucionalmente garantizadas, pero que debe tratarse de un desarrollo evolutivo razonable y del sistema tradicional o existente²¹⁵.

En conclusión, los cambios y modificaciones que introduzca el legislador a las instituciones garantizadas serán aceptables en la medida en que obedezcan a un proceso evolutivo lógico y normal de la institución y no a cambios abruptos que terminen desnaturalizándola²¹⁶.

A partir de estas reflexiones, la doctrina ha admitido la utilización del concepto de núcleo o contenido esencial de la institución para poder trazar unos límites con un carácter doble o recíproco. De una parte, los límites al legislador, y de otra, los límites al manto protector de la garantía.

214 SCHMIDT-ASSMANN. "Gemeinden und Staat im Recht des öffentlichen Dienstes. Aktuelle Fragen zur Kommunalen Personalhoheit", en *Öffentlicher Dienst*, Festschrift für Carl Hermann Ule, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 1977, p. 462. *Apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*. Ob. cit., p. 46.

215 Sentencias de 21 de mayo de 1968 y 10 de diciembre de 1974. Cfr. PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., p. 47.

216 Sobre este punto se ha pronunciado SCHMIDT-JORTZIG en los siguientes términos: "la clave radica a dicho efecto en la reductibilidad o no de los nuevos componentes de la institución al concepto de ésta (a su imagen), vigente en el momento de la introducción de aquéllos. Toda evolución se caracteriza por la ausencia de una radical dificultad para la absorción o asimilación de las sucesivas innovaciones en el concepto vigente (teniendo en cuenta que éste también varía), de modo que dichas innovaciones aparecen como normales o naturales en razón al ritmo con que tienen lugar; el fenómeno es explicable como propio de la vida de un organismo complejo, como es la institución. La evolución se rompe, sin embargo, para convertirse en censura, en modificación radical, cuando los nuevos elementos institucionales son insusceptibles de un engarce orgánico en la institución, según la concepción que de ésta rija en ese momento. Es entonces cuando la introducción de esos elementos se revela no como cambio evolutivo, sino como una ruptura, reforma o modificación del objeto constitucional protegido, haciendo saltar el mecanismo de protección". SCHMIDT-JORTZIG. Ob. cit., *apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., pp. 54-55.

Los estudiosos del tema han afirmado que al diseccionar toda institución se observan dos órganos vitales. En primer lugar su núcleo, formado por todos aquellos elementos indispensables, cuya falta produciría un corte letal para la institución, pues generaría su deformación o muerte. Así pues, este núcleo esencial, debido a su trascendental importancia, no queda en manos de la reserva de ley y, al mismo tiempo, es cobijado por el manto protector de la garantía institucional con sumo celo y cuidado.

Y en segundo lugar, se encuentra una membrana externa al núcleo, es decir, una zona creada para recibir todos los cambios, desarrollos y modificaciones (en el marco de la Constitución y las leyes) que la institución debe soportar, so pena de quedarse al margen de la evolución social y jurídica de todo Estado²¹⁷.

Conociendo ya los límites tanto para el poder legislativo como para la garantía institucional, resulta indispensable fijar unos criterios que permitan determinar el espacio o perímetro de lo que se denomina núcleo esencial de la institución.

En Alemania, cuna de la doctrina de la garantía institucional, el tema del núcleo esencial ha sido objeto de pronunciamientos tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia.

El Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo (en sus primeras decisiones sobre la autonomía municipal)²¹⁸ utilizó un criterio histórico a la hora de identificar el núcleo esencial de la institución. En palabras de este Tribunal, para determinar el núcleo de la institución es necesario partir del estado y contenido de ésta con anterioridad a la norma sujeta al juicio. Dicho de otra manera, la vulneración o no del núcleo esencial de la institución dependerá del poder de incidencia que la norma demandada posea frente a la institución y a la imagen que históricamente se tenga de la misma.

Con posterioridad a estas sentencias, también el Tribunal Constitucional alemán abordó el estudio del tema²¹⁹. Al igual que el Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, el Tribunal Constitucional se inclinó por un criterio histórico. Para este último la esencia de una institución está ligada a la evolución doctrinal de la misma; sin embargo, el alto Tribunal no determinó con claridad qué debe entenderse por esencia, simplemente se refirió a ella como

217 *Ibíd.*, pp. 40 y ss.

218 Sentencias de 22 de noviembre de 1957 y 20 mayo del 1958. Cfr. PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., p. 41.

219 Sentencias de 29 de abril de 1958, 12 de julio de 1960 y 10 de diciembre de 1974. Cfr. PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*. Ob. cit., p. 41.

“aquello que proporciona a la institución la posibilidad de su existencia y funcionamiento con vitalidad y no meramente como una sombra de sí misma”.

Estos primeros pronunciamientos dieron lugar a que gran parte de la doctrina alemana siguiera esta línea jurisprudencial y de ello da cuenta SCHMIDT-JORTZIG, quien al estudiar el tema denuncia la utilización de una técnica que termina por relativizar el concepto de garantía institucional. En palabras de este autor, se ha llegado a la práctica negación de la existencia de un núcleo esencial característico por naturaleza de la institución, puesto que sólo se reconoce la presencia de contenidos institucionales históricos, determinándose cada uno por su relación con el inmediatamente anterior. A esta tendencia, tanto doctrinal como jurisprudencial, SCHMIDT la ha denominado tesis de “cuenta del antes/después” o “teoría del resto” o “método de la sustracción”²²⁰.

No obstante, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se logra avistar un leve cambio²²¹. En este caso el Tribunal se pronunció sobre la condición de “estatalidad”, reconocida constitucionalmente a los *Länder*, afirmando que dicha condición no es de contenido formal, mejor dicho, no deriva de la mera existencia de un texto constitucional propio o de la cantidad de los poderes atribuidos a los *Länder*; por el contrario, la condición de “estatalidad” tiene su origen en la titularidad indisponible de un núcleo de competencias propias. En otras palabras, la delimitación de las instituciones garantizadas por la Constitución, en cuanto a su contenido o núcleo esencial, no debe ser meramente formal sino también material.

Es evidente que los esfuerzos de la jurisprudencia por concretar el tema del núcleo o contenido esencial de las institucionales se han tornado insuficientes; y por tanto, siguen quedando varias cuestiones por resolver.

En primer lugar, ¿qué puede entenderse por contenido material del núcleo esencial? La doctrina ha recurrido a los planteamientos iniciales de SCHMITT para adoptar una posición al respecto. Como se señaló en páginas anteriores, según SCHMITT, la finalidad concreta de la garantía institucional es la protección de determinadas características típicas de las instituciones que se han configurado mediante un proceso de evolución histórica de éstas.

Los estudiosos de la teoría de la garantía institucional consideran que la fijación constitucional de una institución y la determinación de su núcleo esencial radica en su *charakteristisches Erscheinungsbild*, esto es, la imagen característica

220 SCHMIDT-JORTZIG. Ob. cit., pp. 40 y ss. *Apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., p. 41.

221 Sentencia de 26 de julio de 1972, relativa a una Ley sobre adaptación de remuneraciones del Estado de Hessen.

que existía desde el momento histórico de su concepción por el constituyente, entendiendo por imagen de la institución todas aquellas características o rasgos típicos y fundamentales de ésta²²².

En segundo término, la pregunta que surge está relacionada con la aplicación práctica de estos planteamientos: ¿cómo determinar en cada caso concreto el contenido esencial de la institución?

En el análisis que se ha hecho hasta el momento salta de bulto la imposibilidad de establecer con carácter general el núcleo esencial de toda institución garantizada por la Constitución; así las cosas, el estudio de cada caso o situación concreta queda en manos del agente llamado a aplicar el Derecho en ese momento. Sin embargo, es menester tener presente el papel fundamental de la jurisdicción constitucional a la hora de establecer criterios generales que sirvan de herramientas en la tarea de interpretar y aplicar el Derecho a cargo de los distintos operadores jurídicos²²³.

3. GARANTÍAS INSTITUCIONALES VERSUS DERECHOS FUNDAMENTALES

No quisiera seguir el hilo de la exposición, que es entrar de lleno en el tema de la autonomía municipal como garantía institucional, sin antes referirme brevemente a las relaciones entre garantías institucionales y derechos fundamentales.

La razón que me lleva a hacer algunas reflexiones sobre este asunto es, sin duda, la polémica doctrinal que se ha generado al respecto. Tanto en Alemania, cuna de la teoría de las garantías institucionales, como en España, que como se señaló en páginas anteriores, ha sido el país receptor de dicha teoría y punto de referencia en la elaboración de este trabajo, la doctrina se ha ocupado del tema y no precisamente de forma pacífica²²⁴.

Se ha dicho hasta ahora que bajo la concepción original de SCHMITT los derechos fundamentales y las garantías institucionales eran categorías jurídi-

222 Cfr. PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit., pp. 44 y ss.

223 *Ibíd.*, p. 46.

224 Sobre las relaciones entre garantías institucionales y derechos fundamentales véanse, entre otros autores, CRUZ VILLALÓN. "Formación y evolución de los derechos fundamentales", cit., pp. 35 y ss.; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. "La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales", cit., pp. 73 y ss.; ANTONIO JIMÉNEZ BLANCO. "Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución, en AA. VV. *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. De los derechos y deberes fundamentales*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 635 y ss.; GALLEGU ANABITARTE. "Derechos fundamentales y garantías institucionales". *Ob. cit.*; MAUNZ, DÜRING, HERZOG, SCHOLZ, LERCHE, PAPIER, RANDELZHOFFER, SCHMIDT, ASSMANN. *Grundgesetz Kommentar*, 3ª ed., 1991.; KLAUS STERN. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. III, 1988 y SCHMIDT-JORTZIG. *Ob. cit.*

cas que solían confundirse, tal vez porque estas últimas no aparecían de forma clara en el texto constitucional, lo que en palabras de SCHMITT originó algunas diferencias al interior de la mencionada categoría respecto de su naturaleza, es decir, surgieron distintas garantías institucionales, algunas guardaban relación con derechos subjetivos y otras no. Sin embargo, SCHMITT hace énfasis en afirmar que las garantías institucionales son normas constitucionales que no alcanzan el grado superior de eficacia de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

El deseo de SCHMITT por separar estas dos categorías jurídicas, derechos fundamentales y garantías institucionales, es entendible en la medida en que para él sólo eran auténticos derechos fundamentales los tradicionales derechos de libertad, a los que además calificaba como absolutos, superiores al legislador y anteriores a la Constitución²²⁵.

La doctrina jurídica alemana señala que en la época de Weimar se consideraba que la Constitución garantizaba una serie de instituciones que no eran derechos fundamentales y que debían ser reguladas por el legislador respetando sus características esenciales. Pero esa concepción inicial sobre las garantías institucionales no se ha conservado incólume a los ojos de la doctrina; por el contrario, ha sido objeto de modificaciones y transformaciones.

Las modernas construcciones teóricas acerca de las garantías institucionales están directamente relacionadas con las nuevas teorías sobre los derechos fundamentales. No es este el escenario para procurar un análisis de las distintas ópticas bajo las cuales se pueden estudiar los derechos fundamentales²²⁶; no obstante, se debe tener presente que el resultado de los estudios realizados sobre

225 Según lo señala JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL, la doctrina de las garantías de institución aparece en contraposición con la noción de derecho fundamental: 1) “este es pre-jurídico (su modelo es la situación de libertad pre-estatal o ‘natural’), mientras que la garantía institucional se encuentra sólo *in nuce* recogida en la Constitución, remitiéndose a un régimen jurídico extraconstitucional configurado históricamente en un determinado sentido”: imagen maestra (*Leit-Bild*). 2) El titular del derecho fundamental es la persona individual, el de la garantía es la institución, “cuya existencia y rasgos maestros se quieren proteger”. Cfr. “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en *REP*, n.º 71, 1991, pp. 105 y ss.

226 Sobre este tema cfr. LUIS AGUIAR DE LUQUE. “Dogmática y teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho Político*, n.º 18-19, pp. 19 y ss.; ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984; EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. “Sobre los derechos públicos subjetivos”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 6, 1975, pp. 427 y ss.; IGNACIO DE OTTO y PARDO. “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, 1988, pp. 95 y ss.; LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER. *Derechos Fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988.

las relaciones entre derechos fundamentales y garantías institucionales, sin duda, estará determinado por la concepción que se tenga de dichos derechos.

En otras palabras, los derechos fundamentales nacieron como ámbitos de libertad del individuo frente al legislador. Sin embargo, aunque esta concepción individual y liberal marque un punto de partida para los derechos fundamentales, hoy en día no es la única. Existen otras tendencias; como por ejemplo la institucional, la social, la democrático-funcional, o la axiológica²²⁷.

Esta visión multilateral de los derechos fundamentales ha tenido gran acogida en Europa. Es de aceptación mayoritaria el doble carácter de los derechos fundamentales, a tal punto que el estudio y análisis de esta categoría jurídica debe llevarse a cabo bajo dos perspectivas: el aspecto subjetivo, tradicional en la teoría de los derechos fundamentales y el aspecto objetivo, en virtud del cual los derechos fundamentales también son valores y principios del ordenamiento jurídico, y como tales representan para el Estado obligaciones de carácter positivo.

En la doctrina alemana se han desarrollado múltiples discusiones sobre este tema, lo que a su vez ha dado lugar a la denuncia sobre la falta de homogeneidad y precisión en la utilización de las garantías institucionales como categoría jurídica. En la actualidad conviven tres teorías sobre las garantías institucionales²²⁸.

En primer lugar, una corriente que propugna por un concepto restringido de la garantía institucional, que solo se aplica a determinados derechos fundamentales, excluyendo expresamente los derechos de libertad; por ejemplo, la libertades de expresión, reunión o asociación, entre otras. En segundo término, aparecen aquellos que defienden un concepto amplio de garantía institucional, aplicable a todos los derechos fundamentales, entendiendo por éstos no sólo los derechos subjetivos sino también los derechos sociales y las obligaciones para el Estado. Por último, y como tendencia minoritaria, una tercera posición pretende eliminar la categoría de las garantías institucionales, fundiéndola totalmente en el contenido jurídico-objetivo de los derechos fundamentales.

Como se indicaba antes, el debate en España tampoco ha sido pacífico y en él ha participado tanto la doctrina como la jurisprudencia, generándose un panorama poco claro sobre la materia.

Así, se ha sostenido que diferenciar las garantías institucionales de los derechos fundamentales es un error, puesto que significa mantener una idea

227 Cfr. BÖCKENFÖRDE. *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomo, 1993.

228 GALLEGU ANABITARTE. *Ob. cit.*, pp. 57-58 y 67.

unilateral y clásica de estos últimos. Bajo esta óptica, y en el marco de la Constitución española, los derechos fundamentales y las garantías institucionales no se deben contraponer como categorías jurídicas distintas, con regímenes jurídicos diferenciados. La motivación de esta afirmación se basa en la concepción de los derechos fundamentales como una supra-categoría que encierra en sí misma varios contenidos, como son los tradicionales derechos subjetivos y los mandatos al legislador u obligaciones positivas para los poderes públicos, además de la protección a ciertas organizaciones e instituciones, es decir, garantías institucionales²²⁹.

La diferencia entre derechos fundamentales y garantías institucionales también se ha calificado de ineficaz. Si bien se reconoce que el enfrentamiento entre unos y otras tuvo sentido en la época de Weimar, para proteger ciertos derechos fundamentales de la libre disposición del legislador, hoy en día carece de justificación, puesto que el núcleo esencial de los derechos fundamentales goza de protección constitucional, significando esto un límite para el poder legislativo²³⁰.

Desde una orilla opuesta hay quienes defienden las diferencias entre derechos fundamentales y garantías institucionales. No obstante, bajo esta concepción se pueden encontrar varias posturas.

Entre estas, las diferencias tendrían su principal fundamento en la distinta estructura de estas dos categorías jurídicas. En otras palabras, mientras los derechos fundamentales obedecen a un esquema de derechos subjetivos, confiriendo un poder de reacción o defensa a su titular, la garantía institucional simplemente protege una organización o institución, no excluyendo la intervención del poder legislativo a través del concepto de contenido esencial, como sucede con los derechos fundamentales, sino, simplemente, limitando dicha intervención²³¹.

Por otra parte, hay quien utiliza el adjetivo *capital* para describir la distinción entre derechos fundamentales y garantías institucionales. Bajo esta óptica la

229 Cfr. BAÑO LEÓN. “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, cit., pp. 155 y ss.

230 En palabras de CRUZ VILLALÓN: “Garantía institucional” en su significado adjetivo es lo mismo que “contenido esencial”. Para este autor, “(...) una vez identificado un instituto es posible conceptualmente aislar una imagen del mismo sustraída a la disponibilidad del legislador [...] sólo en la medida en que quepa elaborar ‘un contenido institucional’ de la institución será ésta, por así decir, *parlamentsfest*, resistente al parlamento”. Cfr. “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, cit., pp. 35 y ss.

231 IGNACIO DE OTTO Y PARDO. “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, cit., pp. 95 y ss.

garantía institucional explica la vertiente institucional u objetiva de los derechos fundamentales²³².

La separación entre derechos fundamentales y garantías institucionales también encuentra acogida sobre la base de concebir estas dos categorías jurídicas como técnicas de interpretación constitucional o métodos de hermenéutica jurídica y, en nuestra opinión, con la finalidad de encontrar una forma diáfana y clara, carente de nebulosas jurídicas, para explicar la técnica de las garantías institucionales y justificar su recepción en España²³³.

Es prácticamente de total aceptación en la doctrina y la jurisprudencia el carácter bifronte de los derechos fundamentales, en sus vertientes subjetiva y objetiva. El Estado no puede continuar como un mero espectador; por el contrario, está en la obligación de hacer posible el ejercicio de dichos derechos. Pero, a la luz de estas premisas, se torna innecesario acudir a la teoría de las garantías institucionales para explicar el mencionado elemento objetivo. No obstante, la utilidad de las garantías institucionales es más que evidente a la hora de referirse a aquellos preceptos constitucionales que regulan instituciones u organizaciones fundamentales en el ordenamiento jurídico, como es el caso de la autonomía local.

Bajo esta concepción, el provecho que puede obtenerse del intento por introducir el concepto de garantía institucional en el panorama jurídico español tiene un sentido sistematizador y conceptual, pero las consecuencias prácticas son cuestiones abiertas que quedan en manos del legislador, el Tribunal Constitucional y la doctrina.

En definitiva, hay quien reconoce las múltiples dificultades a la hora de intentar diferenciar estas dos categorías jurídicas y trata de hacerlo refiriéndose a su protección procesal. Se sostiene entonces que la técnica de las garantías institucionales es una técnica de protección objetiva (garantía de una institu-

²³² SOLOZÁBAL señala que en el Derecho alemán ha existido un fenómeno que él ha denominado “la tentación institucional de la teoría de los derechos fundamentales”. El origen de este fenómeno reposa en el hecho de que “la contraposición Estado/Sociedad no es sentida como en Francia o Inglaterra porque, con base en deficiencias en el proceso de afirmación de la propia burguesía alemana, no se reclama del Estado exclusivamente una actitud de vigilancia y rendimiento de funciones elementales, sino más bien de estructuración de la propia sociedad y de realización de la afirmación nacional. En el plano jurídico, ello implicará que la teoría constitucional no contemple los derechos fundamentales desde una perspectiva de resistencia y separación, sino de compromiso y responsabilidad”. Cfr. “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, cit., pp. 73 y ss.

²³³ GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*, cit.

ción), mientras la de los derechos obedece a un técnica subjetiva a través del amparo²³⁴.

Para finalizar este apartado es importante hacer referencia al papel que ha desempeñado el Tribunal Constitucional español en esta materia. Como se mencionaba antes, las relaciones entre derechos fundamentales y garantías institucionales han sido objeto de diversos estudios que han dado origen a varias teorías sobre el tema, y el alto Tribunal español no ha participado como un mero espectador en este asunto.

En varios de sus fallos el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre las garantías institucionales. El análisis de las sentencias más representativas sobre este tema dejará ver la forma en que dicho Tribunal ha utilizado la teoría de las garantías institucionales y la finalidad para la que ha sido usada.

En España el Tribunal Constitucional ha acudido a la teoría de las garantías institucionales de forma más recurrente, básicamente, en tres materias: al estudiar la educación, al pronunciarse sobre la autonomía local y en lo referente a la opinión pública libre. Así mismo, aunque de forma más puntual y menos profunda, el alto Tribunal también ha hecho algunas referencias a la doctrina de la garantía institucional al referirse a la interrupción voluntaria del embarazo.

El Tribunal Constitucional ha analizado las relaciones entre derechos fundamentales y garantías institucionales como dos categorías jurídicas compatibles entre sí. En su jurisprudencia se concibe la teoría de las garantías institucionales como una figura de rango constitucional que en algunos casos se configura de la mano de los derechos fundamentales y en otros no, situación última que se presenta en materia de autonomía local.

A partir de aquí se propone abordar el análisis de las principales sentencias relacionadas con la teoría de las garantías institucionales desde una perspectiva cronológica, que proporcione las bases para hacer un juicio sobre la evolución de la doctrina del Tribunal y, así, lograr establecer si existe una sola línea jurisprudencial definida y clara sobre la materia o si, por el contrario, hay posiciones diversas sobre el tema.

Desde muy temprano el Tribunal Constitucional se acercó en sus decisiones a la teoría de la garantía institucional. Una primera aproximación al tema se produce con la Sentencia 5/1981 del 13 de febrero en materia de educación²³⁵.

234 FANLO LORAS. Ob. cit., pp. 251-253.

235 Recurso de inconstitucionalidad promovido contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5 del 19 de junio de 1980, por la que se regula el Estatuto de los Centros Escolares (LOECE), M. P.: FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE. Las pretensiones de los demandantes son numerosas y distintas entre sí, lo que hizo imposible que el Tribunal las redujera a un solo *petitum*; siendo así, se reseñará únicamente los cargos

En esta oportunidad el pronunciamiento del Tribunal tenía como objeto central la libertad de enseñanza. El Tribunal señala que la libertad de creación de centros privados es una manifestación específica de la libertad de enseñanza que comprende la posibilidad de dotar a dichos centros de un carácter u orientación propios, esto explica la garantía constitucional de la creación de centros docentes como una categoría distinta a la simple libertad de empresa²³⁶.

Se observa entonces cómo el Tribunal utiliza los términos derecho y garantía sin mayores distingos teóricos; pero al mismo tiempo se vale del concepto de garantía constitucional para señalar que la creación de centros docentes no puede recibir el mismo tratamiento que la simple libertad de empresa, debido a la presencia de un elemento ideológico, es decir, el ideario o carácter propio del centro.

El Tribunal concibe la libertad de enseñanza como un derecho subjetivo al igual que la creación de centros docentes, destacando la existencia de una dimensión objetiva, puesto que para su realización real y eficaz es necesaria una acción positiva por parte del Estado²³⁷.

No obstante lo anterior, es en uno de los votos particulares formulados a la sentencia donde por primera vez se utiliza la categoría de garantía institucional²³⁸. Al pronunciarse sobre la libertad de cátedra, se señala la existencia de

que creemos son de mayor relevancia. A juicio de la parte demandante, la Constitución Española sufre varias violaciones a causa de la LOECE. El primer motivo de vulneración [artículos 16.1 y 2; 20.1. b), c) y d) y 27.1.7 de la CE] tiene como sustento la afirmación de que la LOECE no señala límites al alcance del derecho de los propietarios de centros privados a establecer un ideario para dichos centros, lo que podría llegar a invadir la esfera de la libertad ideológica de los profesores, los padres de familia y los alumnos. En segundo término, se considera que la ley en cuestión viola la reserva de ley del artículo 53 de la CE al no desarrollar el derecho de los padres a intervenir en el control de los centros sostenidos con fondos públicos y remitir su regulación al reglamento interno de cada centro. En tercer lugar, se considera violado el artículo 27.5 y 7 de la CE, puesto que la LOECE exige que los padres estén asociados para que puedan participar en el control del centro, desconociéndose así la vertiente negativa del derecho de asociación garantizado en la Constitución. Finalmente, se acusa a la LOECE de regular materias que no son propias de leyes orgánicas; así como también ocuparse de temas que son competencia de las Comunidades Autónomas y no del Estado.

²³⁶ F. J. 8.

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ Voto particular formulado por el magistrado FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, al que se adhirieron los magistrados ÁNGEL LATORRE SEGURA, MANUEL DÍEZ DE VELASCO y PLÁCIDO FERNÁNDEZ VIAGAS. Los demandantes pretendían la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 15, 18 y 34 de la LOECE por una supuesta infracción de los artículos 16.1 y 2; 20.1. b), c) y d); y 27.1 y 7 de la Constitución. Sin embargo, los recurrentes formularon como petición subsidiaria, para el caso de que no prosperara la pretensión de inconstitucionalidad, el pronunciamiento mediante una posible sentencia interpretativa que fijara el recto sentido de los preceptos impugnados y más exactamente de la expresión “ideario educativo”. Bajo estos presupuestos, el magistrado TOMÁS Y VALIENTE expresó su desacuerdo con el fallo de la mayoría y consideró que la función interpretativa del Tribunal es de vital importancia, cuando

una doble vertiente: por un lado, “su aspecto de libertad personal”; y por otra parte, “su faceta de garantía institucional”.

En opinión del magistrado TOMÁS Y VALENTE, la libertad de cátedra significa que “el profesor puede expresar sin trabas su pensamiento en el centro escolar en cuanto esté cumpliendo desde la cátedra, entendida en sentido amplio como cualquier puesto docente, su actividad didáctica, o eventualmente, a través del presupuesto de la docencia que es la investigación”. En este caso se está en presencia de la libertad de cátedra vista desde su vertiente subjetiva como libertad individual.

Por otra parte, está la libertad de cátedra en su vertiente objetiva, como garantía institucional. A juicio del magistrado, es necesario interpretar la garantía institucional de la libertad de cátedra en la forma en que lo hizo SCHMITT. Se trata entonces de un “derecho marcadamente público, cuyo contenido está orientado de modo directo en beneficio de la sociedad y, en este sentido, en defensa concretamente de la libertad de ciencia”; por esta razón, este aspecto institucional de la libertad de cátedra le da el carácter de bien jurídico que debe ser protegido por todos los poderes públicos.

De la lectura del voto particular se infiere que la intención al utilizar la categoría de la garantía institucional era explicar la libertad de enseñanza, desde otra perspectiva distinta a la utilizada por la mayoría en la sentencia (la teoría de los aspectos subjetivo y objetivo de los derechos fundamentales); así como también señalar la necesidad de proteger la libertad de los profesores, incluso cuando ejerzan la cátedra en los centros privados²³⁹.

“aplicando el principio de conservación de la norma [...] el Tribunal establece cuál es la verdadera y vinculante interpretación de la norma impugnada y cuál es el único sentido en que hay que entender determinados términos de la misma para que sea conforme a la Constitución”. Por tal razón, el magistrado considera que antes de declarar constitucionales o inconstitucionales los artículos impugnados es indispensable definir qué es el ideario educativo de un centro.

239 Este voto particular ha sido objeto de críticas, en las que se ha sostenido que la utilización del concepto de garantía institucional no se hizo de forma correcta. ALFREDO GALLEGO considera que “la libertad de cátedra es un derecho subjetivo fundamental que en su aspecto objetivo significa que el Estado tiene que tomar las medidas pertinentes para que este ejercicio pueda ser pleno y eficaz”, y una de esas medidas a las que se refiere el autor es respetar el autogobierno o autoorganización de la universidad o de las escuelas superiores; es decir, respetar la autonomía universitaria. Así mismo, GALLEGO señala que en Alemania es a dicha autonomía universitaria a la que se llama garantía institucional de la universidad no a la libertad de cátedra; y finalmente, señala cómo no deja de llamar la atención el hecho de que el Tribunal Constitucional español utilice la garantía institucional para explicar la libertad de cátedra mientras la autonomía universitaria es estudiada como un derecho fundamental. Cfr. *Derechos fundamentales y garantías institucionales*. Ob. cit., pp. 116-118. Por otra parte, LUCIANO PAREJO asegura que en el voto particular mencionado se emplea la categoría de garantía institucional de forma imprecisa. Según este autor, la definición que se hace de las garantías institucionales (“la garantía es un derecho marcadamente público, cuyo contenido está orientado de modo directo en beneficio de la sociedad”)

Unos meses más tarde el Tribunal Constitucional vuelve a pronunciarse sobre la garantía institucional. En esta ocasión no es en un voto particular donde se aborda el tema, como sucedió en la sentencia antes comentada; por el contrario, por primera vez, en la Sentencia 32/1981 de 28 de julio, el pleno del Tribunal dará a conocer su definición de garantía institucional²⁴⁰.

El pronunciamiento del Tribunal se produce al estudiar la autonomía local, más exactamente la autonomía de las provincias como entes locales. El alto Tribunal recuerda que la Constitución española de 1978 estableció un sistema vertical de distribución del poder público entre entidades de distinto nivel (el Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias y los municipios) y que la creación constitucional de nuevos entes territoriales (las Comunidades Autónomas) implica que el poder público debe redistribuirse en función del respectivo interés de las diversas entidades, para que el modelo de Estado, configurado por la Constitución, tenga efectividad práctica. No obstante, estos elementos nuevos introducidos por la Constitución al régimen territorial no pueden llevar, a menos

es una definición que igual podría aplicarse a los derechos fundamentales y libertades públicas y, en consecuencia, no sirve para caracterizar a la garantía institucional y menos afirmar que se trata de la formulación hecha por SCHMITT, puesto que fue él, el padre de esta teoría, quien precisamente hizo un gran esfuerzo por diferenciar derechos fundamentales y libertades públicas de las garantías institucionales. PAREJO señala que, según SCHMITT, las garantías institucionales podrían estar ligadas a la atribución de un derecho subjetivo público (un derecho fundamental, como el caso de la libertad de comunicación); y por ello SCHMITT afirmó que “la atribución de derechos subjetivos está subordinada a la garantía de la institución y está a su servicio, de modo que es el punto de vista institucional y no el interés individual egoísta del titular subjetivo el que decide”. No obstante, para PAREJO esta afirmación no es suficiente razón para extraer como consecuencia la consideración de la garantía institucional como derecho subjetivo público dotado de una suerte de función o contenido social, como lo hacen en el voto particular. Cfr. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., pp. 119-121.

²⁴⁰ Recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley de Cataluña 6/1980 de 17 de diciembre, por la que se regula la transferencia urgente y plena de las Diputaciones Catalanas a la Generalidad. Cfr. la referencia de la sentencia en la nota al pie n.º 61. Los cargos que se formulan en contra de la ley demandada en esencia son cuatro. En primer lugar, se considera que la ley infringe la Constitución española (arts. 148. 1 y 2a y 149) y el Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 8.º, 9.º y disposición transitoria segunda), pues al suprimir las Diputaciones Provinciales Catalanas y crear los Consejos territoriales se establece un sistema de competencias legislativas concurrentes entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de administración local. En segundo término, se acusa a la ley de vulnerar la Constitución (arts. 137, 141 y 142) y el Estatuto de Cataluña (arts. 5.4, 49 y la disposición adicional 4.ª) por generar el vaciamiento de todas las competencias de la provincia. En tercer lugar, se argumenta que la ley es contraria al procedimiento de traspaso de servicios regulado por la disposición transitoria sexta del mencionado Estatuto; y por último, se afirma que la ley en cuestión supone varias infracciones implícitas al Estatuto de Cataluña (arts. 46,2 y 3), puesto que la Generalidad asume el servicio de recaudación de los tributos estatales, labor que antes realizaban las Diputaciones Provinciales.

que la Constitución sea modificada, a una desaparición de la provincia como entidad dotada de autonomía para la gestión de sus propios intereses²⁴¹.

Bajo estos presupuestos el Tribunal acude a la teoría de las garantías institucionales como fundamento para explicar la necesidad de proteger la autonomía provincial.

A juicio del Tribunal, la Constitución estableció una serie de instituciones imprescindibles para la conservación de los principios esenciales del ordenamiento jurídico. Dichas instituciones “son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional” cuya configuración concreta se dejó en manos del legislador ordinario quien tiene como límite el reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza²⁴². Una de las instituciones a las que se refiere el Tribunal como elemento esencial del orden constitucional es la provincia, y la autonomía de la que goza para la gestión de sus propios intereses constituye una garantía institucional.

En este orden de ideas, el Tribunal intenta concretar el contenido de dicha garantía institucional afirmando que no se trata de una categoría jurídica en virtud de la que se logre establecer un ámbito competencial determinado y fijado de forma inamovible; todo lo contrario, la garantía institucional busca la “preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”. Mejor dicho, que el contenido de la garantía institucional es variable y estará determinado por las normas que en cada momento regulen la materia; pero al mismo tiempo la potestad de configuración del legislador encuentra como límite la imagen comúnmente aceptada que se tenga de la institución garantizada²⁴³.

En resumen, el Tribunal reconoce la existencia de un régimen local que debe ser analizado bajo una óptica doble, o lo que se ha llamado carácter bifronte del régimen local, o mejor, la sujeción de las entidades locales, municipios y provincias, a dos potestades normativas: la estatal y la autonómica. Partiendo de este presupuesto, el Tribunal considera que la garantía constitucional es de carácter general y con capacidad para configurar un modelo de Estado en el que a él mismo, entendido como administración central, corresponde la fijación de los principios y criterios básicos en materia de organización, y bajo el respeto de esas condiciones básicas las Comunidades Autónomas podrán legislar libremente, advirtiendo, claro está, las dificultades en la delimitación de lo que

241 Cfr. F. J. 3.

242 *Ibíd.*

243 *Ibíd.*

ha de entenderse como regulación de las condiciones básicas o establecimiento de las bases de un régimen jurídico²⁴⁴.

Al resolver el caso concreto, resulta evidente para el Tribunal que la “asunción por la Generalidad de la totalidad de las competencias atribuidas actualmente a las Diputaciones sin dotar los órganos llamados a sustituirlas de tales competencias u otras similares, implica la desaparición de las cuatro provincias como entidades locales dotadas de autonomía para la gestión de sus propios intereses”. A los ojos del Tribunal, esta situación resulta inadmisibles, puesto que la “garantía constitucional de las autonomías locales no se reduce a incluir dentro de la materia reservada a la ley la determinación del contenido competencial de estas autonomías, pues es precisamente la necesidad de preservar la autonomía frente al legislador lo que da su razón de ser a esta garantía”²⁴⁵.

Se observa entonces que el Tribunal Constitucional acoge en términos generales lo que en la doctrina se ha denominado “fundamentos básicos de la teoría de las garantías institucionales”. Así mismo, los términos garantía institucional y garantía constitucional se usan indistintamente. Por otra parte, es apreciable la relación que existe entre el concepto de garantía institucional y la noción de derecho fundamental, ya que presentan un común denominador, algo así como la existencia de un núcleo esencial o reducto indisponible. En conclusión, resultan evidentes las dificultades que pueden surgir a la hora de determinar con claridad la imagen social que se tiene de una institución, sobra decir que se está ante un concepto abstracto, complejo y, sin duda, cuestionable²⁴⁶.

Sobre la relación entre la teoría de las garantías institucionales y la figura de la opinión pública libre puede decirse que se origina a partir de la Sentencia 178/1982 de 31 de marzo²⁴⁷. En esta sentencia el Tribunal define la opinión

²⁴⁴ Cfr. F. J. 5

²⁴⁵ Cfr. F. J. 4

²⁴⁶ La tesis sostenida por el Tribunal en esta sentencia, al calificar la autonomía local como garantía institucional y reconocer la existencia de un núcleo esencial o reducto indisponible para el legislador, ha sido reiterada por el mismo órgano en otros de sus fallos que se analizarán más adelante, al estudiar a fondo la jurisprudencia de este Tribunal en materia de autonomía local. En este mismo sentido pueden consultarse las siguientes sentencias: 84/1982 de 23 de diciembre; 213/1988 de 11 de noviembre; 259/1988 de 22 de diciembre; 170/1989 de 19 de octubre; 214/1989 de 21 de diciembre; 109/1998 de 21 de mayo y 159/2001 de 5 de julio.

²⁴⁷ Recurso de amparo promovido por la Sociedad mercantil “Antena 3, S. A.”. M. P.: LUIS DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN. La mencionada sociedad formuló demanda de amparo contra la denegación por silencio administrativo de la solicitud formulada al Ministerio de Cultura en la que se pedía autorización administrativa para poder gestionar y explotar la transmisión de imágenes y sonidos a través de televisión en todo el ámbito nacional, por ser, a su juicio, un derecho que ampara la Constitución. En el *petitum* el demandante solicita que se reconozca su derecho a establecer, gestionar y explotar la producción y transmisión de imágenes y sonidos por medio de la televisión para todo el ámbito nacional

pública libre como una garantía institucional. Esto es, para el Tribunal el artículo 20.1 de la Constitución reconoce y protege un derecho de libertad (expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción), lo que básicamente significa ausencia de interferencias o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación. “Sin embargo, en otro plano significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático”²⁴⁸.

En este fallo se observa un cambio en la concepción del Tribunal respecto del artículo 20.1 a) de la Constitución. En un principio, al analizar el contenido de dicho precepto el Tribunal sólo había visto un derecho fundamental en sus dos dimensiones: subjetiva y objetiva²⁴⁹, pero a partir de esta sentencia el Tribunal adicionalmente defiende la presencia de lo que denomina garantía institucional o fundamental de la opinión pública libre.

Una vez introducida la noción de opinión pública libre como garantía institucional, el Tribunal reitera esta tesis en varias de sus decisiones y utiliza expresiones como: garantía institucional, garantía de una institución política fundamental o institución consustancial al Estado democrático. Así mismo, sostiene que de la garantía institucional de la opinión pública libre se deduce una jerarquía institucional de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 20.1 a) y d) de la Constitución, que trasciende al valor común de los demás derechos fundamentales²⁵⁰.

y que se le restablezca en la integridad del referido derecho. Con ese fin pedía que el Tribunal ordenara al Ministerio de la Presidencia la inmediata autorización que fuera pertinente para la plena efectividad del derecho. Todas estas pretensiones las amparaba la sociedad recurrente en la libertad de expresión reconocida en el artículo 20.1a) de la Constitución (reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción), el cual se estima infringido en el acto administrativo contra el que se recurre. El alto Tribunal considera que en España se ha constitucionalizado el control parlamentario de la televisión pública estatal y que la llamada “televisión privada” no está necesariamente impuesta por el artículo 20 de la Constitución. Por tanto, su implantación no es una exigencia constitucional sino una decisión política que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución, por la vía de una ley orgánica en la medida en que afecte al desarrollo de alguno de los derechos constitucionalizados en el artículo 20 y siempre que, al organizarla, se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado. Por estos motivos, el Tribunal desestima el recurso de amparo.

²⁴⁸ Cfr. F. J. 3.

²⁴⁹ Sentencia 6/1981 de 16 de marzo. Recurso de amparo. M. P.: FRANCISCO RUBIO LLORENTE.

²⁵⁰ En este sentido véanse las siguientes sentencias: 74/1982 de 7 de diciembre, F. J. 3. M. P.: PLÁCIDO FERNÁNDEZ VIAGAS; 168/1986 de 22 de diciembre, F. J. 2. M. P.: JESÚS LEGUINA VILLA; 165/1987 de 27 de octubre, F. J. 10. M. P.: EUGENIO DÍAZ EIMIL; 107/1988 de 8 de junio, F. J. 2. M. P.: EUGENIO DÍAZ

Tres años más tarde el Tribunal se pronuncia sobre la interrupción voluntaria del embarazo en la Sentencia 53/1985 de 11 de abril²⁵¹. Interesa reseñar este fallo porque, como se vio en las pasadas sentencias, el alto Tribunal ya había hecho mención de la relación existente entre derechos fundamentales y garantías institucionales.

En esta oportunidad el Tribunal define los derechos fundamentales como "... los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del Constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política ...". Y a reglón seguido, aunque sin ahondar ni reflexionar sobre el punto, el Tribunal sostuvo que la categoría jurídica de los derechos fundamentales incluía tres figuras: derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, deberes positivos para el Estado, y por último, garantías institucionales.

Hasta el momento, en las sentencias que se han analizado, el Tribunal ha planteado que existen algunas relaciones entre la categoría de los derechos fundamentales y la de las garantías institucionales; sin embargo, sólo en 1987 el Tribunal aborda esta materia de forma más directa.

El objeto central del fallo, Sentencia 26/1987 de 27 de febrero, lo ocupa la autonomía universitaria y es de interés el conflicto planteado sobre su naturaleza, es decir, si se está ante un derecho fundamental o delante de una garantía institucional; y en ese orden de ideas, identificar las diferencias o similitudes entre estas dos categorías jurídicas²⁵².

El origen de esta pugna entre derechos fundamentales y garantías institucionales en torno a la noción de autonomía universitaria y la necesidad de que el Tribunal se pronuncie sobre este punto, nace' de los planteamientos tanto de la parte demandante como de las alegaciones del abogado del Estado.

EIMIL; 51/1989 de 22 de febrero, F. J. 2. M. P.: JESÚS LEGUINA VILLA; y la 121/1989 de 3 de julio, F. J. 4. M. P.: MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER.

251 Recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica que introduce el artículo 417 bis en el Código Penal, por lo que se declara no punible el aborto en determinados supuestos. M. P.: GLORIA BEGUÉ CANTÓN. El Tribunal declaró que el proyecto acusado era disconforme con la Constitución.

252 Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 11/1983, de 28 de agosto de 1983, sobre reforma universitaria. M. P.: FERNANDO GARCÍA-MON. La demanda solicita la nulidad de todos los artículos y disposiciones recurridos, y los motivos de la impugnación son básicamente dos: en primer lugar, el demandante considera que algunos de los preceptos impugnados regulan materias propias de la autonomía universitaria; y en segundo término, argumenta que otros de los preceptos en cuestión invaden las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma con arreglo a su Estatuto de Autonomía.

A juicio del recurrente, la autonomía de las universidades reconocida por el artículo 27.10 de la Constitución española debe leerse como un derecho fundamental; y por tanto, la ley debe respetar su contenido esencial. De forma paralela, pero en sentido opuesto, el abogado del Estado contesta a las consideraciones expuestas sobre este tema por el Gobierno Vasco, argumentando que la autonomía universitaria no está reconocida en la Constitución como un derecho fundamental sino como una garantía institucional y sostiene que dicha garantía está dotada de un contenido indisponible o resistente al legislador, que a diferencia de los derechos fundamentales consiste en el respeto a la existencia de la propia institución y la necesaria aplicación de ciertos principios organizativos. Igualmente, considera que la potestad de configuración es mucho mayor; esto es, tiene menos límites en materia de garantías institucionales que en el caso de los derechos fundamentales.

El Tribunal se decantó por la doctrina de los derechos fundamentales para definir la naturaleza de la autonomía universitaria²⁵³, pero, al margen de la decisión, podría pensarse que quizás aquel choque de concepciones que se ha reseñado exhortó al Tribunal a pronunciarse sobre la autonomía de las universidades desde una perspectiva teórica y, a los efectos de trabajo, lo que interesa son los cimientos de esas construcciones teóricas.

Al analizar las relaciones entre derechos fundamentales y garantías institucionales, el Tribunal concluye que estas dos categorías son compatibles y que en la Constitución española se encuentran garantías institucionales que están

253 Un análisis profundo del sentido de este fallo, por obvias razones, nos alejaría demasiado del tema central de este trabajo; por lo tanto, baste enunciar algunos de los argumentos esgrimidos por el Tribunal para justificar la declaración de la autonomía de las universidades como derecho fundamental y no como garantía institucional. En primer lugar, el Tribunal considera esencial el hecho de que la autonomía universitaria está reconocida en la sección 1.ª (*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*) del capítulo segundo (*Derechos y libertades*) del título I de la Constitución (*De los derechos y deberes fundamentales*), es decir, la ubicación del precepto que regula la autonomía es un presupuesto de su configuración como derecho fundamental. En segundo término, y también como un razonamiento de tipo formal, el Tribunal esboza como argumento el sentido gramatical de las palabras con las que en la Constitución se consagra la autonomía universitaria; a juicio del Tribunal, la expresión “se reconoce” es más propia de la proclamación de un derecho que del estableciendo de una garantía. En tercer lugar, en palabras del Tribunal, deben ser tenidos en cuenta los antecedentes de la norma en el debate constituyente. Y por último, el Tribunal considera que la libertad académica tiene dos dimensiones: por una parte, la dimensión institucional compuesta por la autonomía universitaria; y por otra, la dimensión individual formada por la libertad de cátedra, y esta vinculación entre las dos dimensiones explica que ambas aparezcan en la sección de la Constitución consagrada a los derechos fundamentales y las libertades públicas.

configuradas como derechos fundamentales y otras que no lo están, como es el caso de la autonomía local²⁵⁴.

El Tribunal considera que el objeto protegido tanto desde la óptica de las garantías institucionales como desde la perspectiva de los derechos fundamentales no es sustancialmente diferente. Así, el Tribunal sostiene, remitiéndose a su jurisprudencia anterior²⁵⁵, que bajo la teoría de las garantías institucionales la Constitución protege el núcleo básico de la institución, entendido como la “preservación de la autonomía en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”; y desde la teoría de los derechos fundamentales, lo importante es que el legislador no rebase o desconozca el contenido esencial protegido por la Constitución (art. 53.1).

Se observa entonces cómo el Tribunal encuentra las garantías institucionales en buena parte de los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, señala la existencia de una estrecha relación de afinidad entre el límite que tiene el legislador en el momento de regular un derecho fundamental, como a la hora de hacerlo respecto de una garantía institucional.

Aun así, no debe olvidarse que la abogacía del Estado plantea una diferente visión de estas dos categorías jurídicas con relación a la capacidad de configuración del legislador, sosteniendo que ante las garantías institucionales el poder legislativo tiene menos límites respecto de los derechos fundamentales y, aunque el Tribunal no acoge esta tesis, este punto sí es tratado, si bien de forma diversa, en dos de los tres votos particulares.

En el primer voto particular²⁵⁶ se deja constancia que a juicio del magistrado disidente la autonomía universitaria no es un derecho fundamental²⁵⁷; por el contrario, debe ser estudiada a la luz de la doctrina de las garantías institucionales. Pero, a reglón seguido, no duda en afirmar que en su concepto “los derechos fundamentales suponen siempre garantías institucionales, aunque, si bien, como es lógico, no las agotan”. Sin embargo, a pesar de afirmar que una

254 Cfr. F. J. 4.

255 En este sentido puede consultarse la sentencia 32 del 28 de julio de 1981, cfr. la referencia en la nota al pie n.º 61.

256 Voto particular formulado por el magistrado LUIS DíEZ-PICAZO. El magistrado manifiesta su discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría del pleno en las declaraciones de inconstitucionalidad en los apartados 3 y 4 del fallo y tampoco comparte los fundamentos sobre los que se apoya esa decisión.

257 DíEZ-PICAZO. “Me resulta difícil concebir como derecho fundamental una regla de organización de corporación que en una gran parte son personas jurídicas de Derecho público, cuya creación se lleva a cabo por ley (cfr. art. 5 L. R. U.) cuando además el profesorado, o una parte sustancial de él, se configura como funcionario. Creo que no es decisivo como criterio para llegar a una conclusión en este punto el de la ubicación de la norma [...] cabe afirmar que dentro del capítulo de los derechos fundamentales y las libertades públicas pueden encontrarse reglas que no encajen en la idea de derecho fundamental”.

de las categorías siempre contiene a la otra, sostiene que la libertad de configuración de legislador frente a las garantías institucionales es mucho mayor que con relación a los derechos fundamentales.

En el segundo voto particular²⁵⁸, al igual que en el primero, se considera errado concebir la autonomía universitaria como derecho fundamental y no como garantía institucional²⁵⁹. Pero frente a las diferencias entre estas dos figuras se rechaza la tesis esbozada por la abogacía del Estado y por el magistrado DÍEZ-PICAZO en el primer voto particular. En efecto, se sostiene que las garantías institucionales no son más que variedades de los derechos fundamentales y, desde esta perspectiva, es errado pensar que el núcleo esencial o reducto indisponible para el legislador es más rígido o resistente en los derechos fundamentales que en las garantías institucionales²⁶⁰.

A partir de aquí es posible hacer algunas reflexiones en torno a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en esta materia.

En primer lugar, se debe tener presente que desde sus inicios el alto Tribunal se ha pronunciado sobre el doble carácter de los derechos fundamentales, es decir, su vertiente subjetiva como derechos individuales y su vertiente objetiva como elementos básicos del ordenamiento jurídico, al que proporcionan contenidos esenciales. Sin embargo, a pesar de haber aceptado esta doble dimensión, el Tribunal acogió la teoría alemana de las garantías institucionales y, como se pudo comprobar, la ha utilizado en varias oportunidades relacionándola y mezclándola con los derechos fundamentales.

La teoría de la garantía institucional fue introducida en la jurisprudencia constitucional por primera vez en el campo de la autonomía local. No obstante, no podemos olvidar que antes, en materia de educación, ya se había hablado de ella en un voto particular y más adelante, como pudo verse, estuvo presente en otras decisiones sobre distintas materias.

258 Voto particular formulado por el magistrado FRANCISCO RUBIO LLORENTE y al que se adhiere el magistrado EUGENIO DÍAZ EIMIL.

259 DÍAZ EIMIL. “No comparto en modo alguno la restringida concepción de los derechos fundamentales que se recoge en el fundamento 4 apartado a), y que reduce el conjunto de tales derechos al de aquellos que están protegidos por el recurso de amparo. [...] se pretende demostrar que, la autonomía universitaria no es una garantía institucional, sino un derecho fundamental. Como es obvio, las instituciones jurídicas no cambian necesariamente de naturaleza en función de cuál sea su protección procesal, y una garantía institucional no deja de serlo por el hecho de estar protegida por el recurso de amparo. Hasta donde sé, la doctrina alemana no ha cuestionado nunca que la autonomía municipal sea una garantía aunque esté protegida por el equivalente germánico de nuestro recurso de amparo”.

260 Este voto particular ha hecho eco en la doctrina y ha sido suscrito por algunos autores. Cfr. BAÑO LEÓN. *Ob. cit.*, pp. 157 y ss.

Este uso paralelo de ambas categorías jurídicas, derechos fundamentales y garantías institucionales, puede calificarse como una de las causas que ha generado una jurisprudencia heterogénea que impide señalar la existencia de una línea jurisprudencial clara en esta materia. En otras palabras, el Tribunal ha utilizado de una forma poco nítida la expresión “garantía institucional” y a esto se suman los votos particulares que se han proferido con relación a algunas sentencias.

También, en ciertos casos, el Tribunal ha empleado indistintamente los términos garantías institucionales y garantías constitucionales. Igualmente, se han calificado las garantías institucionales como variantes de los derechos fundamentales. Así mismo, se ha apuntado que la separación entre estas dos categorías jurídicas es capital; no obstante, pareciera ser que con dicha afirmación quería hacerse referencia a las dos vertientes (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales. Por último, el Tribunal también ha sostenido que los derechos fundamentales son una especie de supraconcepto que abarca tanto derechos individuales como garantías institucionales.

Para terminar, cabe preguntarse por la vigencia de la teoría de las garantías institucionales. En primer lugar, en Alemania, cuna de esta teoría, un sector doctrinal, que goza de reconocimiento en la actualidad, emplea un concepto restrictivo de las garantías institucionales en su relación con los derechos fundamentales. Según estos autores, la funcionalidad de esta teoría es muy secundaria en relación con los derechos subjetivos que contienen los derechos fundamentales y, así, no admiten la existencia de garantías institucionales en los derechos clásicos de libertad a los que definen de forma invariable como derechos subjetivos e individuales²⁶¹.

Por otra parte, si se acepta que los derechos fundamentales también representan valores y principios objetivos del ordenamiento jurídico, en la medida en que se encuentran derechos fundamentales que no sólo cumplen una función defensiva frente al Estado sino que son verdaderas instituciones (por ejemplo: el matrimonio, la herencia, la propiedad, entre otros), la teoría de las garantías institucionales relacionadas con los derechos fundamentales pierde utilidad.

Creemos entonces que hoy en día la utilización de la teoría de las garantías institucionales, aceptando una obvia y necesaria evolución de la misma, es perfectamente admisible bajo una condición: su no vinculación con los derechos fun-

261 MAUNZ, DÜRING, HERZOG, SHOLZ, LERCHE, POPIER, RANDELZHOFFER, SCHMILDT, ASSMANN. *Grundgesetz-Kommentar*, 1.ª ed., 1958. *Apud* GALLEGO ANABITARTE. *Derechos fundamentales y garantías institucionales*, cit., p. 265.

damentales. Es decir, mientras en las Constituciones se consagren instituciones no relacionadas con los derechos fundamentales y esenciales para el desarrollo de los valores y principios de ese ordenamiento jurídico en que han sido creadas, la teoría de las garantías institucionales podrá ser utilizada como escudo protector que garantice la existencia y permanencia de dichas instituciones frente al poder legislativo, y este es, sin duda, el caso de la autonomía local.

B. LA AUTONOMÍA LOCAL COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL

En las páginas anteriores se estudiaba la noción de garantía institucional, su origen en Alemania, su formulación y desarrollo y su recepción en España. Ya que se cuenta con esta herramienta conceptual acerca de las garantías institucionales, a partir de este momento debe centrarse la atención en el concepto de autonomía local.

Como se ha dicho desde el inicio del trabajo, no estamos interesados en hacer una investigación de Derecho comparado, es decir, no queremos estudiar con gran profundidad, y menos con el ánimo de abarcarlo todo, los ordenamientos jurídicos distintos del colombiano. Este escrito busca realizar un estudio sobre la autonomía municipal en Colombia; pero, al mismo tiempo, somos conscientes que para alcanzar este cometido es preciso analizar la autonomía local no sólo circunscrita a un ordenamiento jurídico determinado sino también como categoría jurídica, creada y enriquecida a partir de elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales y, como es apenas obvio, también a través del Derecho positivo.

Por tanto, los instrumentos que se utilizan para alcanzar ese fin se encuentran al estudiar los distintos desarrollos que la autonomía municipal ha tenido en algunos países. En otras palabras, es preciso acudir a la doctrina, la jurisprudencia y el Derecho positivo de otros Estados, como elementos que proporcionan fundamentos y bases para estudiar el ordenamiento jurídico propio.

En definitiva, con este apartado se busca presentar las principales características de la garantía institucional de la autonomía local, tanto en Alemania, cuna de la garantía institucional, como en España, donde se ha recibido esta categoría jurídica aplicándose al concepto de autonomía local.

I. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL EN ALEMANIA

Al volver a lo afirmado en páginas anteriores, se recuerda que la teoría de las garantías institucionales nació a la luz de la Constitución de Weimar y, siguiendo

la doctrina mantenida por varios autores, la autonomía local se considera una de las fuentes de dicha teoría.

En el apartado anterior se afirma que en la Constitución de Weimar (art. 127), muy seguramente por influencias de la Constitución de Fráncfort, se reguló lo pertinente a la autonomía de los municipios y las asociaciones formadas por éstos bajo la rúbrica de derechos fundamentales. Así las cosas, la autoadministración municipal o *Selbstverwaltung* quedó protegida en términos de derechos²⁶². Pero, como se dijo, para SCHMITT el postulado del artículo 127 de la Constitución de Weimar no contenía derechos fundamentales sino una garantía institucional.

La interpretación de SCHMITT sobre la autonomía local como garantía institucional fue acogida por otros autores y por la jurisprudencia. Así, en la Sentencia del 10/11 de diciembre de 1929 de la Corte Estatal del *Reich* se afirmó lo siguiente:

El artículo 127 de la Constitución del *Reich* no significa un simple programa sin contenido jurídico. Antes bien, establece de forma vinculante que a los municipios y a las asociaciones municipales les corresponde el derecho a la autonomía. La legislación del *Land* no puede, por consiguiente, suprimir este derecho y transferir a las autoridades estatales la administración de los asuntos municipales. Tampoco puede limitar la autonomía de tal manera que quede vaciada de contenido, que pierda la oportunidad de una acción vigorosa y solamente pueda llevar a una existencia aparente²⁶³.

Toda esta construcción jurídica de la autonomía local como garantía institucional no quedó olvidada en la Constitución de Weimar y en los planteamientos de SCHMITT; por el contrario, pasó a la época de la Ley Fundamental de Bon, por tanto, nos ocuparemos de su estudio.

262 “La autonomía no debe ser puesta en relación exclusivamente con el tema administración. Desde un punto de vista histórico y material entra dentro del contexto de la relación básica entre Estado y sociedad. Sobre todo en el periodo del liberalismo y del constitucionalismo del autogobierno a través de los ciudadanos, especialmente en la esfera municipal, fue entendido como un derecho fundamental de la sociedad libre [...] el artículo 127 CW colocaba la autonomía municipal entre los derechos fundamentales. Si el individuo tenía derechos inalienables, éstos no debían serle negados a sus comunidades, en todo caso a aquellas con una base local y personal. También a las comunidades les correspondía un derecho público subjetivo [...] para la satisfacción de intereses locales”. Cfr. STERN. Ob. cit., p. 700.

263 *Entscheidungen des Reichgerichts in Zivilsachen. Anhang: Entscheidungen des Staatsgerichtshofs*, t. 126, W. DE GRUYTER, Berlín 1930, cita n.º 22. *Apud*, CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR. “El debate sobre la autonomía municipal”, cit., p. 73.

a. LA AUTONOMÍA LOCAL EN LA LEY FUNDAMENTAL DE BON

La *Grundgesetz* o Ley Fundamental de Bon de 1949 también ha regulado la autonomía de los entes municipales. El artículo 28.2 establece: “Debe garantizarse a los Municipios el derecho a resolver, en el marco de las Leyes (“im Rahmen der Huesteese”) y bajo su propia responsabilidad (“in eigener Verantwortung”), todos los asuntos de la comunidad local (“alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft”). También las Asociaciones de Municipios tienen, en el marco de sus competencias legales, el derecho a la autoadministración (“das Recht der Selbstverwaltung”) de conformidad con las leyes”²⁶⁴.

Un sector de la doctrina alemana coincide en señalar que la autonomía local, garantizada en la Ley Fundamental de Bon, debe estudiarse bajo la categoría de las garantías institucionales²⁶⁵. En este sentido son varios los argumentos esbozados.

En primer lugar, se hace referencia a la técnica constitucional, es decir, por una parte, en el precepto contentivo de la autonomía local expresamente se garantiza dicha autonomía y, adicionalmente, el artículo 28.2 no se ubica en la parte dogmática de la Constitución, donde sí se encuentran los derechos fundamentales y las libertades públicas²⁶⁶. En segundo lugar, la garantía institucional, cumple la necesaria condición, en el Derecho alemán, de que sus titulares sean personas jurídicas y, como tal, sujetos de derechos y obligaciones²⁶⁷.

Los municipios alemanes y las asociaciones que estos formen están capacitados para autoadministrarse y autogobernarse. Esta afirmación lleva a plantearse cuál es entonces el contenido de la autonomía local.

264 Cfr. PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., pp. 59 y ss.

265 STERN. Ob. cit., p. 707; J. BURMEISTER. Ob. cit., p. 17 y ss.; WOLF WEBER. *Selbstverwaltung und Demokratie in den Gemeinden nach der Gebietsreform*, 1982, pp. 332 y ss.; R. GOLDMANN. *StuGB*, 1979, pp. 146 y ss.; STERN Y BURMEISTER. *Die Verfassungsmässigkeit eines landesrechtlichen Planungsgebots für Gemeinden*, 1975, pp. 26 y ss.; BÜMEL WILLI. “Wesensgehalt und Schranken des Kommunalen Selbstverwaltungsrechts”, en AA. VV. *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, editado por A. von Mutius, 1983. Traducción de MONTORO CHINER. “Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, en *Autonomies. Revista catalana de Derecho Público*, n.º 4, 1986, pp. 7-22.

266 El artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bon está ubicado en la parte orgánica de la Constitución, es decir, en la parte que se refiere a la organización del Estado, más exactamente en el título destinado al “Bund y los Länder”. Este cambio de ubicación ha sido considerado por algunos como significativo y, además, demostrativo, pues a partir de la nueva Constitución la autonomía municipal ya sería un derecho fundamental, de contenido defensivo, contra el Estado; por el contrario, se trata de una garantía dentro del Estado. Cfr. STERN. Ob. cit., p. 702.

267 MAUNZ-DÜRIG-HERZOG-SCHOLZ. Ob. cit., *apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., pp. 60-62.

Se sostiene que la autonomía de las entidades locales implica la potestad para llevar a cabo funciones públicas. La esfera de acción local obedece al principio de universalidad (todos los asuntos de la comunidad local)²⁶⁸, se trata de funciones realizadas en nombre propio, a través de sus propios órganos y bajo su responsabilidad. En este orden de ideas, los entes locales tienen competencia para ejecutar todas las funciones públicas, comprendidas en los conceptos de autoadministración y autogobierno, en el marco de las leyes²⁶⁹.

Por otra parte, los entes locales están sujetos a la inspección del Estado, su autonomía encuentra importantes límites en los controles que ejerce éste, esto significa que se ejecutan controles para verificar que dichos entes sí están capacitados para cumplir sus funciones y, además, para vigilar que no rebasen la órbita de sus competencias.

Otro punto importante para destacar está relacionado con el radio de protección que genera la garantía institucional. La categoría de las garantías institucionales no busca blindar completamente las instituciones protegidas y mucho menos congelar o petrificar los ordenamientos jurídicos. Es decir, la garantía protege, en primer lugar, su propia existencia; y en segundo término, busca defender la vida de los titulares de dicha garantía, pero no de forma ilimitada.

Si se trasladan las afirmaciones anteriores al campo de la autonomía local, puede concluirse que la garantía institucional, por una parte, protege la existencia de la propia institución garantizada, es decir, la *Selbstverwaltung*, más exactamente su núcleo o contenido esencial y, al mismo tiempo, protege a las entidades locales sin convertirse en un obstáculo frente a posibles cambios de su *statu quo*, por ejemplo, alteración en los términos municipales, o creación o supresión de entes locales²⁷⁰.

268 En virtud del principio de universalidad de competencias “todos los asuntos atinentes a la comunidad local le son propios, es decir, que su gestión les corresponde como competencia exclusiva (entendiendo por gestión lo relativo a la ejecución o mera administración)”. Cfr. H. SCHOLLER y S. BROSS. *Grundzüge der Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, Ed. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg-Karlsruhe, 1976, pp. 16 y ss. *Apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., p. 70. Sobre la universalidad del ámbito de acción municipal también se ha pronunciado STERN, quien señala que este principio, acogido en la Ley Fundamental de Bon, ya había sido acuñado por el *Oberverwaltungsgericht* (Tribunal Administrativo Supremo) y que con él se busca garantizar un ámbito de acción ampliamente formulado que no pueda ser enumerado [...] en el que, sin embargo, no están contemplados los asuntos estatales transferidos a los municipios (asuntos por encargo). cfr. STERN. Ob. cit., p. 713.

269 Cfr. RAMALLO MASSANET. Ob. cit., pp. 26-30.

270 E. FORSTHOFF. Ob. cit., *apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., p. 62.

Sobre el núcleo esencial o esfera nuclear de la autonomía local el Tribunal Constitucional Federal no ha dudado en reconocer que se trata de una técnica de protección de todo menoscabo que pueda realizarse mediante la ley. Sin embargo, en el momento de determinar qué debe entenderse por núcleo esencial de dicha autonomía, se han evitado las definiciones generales o abstractas.

El Tribunal se ha inclinado por defender la necesidad de definir ese contenido esencial en cada caso concreto, teniendo en cuenta la evolución histórica en la materia. En otras palabras, el Tribunal pone de presente la imposibilidad de obtener una definición universal del núcleo esencial en el régimen local, debido al riesgo que se corre de congelar la noción de autonomía local, situación esta que contraría la esencia de la garantía institucional, puesto que con ella se permite la evolución y la realización de reformas razonables, esto significa que el contenido esencial de la autonomía local es un concepto variable y mutable²⁷¹.

A pesar de la posición del Tribunal Constitucional, en la doctrina sí se observa un mayor esfuerzo por hallar la manera de definir en términos generales la noción de núcleo o contenido esencial. Este es el caso de STERN, para quien la esfera nuclear, o el núcleo "... es el elemento esencial de una institución, que no puede ser separado de una institución sin que cambie su estructura y su tipo, que da forma esencial y sustancialmente (no simplemente causal-accidental) a la autonomía municipal"²⁷².

Para STERN esta definición permite garantizar una forma de manifestación típica de la autonomía municipal. Sin embargo, este autor no duda en reconocer las extraordinarias dificultades a la hora de establecer los aspectos concretos de lo que él llama "forma de manifestación típica".

Para intentar establecer esos aspectos concretos del núcleo esencial STERN recurre a dos métodos, poniendo de presente que también son objeto de uso por la praxis jurisprudencial. En primer lugar, el método de la sustracción, según el cual el núcleo esencial es aquello que queda tras la intervención del poder público habilitado para ello. Y en segundo término, el método histórico²⁷³, en virtud del cual la definición del contenido esencial de la institución garantizada

271 Cfr. las Sentencias del 26 de noviembre de 1963 (asunto Freiburg; BVerfGE 17, 172) y del 21 de mayo de 1968 (asunto Breitenborn-Gelnhausen; BVerfGE 23, 353) *Apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., pp. 65-70.

272 STERN. Ob. cit., pp. 718-720.

273 El Tribunal Constitucional Federal (Asunto Fluglärm-Beschluss, 56, 298, 312, BVerf. G.G., 7 de octubre de 1980), fuertemente influido por la jurisprudencia del Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, sostuvo que para determinar qué es lo que pertenece al núcleo esencial de la autonomía local era preciso tener en cuenta el desarrollo histórico y las diferentes manifestaciones históricas de la autonomía. Cfr. BLÜMEL. "Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal", cit., p. 9.

surge a partir del desarrollo histórico y de las diferentes formas de manifestación histórica de la autonomía municipal.

Las críticas a este planteamiento no se han hecho esperar, y el mismo autor es consciente de ellas²⁷⁴; por eso señala que el empleo por separado de estos dos métodos no basta para proteger completamente la autonomía municipal, en otras palabras, es necesario un uso paralelo y complementario de ambas técnicas como alternativa viable para un acercamiento al concepto de núcleo esencial de la autonomía municipal²⁷⁵.

Hasta aquí se ha hecho referencia a la forma como en la Ley Fundamental de Bon se protege desde una perspectiva sustancial la autonomía otorgada a los municipios y a sus asociaciones, pero no es posible olvidar que estos entes también gozan de protección procesal. El artículo 93.1 apartado 4b) de la Constitución y el parágrafo 91 de la ley reguladora del Tribunal Constitucional Federal determinan una acción procesal para los municipios y sus asociaciones, un recurso de queja constitucional para impugnar las leyes federales o estatales que a su juicio puedan vulnerar su autonomía²⁷⁶.

274 Respecto del método de la sustracción, muchos consideran que es puramente cuantitativo y, con referencia al método histórico, critican su exclusivo carácter estadístico-histórico. Idem, p. 720. De igual forma, SCHMIDT-ASMANN también se cuestiona si es adecuado o no detenerse sólo en el aspecto histórico de la autonomía para determinar su contenido esencial. A su juicio “no puede argumentarse satisfactoriamente sólo a través de una investigación de las atribuciones tradicionales en sectores concretos de competencia que se entienden de responsabilidad propia del municipio, ya que no se tiene en cuenta de manera suficiente el contenido que actualmente le corresponde, transformado lógicamente a través del tiempo”. Cfr. SCHMIDT-ASMANN. *Grundfragen des Städtebaurechts*, 1972. *Apud* BLÜMEL. “Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, cit., p. 9.

275 STERN, KLAUS. Ob. cit., pp. 718-720.

276 En los recursos de queja por inconstitucionalidad el Tribunal entra a examinar si los preceptos impugnados infringen la garantía de la autonomía local por motivos formales o materiales. Desde el punto de vista formal, el Tribunal se plantea tres cuestiones: en primer lugar, si la reglamentación respectiva obedece a delegación de acuerdo con el artículo 80.1.2 G. G.; en segundo término; si las inmisiones a la autonomía local legalmente previstas quedan amparadas por la competencia legislativa de la Federación; por último, si las disposiciones legales son contrarias al principio del Estado federal (art. 20.1 G. G). Y desde la óptica material, el Tribunal hace su juicio teniendo en cuenta varias reglas constitucionales: la exigencia del respeto al interés general, la interdicción del exceso de poder y la prohibición de la arbitrariedad (Cfr. BLÜMEL. “Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, cit., pp. 18-19). Por otra parte, a juicio de STERN, este recurso debe ser entendido como un procedimiento de control de normas con un derecho de interposición limitado, tanto desde el punto de vista temporal como objetivo, pues sólo son susceptibles de control las normas jurídicas que puedan lesionar a los municipios o asociaciones de municipios en su derecho de autonomía; sin embargo, para este autor, cada vez hay una inclinación mayor a tomar en consideración también lesiones a otros preceptos constitucionales, siempre y cuando contribuyan a la definición del marco constitucional de la autonomía local. Cfr. STERN. Ob. cit., p. 728.

Así las cosas, al hablar de autonomía local en el Derecho alemán, debe pensarse en una garantía institucional con un importante soporte procesal, es decir, una acción para que los titulares de la institución garantizada reaccionen frente a las posibles lesiones de su autonomía.

Resulta relevante señalar que la interpretación habitual de la doctrina y la jurisprudencia sobre el artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bon ha recibido una fuerte influencia de lo que bajo la vigencia de la Constitución de Weimar se entendió por autonomía local²⁷⁷.

Ala luz de la doctrina clásica, la garantía institucional de la autonomía local implica la potestad de autogobierno y autoadministración de los asuntos locales, bajo la propia responsabilidad y según las leyes.

En este orden de ideas, y bajo esta lectura de la garantía institucional, puede concluirse que dicha garantía comprende la protección de un ámbito competencial determinado²⁷⁸, es decir, los asuntos relacionados con la comunidad local y también la existencia de una reserva de ley.

Cuando se habla de la reserva de ley en el artículo 28.2, el Tribunal Constitucional²⁷⁹ afirma que se hace referencia a la potestad del legislador ordinario para regular la autonomía local, respetando su contenido esencial. A juicio del Tribunal, dicha reserva de ley no podrá ejercerse en términos absolutos e ilimitados, esto es, que el autogobierno local podrá ser limitado únicamente mediante leyes en sentido formal y siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de las competencias propias²⁸⁰. Guardando esta misma línea,

277 PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., pp. 63 y ss.

278 El contenido competencial, según SCHOLLER y BROSS (Ob. cit., pp. 16 y ss.) estaría formado por una serie de poderes o potestades superiores: la potestad organizatoria, la potestad de normación, la potestad de regulación de medios personales, la potestad financiera y la potestad de planificación local.

279 Cfr. la Sentencia de 20 marzo de 1952 (asunto “Offenbach”); BVerfGE 1, 167) *Apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., p. 68.

280 Cabe señalar que sobre este mismo punto se ha advertido otra interpretación. Por una parte, STERN (Ob. cit., p. 717) señala que “tanto el ámbito funcional como el institucional de la autonomía municipal pueden ser limitados mediante ley (“en el marco de las leyes”). Ley en el sentido del art. 28.2 de la LFB es toda norma jurídica, bien sea norma constitucional, ley del parlamento, decreto legislativo sobre la base de una habilitación libre de objeciones constitucionales o derecho consuetudinario. En el marco de la delimitación de competencias entre la Federación y los *Länder* son fundamentales las leyes de los *Länder*, competentes en la esfera municipal las que imponen las limitaciones. También el legislador de la Federación tiene competencia para ello, siempre que se mantenga dentro de los límites del orden competencial constitucional”. En el mismo sentido se pronuncia BLÜMEL (“Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, cit., pp. 19 y ss): “Las inmisiones en el derecho a la autonomía local sólo son lícitas si se contienen en una ley o se imponen a través de ella. Sin embargo, el concepto “ley” contenido en el art. 28.2.1 G. G. —exactamente como el que se contiene en el art. 93. 1. 4b) y el art. 91 BVerf. GG— podría interpretarse no como ley en sentido formal sino como reglamento, derecho consuetudinario o derecho estatutario no comunal”. Se observa entonces

posteriormente, el Tribunal vuelve sobre el tema y reconoce de nuevo y de forma expresa que la garantía del autogobierno no es absoluta sino accesible a la regulación legal, pues no descansa en la inmunidad al estilo de la libertad medieval de las ciudades²⁸¹.

Finalmente, si bien el Tribunal Constitucional Federal acudió a la teoría de las garantías institucionales para definir la autonomía local, varios de los tribunales constitucionales de los *Länder* no siguieron estos planteamientos. Además, desde los años setenta el Tribunal Constitucional Federal ha venido matizando su jurisprudencia y distanciándose de los postulados clásicos de la garantía institucional, lo que para algunos autores, como se verá más adelante, ha significado una notable evolución en la concepción de la autonomía local como garantía institucional²⁸².

b. REVISIÓN DE LOS POSTULADOS CLÁSICOS DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL

Las interpretaciones clásicas a las que se ha hecho referencia hoy en día no son de total aceptación en la doctrina, lo que ha llevado a la formulación de algunos planteamientos revisionistas de las exposiciones que tradicionalmente se han hecho sobre el tema.

Al realizar un análisis comparativo entre las interpretaciones, doctrinales y jurisprudenciales, que se han hecho de la regulación constitucional y legal en materia de autonomía local frente a la realidad actual en este tema, el sector doctrinal que promueve correcciones a las tesis hasta ahora esbozadas no duda en señalar la existencia de múltiples contradicciones²⁸³.

Esta corriente doctrinal ha afirmado que la *Selbstverwaltung* o autogobierno municipal (entendido bajo la concepción tradicional) ha hecho crisis, debido

como, a diferencia de lo que se vio en las sentencias del Tribunal Constitucional antes mencionadas, estos autores interpretan el artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bon bajo una concepción de ley en sentido material.

281 Véanse las Sentencias del 26 de noviembre de 1963 (asunto Freiburg; BVerfGE 17, 172) y del 21 de mayo del 1968 (asunto “Breitenborn-Gelnhausen”; BVerfGE 23, 353). *Apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., p. 69.

282 BLUMEL. *Ob. cit.*, pp. 7 y ss.

283 Al respecto se han pronunciado varios autores: W. ROTERS. “Kommunale Selbstverwaltung”, en AA. VV. *Grundgesetzkommentar*, I. VON MUNICH (coord.), Ed. C. Beck, H. München, t. II, 1976, comentario al artículo 28, número marginal 38; BURMEISTER J. *Ob. cit.*, pp. 6 y ss.; MAUNZ-DÜRIG-HERZOG-SCHOLZ. *Ob. cit.*, comentario al artículo 28, números marginales 64 y 65. *Apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., pp. 73-112.

a que los postulados de la doctrina clásica no se corresponden con la realidad jurídica y social²⁸⁴.

Se afirma que el ámbito material efectivo del autogobierno municipal está sufriendo un proceso paulatino de vaciamiento y, en este sentido, son varios los argumentos esgrimidos: en primer lugar, la mutación del contenido competencial municipal para pasar a la órbita de instancias supramunicipales; en segundo término, y como consecuencia de lo anterior, la imposibilidad, cada vez más evidente, de distinguir entre asuntos propios de la competencia municipal (entendiendo por éstos competencias no delegadas) y los asuntos de otros niveles de la Administración; y por último, la restricción del ámbito local de decisión, debido a la proliferación de leyes cada vez más detalladas.

Dentro de esta corriente revisionista, MAURER²⁸⁵, ROTERS²⁸⁶, BURMEISTER²⁸⁷ y BLÜMEL²⁸⁸ han elaborado algunas críticas importantes a los planteamientos tradicionales.

Así, MAURER plantea que la autonomía local no debe configurarse a partir de la teoría de la garantía institucional. Para este autor, de la dicción literal del artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bon se desprende la necesidad de considerar la autonomía local como un verdadero derecho subjetivo, cuyo contenido, al venir descrito en el mismo texto constitucional, impediría su total disponibilidad por parte del legislador. Según el autor, en este caso se darían todos los elementos estructurales de un Derecho subjetivo en lo que se refiere a su titular, los municipios; a su objeto, la regulación de los asuntos de la comunidad local bajo su propia responsabilidad, y a sus destinatarios, el Estado y los demás poderes públicos. Adicionalmente, este derecho tendría posibilidades procesales de defensa a través del recurso contencioso-administrativo y del recurso constitucional.

Por otra parte, ROTERS plantea una comprensión funcional de la autonomía local y, para ello, sugiere otra formulación de la garantía institucional a partir

284 Al respecto cfr. A. KÖTTGEN. *Die Krise der Kommunalen Selbstverwaltung*, 1931, reimpresso en *Communal e Selbstverwaltung zwischen Krise und Reform*, 1968, pp. 1 y ss.; FORSTHOFF. *Die Krise der Gemeindeverwaltung*, 1932, pp. 59 y ss. *Apud* STERN. Ob. cit., p. 730.

285 Cfr. *Verfassungsrechtliche Grundlagen der Kommunalen Selbstverwaltung*, “DVBl”, 1995, pp. 1037 y ss. *Apud* CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR. “El debate sobre la autonomía municipal”, cit., p. 79.

286 Cfr. Ob. cit., pp. 30 y ss. *Apud* STERN. Ob. cit., pp. 730 y ss.

287 Cfr. Ob. cit., pp. 20 y ss. *Apud* PAREJO ALFONSO. *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., pp. 77 y ss. y STERN. Ob. cit., pp. 731 y ss.

288 De este autor consúltese: “Die Rechtsgrundlagen der Tätigkeit der Kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften”, en PÜTTNER (Hrs.), *Handbuch der Kommunalen Wissenschaft un Praxis*, 2, Aufl., Bd. 1, 1981; “Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart”, en VVDStRL 36, 1978 y “Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, cit., pp. 11 y ss.

de nuevas estructuras constitucionales y administrativas modernas. A juicio de este autor, la contraposición entre administración municipal y administración del Estado carece de sentido, puesto que se trata de elementos complementarios, no contrapuestos. Por tanto, la autonomía municipal y la administración estatal deberían actuar de forma conjunta en la ejecución de tareas públicas que deberían ser organizadas de manera funcional según los principios de la división del trabajo. Es decir, se estaría delante de un régimen de tareas comunes, y el lugar de las decisiones municipales, bajo la propia responsabilidad, lo ocuparía la participación en los procesos de decisión a un nivel superior.

Siguiendo con las críticas doctrinales, BURMEISTER afirma que en la formulación clásica se comete un error al no lograr una total impermeabilización frente a la concepción histórica del municipalismo. En otras palabras, la idea consolidada en el siglo XIX según la cual el poder municipal se entendía como poder preestatal, como un poder propio afirmado respecto del Estado, ha hecho las veces de cordón umbilical que ha alimentado la concepción dualista de una estricta separación entre administración estatal y administración municipal.

Este autor se refiere al errado entendimiento de la garantía institucional como ámbito de competencias propias, identificadas como típicos asuntos de la comunidad local. Para BURMEISTER la interpretación de la garantía institucional en estos términos, lejos de generar un efecto protector, sin duda, propicia un posible vaciamiento de la misma, esto es, cuando la materia objeto de la competencia pierde su carácter local, el ente titular se verá despojado de su competencia. En otros términos, el autogobierno local se encuentra limitado o restringido sólo a aquellos asuntos calificados como de interés local.

En opinión de BURMEISTER, esta conexión de exclusividad entre asuntos típicamente locales y contenido competencial hace inaplicable la garantía institucional como una cláusula general, puesto que la autonomía local quedará vinculada no a un conjunto de competencias legales sino que estará sujeta a las variaciones que pueda tener un concepto con un alto contenido sociológico como lo es la noción de condición local.

Desde este punto de vista, la lectura del artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bon debe llevar a concluir, según BURMEISTER, primero, que lo que garantiza el precepto constitucional no es un conjunto de asuntos agrupados bajo el calificativo de “locales”, sino, por el contrario, el derecho de los entes del nivel local a intervenir, ya sea en régimen de exclusividad o de concurrencia, en todos los asuntos que puedan afectar su respectiva comunidad²⁸⁹; y segundo, que el

289 Cuando se habla “de todos los asuntos que puedan afectar a su respectiva comunidad”, BURMEISTER

ejercicio de dicho derecho debe llevarse a cabo según los términos de la norma, bajo la propia responsabilidad del ente territorial, es decir, con autonomía.

Por otra parte, según la doctrina tradicional, la autonomía local está sujeta a una reserva de ley, entendida como una habilitación al legislador ordinario para que regule la institución garantizada, pero con la existencia de un núcleo o contenido esencial como límite a su poder de configuración, ya que dicho núcleo representa un lugar inaccesible para el legislador.

Según BURMEISTER, esta interpretación deja al descubierto la influencia ejercida por la teoría de los derechos fundamentales sobre las garantías institucionales, en otras palabras, estas últimas toman prestada de los primeros la técnica del núcleo o contenido esencial. Sin embargo, si bien la utilidad de dicha técnica no es cuestionable en el caso de los derechos, ya que se utiliza como sistema de protección para unos contenidos mínimos garantizados por la Constitución, no sucede lo mismo en el caso de las garantías institucionales, pues la dificultad para establecer una delimitación sustancial acabada de sus contenidos mínimos pone en entredicho la eficacia de la existencia de un núcleo o contenido esencial.

Por último, BURMEISTER propone una reinterpretación del concepto de reserva de ley aplicado a la noción de autonomía local. Para este autor es necesario partir del hecho de que en la Constitución de Weimar (art. 127) se utilizó la expresión “dentro de los límites definidos por la ley”, mientras en la Ley Fundamental de Bon (art. 28.2) se usó la expresión “en el marco de las leyes”. Esta diferencia que para muchos podría resultar demasiado sutil, para BURMEISTER es el fundamento a la hora de argumentar que con el cambio constitucional la reserva de ley en esta materia debe entenderse de modo diverso. Es decir, debe entenderse como una remisión a disposiciones legales limitadas a establecer o regular principios, o aspectos básicos que sirvan de marco general al régimen jurídico de la materia y, así, dejar ámbitos de libertad a la autoridades locales para llevar a cabo sus funciones de acuerdo con sus características y necesidades específicas²⁹⁰.

hace referencia a un principio de universalidad en materia competencial, que no significa exclusividad de la competencia municipal en todos los asuntos locales, como lo ha dicho la doctrina tradicional; por el contrario, a juicio de este autor, el principio de universalidad expresa la obligatoria intervención decisoria por parte del ente territorial, en forma exclusiva o concurrente (tanto en sentido vertical como horizontal), en todos los asuntos que puedan vulnerar los intereses de la comunidad vecinal.

²⁹⁰ El planteamiento de BURMEISTER sobre la necesidad de una nueva interpretación de la reserva de ley en esta materia ha recibido críticas. Para BLÜMEL, por ejemplo, la opinión de que el legislador únicamente podría dictar preceptos marco no puede justificarse ni en el texto del artículo 28.2 G.G., ni en el origen histórico del precepto; ni puede mantenerse tampoco porque ignora, además, la garantía constitucional

Se puede pensar entonces que si bien es apenas natural que las interpretaciones de la autonomía local a la luz de la doctrina de las garantías institucionales beban de las fuentes originarias (la Constitución de Weimar), también resulta evidente que el paso del tiempo y la transición constitucional son factores determinantes que abocan a una evolución de los estudios científicos sobre cualquier materia. Así pues, la revisión de los planteamientos tradicionales o clásicos sobre la autonomía local en Alemania no solo es plenamente justificable, sino también necesaria.

Por otra parte, sobre el planteamiento de ROTERS no resulta del todo favorable. En primer lugar, la necesidad de un “cambio en las estructuras constitucionales”, nos parece, hace referencia a una posible reforma constitucional en la materia, situación esta que no sería necesaria a la hora de proponer soluciones frente a un fenómeno de pérdida de autonomía por parte de los entes municipales. Así mismo, compartiendo las críticas formuladas por K_{NEMEYER} y STERN, no creemos que las formulaciones de ROTERS posean total utilidad en un Estado federal, como lo es Alemania, donde la autonomía representa un principio de construcción organizativa del Estado que busca asegurar la descentralización²⁹¹.

Respecto de la tesis revisionista de BURMEISTER, pese a las críticas que ha recibido, consideramos que es bastante acertada; sin embargo, no compartimos su posición a la hora de negar la utilidad de la técnica del núcleo esencial en la categoría de las garantías institucionales.

Se ha sostenido ya que vamos en favor de la utilización de las garantías institucionales como categoría jurídica diferente a la de los derechos fundamentales. No obstante, esto no impide que se tome prestada de los derechos fundamentales la referida técnica del contenido esencial, claro está, adaptándola a las necesidades generales de las garantías institucionales y a las específicas de la autonomía local.

de la autonomía contenida en las Constituciones de los *Länder*. Cfr. a BLÜMEL. “Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, cit., p. 20.

La tesis de BURMEISTER también ha recibido críticas por parte STERN (“Die Verfassungsgarantie der Kommunalen Selbstverwaltung”, en PÜTTNER, *Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis*, 2. Aufl., Bd. 1, 1981). En primer lugar, según este autor, BURMEISTER, no demuestra con suficiente soltura que la interpretación clásica de la garantía institucional sea inapropiada. Y en segundo término, no respeta lo suficiente el texto constitucional; y por tanto, STERN no duda en resaltar que la Ley Fundamental de Bon es y sigue siendo el marco dentro del cual han de moverse los nuevos contenidos de la autonomía municipal. Cfr. Ob. cit., p. 734.

²⁹¹ Cfr. STERN, KLAUS. Ob. cit., p. 731, y K_{NEMEYER}, F.L. *DVBI*, 1976, pp. 381-382.

Dede tal punto de vista, la figura del núcleo esencial debe utilizarse para fijar un contenido mínimo que debe poseer la institución garantizada, so pena de desfigurarse e incluso llegar a una existencia inocua.

En definitiva, debe existir un reducto indisponible para el legislador ordinario, pero dicho lugar impenetrable para el legislador, salvo modificaciones razonables y justificables, no debe estar formado por un catálogo competencial predefinido a favor de los entes locales. La defensa de la utilización de la figura del núcleo esencial tiene sentido en la medida en que este se conciba como un conjunto de potestades o poderes indispensable para hablar de autonomía local, es decir, y en esto respaldamos a BURMEISTER²⁹², la garantía de un grupo de potestades institucionales (potestad normativa, organizatoria, financiera, de personal y planificación); de lo contrario, se estaría inmerso en un proceso de vaciamiento del concepto de autonomía local.

La utilidad de la teoría del núcleo esencial en materia de autonomía municipal también ha sido objeto de cuestionamientos por parte de BLÜMEL, quien sostiene que “la garantía del contenido esencial puede afirmarse como límite externo e indispensable frente a las inmisiones estatales”²⁹³.

Este autor plantea el estudio de la autonomía local bajo un modelo de compensación en sentido amplio (*Kompensationsmodell*). Es decir, en la medida que las limitaciones a la autonomía local en ciertas circunstancias resultan prácticamente inevitables, deben ser compensadas a través de distintos derechos de cooperación, lo que permite a los municipios mantener una posición esencial inalterable en las funciones de su propia responsabilidad.

Finalmente, resulta importante señalar que a juicio de los estudiosos del tema la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en esta materia denota una clara evolución. En un principio el alto Tribunal acudía constantemente al método histórico para determinar si una competencia formaba parte o no del contenido esencial del ente local, o si tradicionalmente había pertenecido o no al ente local. Sin embargo, como esta tesis presentaba dificultades y fue considerada por muchos como perjudicial a los entes locales ya que en muchos casos disminuía su ámbito competencial, esta jurisprudencia se fue relativizando, admitiendo una consideración evolutiva de la historia.

Se afirma entonces que la clásica concepción institucional de la garantía de la autonomía local ha recibido nuevos baños de dinamismo a través de la exi-

292 Cfr. Ob. cit., pp. 100-101. *Apud* PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Garantía institucional y autonomías locales*. Ob. cit., pp. 107-108.

293 Cfr. “Contenido esencial y límites al derecho de la autonomía municipal”. Ob. cit., p. 11.

gencia del interés general y la prohibición del exceso de poder, como elementos indispensables para que, a juicio del Tribunal, las intervenciones del legislador estén plenamente justificadas. Véanse algunos de sus fallos en este sentido:

En la Sentencia del 27 de noviembre de 1978 (asunto *Neugliederung-Beschluss*)²⁹⁴ el Tribunal consideró que para enjuiciar una trasgresión a la autonomía local proveniente de una ley que atente contra la soberanía territorial de los municipios era necesario tener en cuenta dos cosas: primero, que el legislador pueda ejercer su competencia para adoptar decisiones políticas, conservando intacta su libertad de creación; y segundo, que es necesario salvar el núcleo esencial de la autonomía local, sin olvidar que este debe ceder ante injerencias en la integridad y redistribución territorial de los municipios, dando paso a los motivos de interés general invocados por el legislador.

Dos años más tarde, con motivo de un recurso de queja por inconstitucionalidad interpuesto por primera vez por un municipio, el Tribunal se pronunciaba mediante la Sentencia del 7 de octubre de 1980 (asunto *Fluglärm-Beschluss*)²⁹⁵. En esta oportunidad el Tribunal sostuvo que la garantía constitucional en cada caso concreto debe ser confiada a la decisión del legislador. No obstante, el legislador no es omnímodo, y por tanto, en todas las limitaciones que generen injerencias en la garantía de la autonomía local debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad y el principio del Estado de Derecho y, por ende, la prohibición de la arbitrariedad en las relaciones entre los diversos titulares de la soberanía, ya que en el marco de este tipo de recursos son tenidos en cuenta por el Tribunal como medios de prueba en el enjuiciamiento de las posibles vulneraciones a la autonomía local.

Por último, en otra de sus decisiones, en la Sentencia del 12 de enero de 1982 (asunto *Gemeindenamen-Beschluss*)²⁹⁶, el Tribunal afirmó que en toda legislación respetuosa del Estado de Derecho debe hacerse manifiesta una orientación tendiente a concretar y respetar el interés general.

Para finalizar, puede concluirse que debido a los distintos riesgos a los que la garantía institucional de la autonomía local se veía sometida por los innegables excesos legislativos, el Tribunal Constitucional Federal consiguió reforzar la

294 Cfr. BVerf. GE 50, 50, 51. *Apud* BLÜMEL, WILLI. “Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, cit., p. 14.

295 Cfr. BVerf. GE 56, 298, 312. *Apud*. BLÜMEL, WILLI. “Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, cit. La línea jurisprudencial sentada en este fallo y en el que mencionamos de forma inmediatamente anterior, fue reiterado en las Sentencias de 2 y 3 de noviembre de 1981, asuntos *Wasserversorgungs-Beschluss* y *Giessen-Beschluss* respectivamente.

296 Cfr. BVerf. GE 59, 216, 229. *Apud* BLÜMEL, WILLI. “Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, cit., p. 15.

protección que la propia Ley Fundamental de Bon le otorgó a dicha autonomía y que, a juicio de muchos, resultaba insuficiente.

2. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL EN ESPAÑA

Al hablar de la configuración constitucional de la autonomía local en España, bajo el manto protector de la doctrina de las garantías institucionales, es preciso remitirse a la Constitución de 1978.

El título VIII de la Constitución fue reservado para regular lo referente a la organización territorial del Estado. El Estado se organiza entonces en municipios, en provincias y en comunidades autónomas (art. 137) y, en virtud del mandato constitucional, todas estas instancias territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Lo que se observa es sin duda la intención del constituyente de regular la autonomía territorial como institución, de la que no existiría un único titular; por el contrario, serían dos los niveles territoriales titulares de dicha garantía: el nivel regional (formado por las comunidades autónomas) y el nivel local (formado por las provincias y municipios)²⁹⁷.

De tal modo, en el ordenamiento jurídico español no se encuentra un régimen uniforme en materia de autonomía territorial; *a contrario sensu*, las distintas instancias territoriales son titulares de autonomía con contenidos y alcances diferentes. Sin embargo, no es este el escenario para abordar el estudio de las diferencias existentes en el vasto mundo de la autonomía territorial en España; por ello, es preciso centrarse en la autonomía local y en su relación con la doctrina de las garantías institucionales.

La autonomía local se predica entonces de municipios y provincias. Estos dos entes pertenecen a un mismo nivel territorial, lo que no significa uniformidad entre los mismos. Los municipios²⁹⁸ y las provincias²⁹⁹ comparten la titularidad de la autonomía, pero al mismo tiempo presentan diferencias, tanto desde el punto de vista orgánico como competencial.

²⁹⁷ Tanto los municipios como las provincias tienen rango constitucional y conforman el régimen permanente del nivel local, es decir, por mandato constitucional son instancias indispensables en la organización territorial del Estado. No obstante, a nivel legal (LRBRL, artículos 39-45) se regulan otras entidades locales, que no poseen rango constitucional y no están bajo la protección de la garantía institucional, pero, sin duda, amplían el menú de entidades locales y representan otras opciones de organización territorial tanto inframunicipal como supramunicipal.

²⁹⁸ Constitución española, artículo 140.

²⁹⁹ Constitución española, artículo 141.

El constituyente de 1978 concibió la autonomía local como una vía a través de cual se distribuiría el poder entre las distintas entidades territoriales. En el caso de las entidades locales, éstas podrán gestionar sus respectivos intereses por medio de sus propios órganos (ayuntamientos y corporaciones provinciales) en clave de autonomía, es decir, bajo su propia responsabilidad.

Puede afirmarse que hoy en día prácticamente hay unanimidad en la doctrina a la hora de definir el contenido de la autonomía local, como la capacidad que tienen los entes locales, por mandato constitucional, para gestionar sus respectivos intereses a través de sus propios órganos y en régimen de autonomía³⁰⁰.

Partiendo de esta definición, se hace necesario precisar qué debe entenderse por intereses respectivos y qué significado alcanza un régimen de autonomía en la gestión de dichos intereses.

Ante todo, se debe tener presente que en el artículo 137 de la Constitución no se utilizaron expresiones como “competencias” o “funciones” de los entes locales; sin duda, no se trata de un descuido del constituyente, por tanto, la expresión “gestión de intereses respectivos” tiene un contenido diferente, es decir, no es sinónimo de las dos expresiones antes mencionadas³⁰¹.

Con base en este presupuesto, puede afirmarse que la autonomía local implica para los entes locales el derecho/deber de gestionar, de participar, entendiendo que dicha participación puede cobijar distintos títulos competenciales, en todos los asuntos (nacionales, regionales, municipales o provinciales) que involucren intereses de sus comunidades. En otras palabras, la Constitución no trazó un catálogo de competencias propias de los entes locales, simplemente creó la obligación para municipios y provincias de intervenir en todas las cuestiones que afecten sus respectivos intereses o involucren sus necesidades³⁰².

Hasta aquí, podría pensarse que la redacción del artículo 137 no es del todo clara y que, tal vez, envuelve algunos elementos de la teoría francesa del

300 Cfr. PAREJO ALFONSO. *Constitución, municipio y garantía institucional*, cit., pp. 97-128; FANLO LORAS. Ob. cit., pp. 283-326; y GARCÍA MORILLO, JOAQUÍN. *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Marcial Pons-Universidad Carlos Tercero de Madrid-Diputación de Barcelona.

301 Cfr. COSCULLUELA MONTANER, LUIS. “La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 89, pp. 33 y ss.

302 Se analiza entonces cómo el régimen local adolece de un listado de materias o de competencias en la Constitución, situación que marca una diferencia fundamental con los demás niveles de gobierno y administración (Comunidades Autónomas y Estado) en donde la Constitución sí define (arts. 148 y 149), mediante un sistema de enumeración, las materias en las que dichos niveles podrán ejercer sus competencias; así las cosas, el sistema competencial de las entidades locales es de rango legal estatal, (LRBRL artículos 25-28 y 36-38) y regional (competencias que se establezcan en las leyes de las comunidades autónomas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la LRBRL).

“*pouvoir municipal*”³⁰³, a la que se ha hecho referencia en páginas anteriores. Es decir, la pregunta que surge es si la expresión “intereses respectivos”, utilizada por el constituyente español, pretende revivir la noción francesa de “asuntos locales”.

La respuesta a este interrogante no puede ser afirmativa. Por una parte, la doctrina moderna, como se ha afirmado antes, concibe hoy en día la autonomía local como un derecho de los entes locales a gestionar aquellos asuntos que afecten a su comunidad y, de tal manera, el autogobierno no se refiere a un conjunto de asuntos de naturaleza local sino a asuntos de interés para la respectiva colectividad³⁰⁴. Y por otra parte, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre este punto dejando claro que en la Constitución no se utilizó la teoría de los intereses naturales de los entes locales; entonces, “la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias”³⁰⁵.

Así las cosas, la Constitución estableció una cláusula general a favor de los entes locales que se materializará a través del abanico de competencias que el legislador (estatal y regional) atribuya a dichos entes. El legislador estatal, consciente de que no podía regular las competencias locales de forma definitiva, utilizó en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante LRBRL (art. 2.1), un criterio material según el cual él y el legislador regional deben proceder a determinar las competencias locales en todos aquellos asuntos públicos que afecten los intereses de la comunidad local³⁰⁶.

303 Recuérdese que bajo esta teoría el contenido de la autonomía local se concebirá como un ámbito de asuntos por naturaleza locales y sobre los que los entes locales ejercen competencias propias y exclusivas, perfectamente separadas de las del Estado.

304 La necesidad de revisar los planteamientos clásicos sobre la noción de “asuntos locales” ha sido manifestada por varios autores. La vinculación de la autonomía local a los asuntos tradicionalmente calificados como locales ha sido considerada como inconveniente, puesto que se puede producir un vaciamiento paulatino de las competencias locales, y de hecho se está produciendo ya, en la medida en que los asuntos locales afectan el interés general y pasen a engrosar las competencias de otros niveles territoriales. (Cfr. EMBID IRUJO. “Autonomía municipal y Constitución: una aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal”, cit.; PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Constitución, municipio y garantía institucional*, cit.; BURMEISTER. Ob. cit. En la literatura francesa han seguido esta idea: J. CHAPUISAT. “Les affaires communales”, *AJDA*, n.º 10, 1976; G. MELLERAY. *La tutelle de l'Etat sur les communes*, Sirey, París, 1979; y CH. AUTEXIER. “L'ancrage constitutionnelles des collectivités locales”, *RDP*, n.º 3, 1981, pp. 581-620. *Apud* ANTONIO FANLO LORAS. Ob. cit., pp. 284-285.

305 Sentencia 32/1981 de 28 F. J. 4.; cfr. la referencia en la nota al pie n.º 61.

306 El Tribunal Constitucional señaló (Sentencia 32/1981 de 28 de julio, cfr. la referencia en la nota al pie

Al ser el legislador ordinario el encargado de concretar el régimen competencial de los entes locales, bajo delimitaciones materiales y funcionales, no cabe duda que la Constitución española al omitir un catálogo de competencias reservadas a dichos entes se alineó con las modernas tendencias constitucionales en esta materia, pues, como se ha señalado antes, los sistemas de asignación excluyentes de competencias no corresponden a lo que hoy en día la doctrina define como características de un régimen de autonomía local³⁰⁷.

La noción de “intereses respectivos” sirve de elemento de enlace entre el legislador y la garantía institucional de la autonomía local, porque constriñe al poder legislativo a respetar dicha garantía, puesto que éste queda obligado a dotar a los titulares de esa autonomía de unas competencias que les permitan satisfacer los respectivos intereses.

Las anteriores afirmaciones conducen a formular otra pregunta: ¿el régimen competencial de las entidades locales logra abarcar todos sus intereses? En otras palabras, ¿todos los intereses de las comunidades locales se deben traducir fielmente en un sistema de competencias?³⁰⁸. En nuestra opinión, si bien es

n.º 61) que corresponde al Estado “la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado”. Bajo este presupuesto, la función de una ley básica, como es el caso de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, es recoger una relación básica de materias en las que los entes locales deberán asumir responsabilidades; sin embargo, la determinación de competencias específicas deberá corresponder al legislador competente, estatal o regional, según la materia de que se trate. En este sentido, cfr. también la Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre. Recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Parlamento de Galicia, la Junta de Galicia, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Parlamento de Cataluña, contra determinados preceptos de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local. El Tribunal estimó parcialmente los recursos y declaró inconstitucionales algunos preceptos de la citada Ley. M. P.: JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS.

307 Cfr. MARTÍN MATEO. “Administración Local y Constitución”, cit., p. 40.

308 El Tribunal Constitucional español se planteó esta situación con ocasión del estudio de la autonomía de las comunidades autónomas. Sentencia 25/1981 de 4 de julio. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento Vasco contra la Ley Orgánica 1/1980. En este fallo el Tribunal, mediante una interpretación restrictiva de la autonomía, hace coincidir en estricto sentido los “respectivos intereses” con las competencias administrativas. Sin embargo, en el voto particular (magistrados: LATORRE, Díez de Velasco, Tomás y Valiente y Fernández Viagas) se afirma que la autonomía de una comunidad autónoma es más amplia que la suma o la serie de competencias asignadas en el correspondiente Estatuto y en la Constitución a la Comunidad, pues abarca también la defensa de sus intereses políticos específicos. Sobre este tema consúltese LUCIANO VANDELLI. *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid, IEAL, 1982, pp. 374-375. Cabe señalar que en la sentencia 37/1981 de 16 de noviembre el Tribunal acude de nuevo al concepto de interés respectivo. Para el Tribunal la noción de “intereses respectivos” de las Comunidades Autónomas, de los municipios o de las provincias, tiene como función orientar al legislador en sus labor de dotar a esas entidades territoriales de los poderes y competencias; no obstante, para el intérprete de la ley el ámbito concreto de interés es aquel dato definido por la ley misma como repertorio concreto de competencias, y, en ese orden de ideas, la determinación del contenido de estas competencias en caso de conflicto deberá hacerse sin

cierto que el proceso de concreción de las competencias locales depende del legislador, no es igualmente cierto que el legislador deba actuar de forma que agote todos los supuestos. Es decir, no es conveniente que el legislador regule de forma minuciosa y detallista a través de la atribución de competencias todos los intereses locales, puesto que, en esa medida, el campo de decisión propia de los entes locales se podría ver sometido a un paulatino vaciamiento frente a posibles extralimitaciones del poder legislativo.

Por otra parte, es evidente que la absoluta concreción y materialización de la expresión constitucional “intereses respectivos” conlleva dificultades, porque sin duda se está en presencia de un concepto jurídico indeterminado³⁰⁹. El Tribunal Constitucional en varios de sus fallos ha hecho mención de los tropiezos que pueden encontrarse al intentar operar con el principio del interés respectivo, a todas luces abstracto, como criterio de atribución de competencias³¹⁰.

Hasta aquí se ha dicho que en la doctrina no hay mayores discrepancias al concebir la autonomía local como la capacidad que tienen los entes locales para gestionar sus respectivos intereses, ahora resulta preciso explicar qué quiso decir el constituyente al establecer que dichos intereses se gestionarían bajo la responsabilidad de los entes locales³¹¹.

El hecho de que a los entes locales se les atribuya responsabilidad en la gestión de sus propios asuntos pone de manifiesto que se está en presencia de entes territoriales dotados de autonomía, lo que se traduce en una especie de libertad o independencia funcional. No obstante, no se debe olvidar, y así se ha afirmado de forma recurrente a lo largo de estas páginas, que la autonomía no es un poder absoluto; por el contrario, al hablar de autonomía, y en este caso específico de autonomía local, implícitamente se reconoce la existencia de límites.

La gestión que llevan a cabo los municipios y las provincias de sus respectivos intereses en régimen de autonomía, esto es, bajo su propia responsabilidad, tiene como fundamento el reconocimiento constitucional de personalidad jurídica propia y la atribución de esos intereses propios. Gracias a este fundamento

recurrir, salvo cuando la propia definición legal lo exija, a la noción de interés respectiva. (Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento Vasco 3 del 12 de febrero de 1981, sobre centros de contratación de cargas y transporte terrestre de mercancías. M. P.: FRANCISCO RUBIO LLORENTE).

309 Sobre el estudio de la gestión de sus propios intereses por las entidades locales como un concepto jurídico indeterminado, cfr. a PAREJO ALFONSO. *Constitución, municipio y garantía institucional*, cit., pp. 125 y ss.

310 Véanse las siguientes Sentencias: 1) 4/1981 de 2 de febrero (cfr. referencia en la nota al pie n.º 4); 2) 32/1981 de 28 de julio (cfr. referencia en la nota al pie n.º 61); 3) 37/1981 de 16 de noviembre de 1981 (cfr. referencia en la nota al pie n.º 308).

311 Cfr. FANLO LORAS. Ob. cit., pp. 307-327, y PAREJO ALFONSO. *Constitución, municipio y garantía institucional*, cit., pp. 113 y ss.

de Derecho positivo se justifica la existencia de un ámbito de libertad para el cumplimiento de los distintos fines que se predicán de los entes locales.

En definitiva, la autorresponsabilidad de los entes locales supone que las consecuencias de la gestión son atribuibles a las respectivas comunidades, ya sea directamente (en los casos excepcionales de régimen de Concejo Abierto) o a través de los órganos que las representan, cuyos miembros individuales responderán ante la comunidad mediante el juicio que ésta realice en las elecciones siguientes³¹².

Pero entonces, si es un hecho cierto que algunos límites son inherentes a la autonomía, se pregunta ¿cuáles son esos límites a la gestión de los intereses propios de las comunidades locales?

En primer lugar, se debe tener presente que al reconocer la autonomía como un poder limitado es necesario usar algunos filtros, o desechar la aplicación de ciertas técnicas, como por ejemplo: el poder de dirección o instrucción sobre los actos del ente subordinado, la sujeción de dichos actos a la autorización o aprobación del superior; así como también la revisión y reforma de actos del inferior. Así las cosas, la existencia de un ámbito de libertad es la nota distintiva que diferencia la posición de los entes sujetos a una relación de jerarquía, de aquellos que gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses³¹³.

Por otra parte, los límites concretos a la autonomía local provienen de tres fuentes: el principio de unidad, la ley, y los poderes de los demás niveles territoriales.

En primer término están los límites derivados del principio de unidad. El Estado, como un todo, está formado por la unión de varios entes territoriales que gozan de autonomía, pero dicha autonomía alcanza su verdadero sentido dentro de la unidad de la Nación, es decir, de una organización para todo el territorio de la Nación. El constituyente consagró la unidad de la Nación española (arts. 1.º y 2.º) que se enmarca en un Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad implica, como se reitera, una organización para todo el territorio nacional; pero, debido a la distribución vertical del poder, los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, y la participación de las entidades territoriales en el ejercicio del poder es de distinto rango.

En segundo lugar, se encuentran los límites provenientes del poder legislativo. El legislador está habilitado para realizar un diseño de mínimos, esto quiere

³¹² Cfr. MARTÍN MATEO. "Administración Local y Constitución", cit., p. 43.

³¹³ Cfr. FANLO LORAS. Ob. cit., p. 308.

decir, trazar las líneas básicas del régimen local. En este orden de ideas, en la ley se establecen los contenidos mínimos sobre la organización, también en lo relacionado con las competencias y, además, en materia de controles.

Con relación a la organización interna de los entes locales, debe decirse que es en la ley donde se consagrarán las estructuras esenciales, aquellas de obligatoria existencia, pero, en virtud de la autonomía local, sus titulares (municipios y provincias) podrán complementar esa estructura matriz de acuerdo con las necesidades y situaciones de cada corporación local, gracias a su potestad de autoorganización.

Sobre este tema se pronunció el Tribunal Constitucional al estudiar la constitucionalidad de la LRBRL³¹⁴. A juicio del Tribunal, el legislador estatal optó por establecer un modelo organizativo común y uniforme para todas las entidades municipales y provinciales³¹⁵; sin embargo, habilitó a las propias entidades locales para dotarse de una organización complementaria en virtud de lo dispuesto en los correspondientes Reglamentos Orgánicos, siempre y

314 Sentencia 214/1989 de 21 de diciembre (FJ. 6). Ver la referencia en la nota al pie n.º 306.

Los recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local son cuatro, debido a esto los cargos presentados por los recurrentes son múltiples y obedecen a diversas motivaciones. Opinamos que los cargos más relevantes pueden exponerse bajo las siguientes generalidades: en primer lugar, a juicio de los recurrentes, varios de los preceptos impugnados afectan el ámbito propio de la autonomía de sus respectivas comunidades, en cuanto que las limitan en los contenidos materiales que le han sido atribuidos constitucionalmente; en segundo término, se acusa a la LRBRL por generar la uniformidad del régimen local, a pesar del diferente nivel competencial de las Comunidades Autónomas en la materia; así mismo, se cuestiona la ley impugnada por considerar que supone la desintegración de la materia “régimen local”, la cual queda reducida a estrictas cuestiones organizativas y de funcionamiento, marginándose así todo lo relativo a las competencias. Por otra parte, se tacha al legislador estatal de haber asumido el papel del constituyente, al interpretar que a él corresponde instrumentar la garantía institucional de los entes locales, sin que, no obstante, pueda encontrarse correspondencia entre el objeto de esa garantía y el de la competencia que al Estado le reserva el artículo. 149.1.18 de la Constitución. Por último, se estima que con la fórmula adoptada en la ley se reformulan y expanden las competencias estatales, lo que es inadmisibles en la medida en que no es un cometido propio de las distintas leyes básicas del Estado atribuir directamente competencias a los entes locales y, mucho menos, que esas leyes puedan adentrarse en los aspectos organizativos o funcionales a través de los cuales haya de articularse la participación de las entidades locales. Para los recurrentes, en virtud de lo dispuesto en la LRBRL (arts. 5 A, 20.2 y 32.2), el marco normativo de la organización de las entidades locales queda constituido por las previsiones de la mencionada ley y por los reglamentos orgánicos de las entidades locales; por tanto, las normas que las Comunidades Autónomas puedan dictar sobre la materia quedan relegadas a una posición secundaria, de orden subsidiario o supletorio en cuanto a su eficacia, ya que sólo vincularán a las entidades locales en la medida en que éstas no ejerciten la competencia que se les reconoce y no se doten de esa estructura organizativa complementaria o, aun en la hipótesis de que habiéndolo previsto, tales previsiones autonómicas no resulten incompatibles con las del correspondiente Reglamento Orgánico Local.

315 Con excepción de las provincias correspondientes a los territorios históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.

cuando se respeten los mínimos establecidos en la ley. Al mismo tiempo, el legislador reconoció expresamente la posibilidad de que las leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local también puedan disponer y regular esa organización complementaria a la prevista en la LRBRL. Mas, esas previsiones autonómicas sólo vincularán a las entidades locales en la medida en que, en cada caso, los correspondientes Reglamentos Orgánicos no dispongan lo contrario (LRBRL, arts. 20.2 y 32.2).

Para explicar lo concerniente a la organización local y la distribución de competencias en esa materia, el Tribunal afirma que deben reconocerse tres ámbitos normativos: el correspondiente a la legislación básica del Estado (Constitución, arts. 149.1.18); la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas según los respectivos Estatutos; y la potestad reglamentaria de los municipios. De tal forma, de acuerdo con el modelo constitucional de distribución de competencias, los artículos 20.1 y 32.1 de la LRBRL establecen los órganos municipales y provinciales de carácter necesario; estos mismos preceptos reconocen la potestad de autoorganización complementaria de los entes locales³¹⁶.

Así las cosas, la definición de la esfera de competencias de los entes locales está en manos de la ley (nacional o autonómica, según la materia), que debe hacerlo en función de los intereses locales; también en este punto los entes locales ejercen su autonomía mediante la cláusula general de competencias, como técnica para determinar las competencias locales³¹⁷.

Dentro de los límites a la autonomía local provenientes de la ley se encuentran los diversos controles que se ejercen sobre las entidades locales. Se ha dicho que los entes locales gozan de capacidad para decidir libremente (en el marco de las leyes estatales y autonómicas) el ejercicio de sus competencias y, de tal modo, no estarán sujetos a una relación jerárquica con las demás instancias territoriales, no ejercerán sus competencias bajo un régimen de órdenes y directrices; y por tanto, sólo serán objetos de control bajo circunstancias específicas y en el marco de las leyes.

³¹⁶ En palabras de Tribunal, el problema concreto surge porque la ley en cuestión establece que la potestad reglamentaria de autoorganización no tiene más límite que el respeto de los órganos necesarios establecidos por la ley básica estatal; por tanto, se elimina la posibilidad de todo espacio normativo para la legislación autonómica de desarrollo en materia de organización municipal, lo que contradice frontalmente el orden constitucional. Bajo estos presupuestos, el Tribunal depuró los preceptos mencionados (arts. 20 y 32 LRBRL) declarando la constitucionalidad parcial de los mismos y, de esta forma, adecuó la Ley de Bases estatal al orden constitucional de distribución de competencias.

³¹⁷ MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN. “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración Local”, cit., pp. 193-238.

Es evidente que un estudio serio y profundo de las distintas modalidades de control que se pueden ejercer sobre las entidades locales supera los objetivos de este trabajo. Baste entonces con decir que las entidades locales podrán ser objeto de diversos controles: en primer lugar, desde el punto de vista de la naturaleza del control, podrá tratarse de un control administrativo (ya sea de legalidad, de oportunidad o de gestión), de un control político, o de un control judicial; en segundo término, desde el punto de vista del objeto sobre el que se ejerce el control, podrá ser un control sobre las personas, o sobre los actos; y por último, con relación al momento en que se ejerce el control, podrá realizarse un control preventivo o represivo³¹⁸.

Finalmente, dentro de lo que se ha denominado fuentes en materia de límites a la autonomía local se encuentran los poderes de los demás niveles territoriales, que se refieren al Estado y las Comunidades Autónomas. Tanto a nivel nacional como regional existen intereses diversos a los de los entes locales y, desde luego, debe existir una cohabitación de intereses que se lleva a cabo mediante una participación diversa por parte de los entes territoriales en el ejercicio del poder. Esto significa, como se dijo antes, que en España no hay un régimen uniforme en materia de autonomía territorial y por ello el interés general de la Nación goza de supremacía frente a los intereses de las Comunidades Autónomas y los entes locales.

El Tribunal Constitucional en la primera de sus sentencias en materia de autonomía local reconoció la imposibilidad de que todos los órganos generales del Estado ejerzan la totalidad del poder público, porque la Constitución

318 El tema de los distintos controles que se pueden ejercer sobre la administración local ha sido estudiado por muchos, esto implica que la bibliografía existente sea amplísima; por tal razón, se sugiere tan sólo algunas de las obras que pueden ser útiles en esta materia: 1) MANUEL ARAGÓN REYES. “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivo del control jurisdiccional”, en *Revista de Estudios de Derechos Constitucional*, n.º 17, 1986, pp. 85-136; *Constitución y control del poder: introducción a una teoría constitucional del control*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995; *Constitución, democracia y control*, Madrid, UNAM, 2002. 2) MASSIMO SEVERO GIANNINI. “Controllo: nozioni e problema”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.º 4, 1974, pp. 1263-1283. 3) RAÚL BOCANEGRA SIERRA. “Nueva configuración de la tutela sobre las corporaciones locales” en *Documentación Administrativa*, n.º 182, 1979, pp. 367-393. 4) LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO. *El control de las corporaciones locales por el Tribunal de cuentas*, Madrid, IEAL, 1983. 5) JOSÉ MARÍA GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO. *Control y Autonomías*, Madrid, Civitas, 1986. 6) ALEJANDRO NIETO GARCÍA. “Impugnación jurisdiccional de actos y acuerdos de las entidades locales”, *Revista de Administración Pública*, n.º 115, 1988, pp. 7-26. 7) ANTONIO FANLO LORAS. Ob. cit., pp. 351-587. 8) FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO. *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración: ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso administrativo*, Madrid, Comare, 2000. 9) JORDI MATAS DALMASES. *El control político de la Administración*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Social, 2001. 10) JOSÉ BERMEJO VERA. “El control de las decisiones locales”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, vol. 1, 3.ª ed., Madrid, Civitas, 2003, pp. 531-579.

estableció, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de todas las entidades territoriales de distinto rango. Aun así, a juicio del Tribunal, la Constitución contempla la necesidad, como consecuencia del principio de unidad y de supremacía del interés de la Nación, de la superioridad del Estado en relación con las Comunidades Autónomas y los entes locales³¹⁹.

Pese a la posición del Tribunal Constitucional en esta materia, algunos autores echan de menos en la Constitución normas que expresamente consagren esa superioridad de la que habla el alto Tribunal, por ello han denunciado la ausencia constitucional de un sistema de articulación entre las distintas administraciones públicas³²⁰.

Hasta aquí el marco jurídico constitucional de la autonomía local en España. La pregunta que surge, entonces, es ¿por qué y cómo se introduce la teoría de las garantías institucionales en España, en materia de autonomía local?

a. UNA APUESTA DE LA DOCTRINA Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Resulta evidente que una nueva Constitución hacía necesario determinar el contenido de la autonomía local y, posiblemente, ante la carencia de una construcción doctrinal propia, algunos autores no dudaron en traer de Alemania y aplicar en España la teoría de las garantías institucionales.

Con anterioridad a 1978, es decir antes de que en España se expidiera la Constitución que actualmente rige, algunos autores se ocuparon del estudio de la teoría de las garantías institucionales. PÉREZ SERRANO³²¹, por ejemplo, habla de la aplicación de esta teoría a la autonomía local consagrada en el artículo 9.º de la Constitución republicana de 1931. Igualmente, otros autores españoles que realizaron estudios sobre diversos aspectos del Derecho alemán se refirieron al tema de las garantías institucionales, por ejemplo, es el caso de MARTÍN

319 Sentencia n.º 4/1981 de 2 de febrero de 1981, F. J. 3. cfr. la referencia en la nota al pie n.º 4.

320 Cfr. RAFAEL ENTRENA CUESTA. "Comentario al artículo 137 de la Constitución", en AA. VV. *Comentarios a la Constitución Española*, FERNANDO GARRIDO FALLA (coord.), Madrid, Civitas, 2001, y PAREJO ALFONSO. *Estado social y administración pública: los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas, 1983, p. 201.

321 Cfr. NICOLÁS PÉREZ SERRANO. *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Civitas, 1976, pp. 673-689.

MATEO³²², de CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR³²³, de RAMALLO MASANET³²⁴ y de LUCAS VERDÚ³²⁵.

Con el reconocimiento constitucional de la autonomía local, a partir de 1978 surge en la doctrina española el deseo de explorar y desarrollar estos conceptos introducidos por la Norma Suprema y aparecen en cascada múltiples estudios, monografías y artículos de revista sobre este tema.

Posiblemente los primeros escritos posconstitucionales de mayor relevancia correspondan a EMBID IRUJO³²⁶, a MARTÍN MATEO³²⁷ y a PAREJO ALFONSO³²⁸. Además, dichos trabajos coincidieron con la decisión del Tribunal Constitucional de aprender esta teoría y aplicarla al tema de la autonomía local. Igualmente, a lo largo de estos años de vigencia constitucional, los estudios sobre la autonomía local no han dejado de publicarse; por el contrario, abundan, y en muchos de ellos se hace referencia a la teoría de las garantías institucionales y su aplicación en España³²⁹.

La mayor parte de los estudiosos del tema coinciden en señalar que la garantía institucional de la autonomía local encuentra su sustento en los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución, de los que derivan una concepción de la au-

322 Cfr. MARTÍN MATEO. *El municipio y el Estado en el Derecho Alemania*, cit., pp.146-164.

323 Cfr. FERNÁNDEZ-VALMAYOR. *Polémica y reforma universitaria. Libertad científica, cogestión, "numerus clausus"*, cit., pp. 45-71.

324 Cfr. RAMALLO MASANET. *El sistema financiero de las corporaciones locales en el Derecho alemán*, cit., pp. 22-56.

325 Cfr. PABLO LUCAS VERDÚ. Voz "Garantías Constitucionales" en AA. VV. *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, SEIX, 1960, p. 547 y ss.

326 Cfr. EMBID IRUJO. "Autonomía Municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de la autonomía municipal", cit., pp. 437-470.

327 Cfr. RAMÓN MARTÍN MATEO. "La Garantía Constitucional de las Autonomías Locales", en *Revista de Estudios de la Vida Local y Autonómica*, n.º 208, 1980, pp. 609-626.

328 Cfr. PAREJO ALFONSO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, cit.

329 En este sentido, cfr. FANLO LORAS. *Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local*, cit., pp. 251-256; TOMÁS FONT Y LLOVET. "La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: Perspectivas de cambio", en *Anuario del Gobierno Local*, 1998; "La renovación del poder local: avances en la configuración jurídica e institucional del gobierno local", en *Anuario de Gobierno Local*, 2001; ALFREDO GALÁN GALÁN. *La Potestad Normativa Autónoma Local*, cit.; BAÑO LEÓN. "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española", cit.; MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN. "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de administración local", en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, t. 1, 2.ª ed., 2003; JOSÉ ESTEVE PARDO. "Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 31, 1991.; GARCÍA MORILLO. *La configuración constitucional de la autonomía local*, cit.; JIMÉNEZ BLANCO. Ob. cit. Y por último, PAREJO ALFONSO (para ver la referencia a la obra completa de este autor en materia de autonomía local, confróntese la nota al pie n.º 202).

onomía local basada en una doble vertiente. Así, el contenido de la autonomía local puede analizarse desde dos ópticas³³⁰.

Por una parte, se encuentra la vertiente subjetiva que hace referencia a los sujetos titulares de la garantía, es decir, en este caso, a municipios y provincias. La Constitución reconoce la existencia de estos entes territoriales otorgándoles una estructura organizativa determinada y dotándolos de personalidad jurídica plena; así las cosas, los entes territoriales locales gozan de órganos propios para llevar a cabo sus tareas de autogobierno y autoadministración³³¹. Y por otra parte, se encuentra la vertiente objetiva, según la cual la garantía institucional protege únicamente la institución como tal, es decir, el autogobierno municipal; y por tanto, no puede ser visto como un derecho subjetivo de las comunidades locales.

Como es ya de conocimiento, la bibliografía en esta materia es abundante y variada, lo cual no es un obstáculo para que sea coincidente en algunos puntos. La mayor parte de la doctrina sostiene que la garantía institucional debe estudiarse como una técnica de interpretación constitucional aplicable a las distintas instituciones de rango constitucional, entre ellas la autonomía local. Igualmente, hay bastante unanimidad a la hora de reconocer las dificultades que surgen en el momento de establecer con precisión el núcleo esencial de dichas instituciones.

Por último, igualmente debe señalarse que, como se verá en el apartado siguiente, dentro de la doctrina española la aplicación de la teoría de las garantías institucionales a la noción de autonomía local también ha recibido varias críticas.

Hasta aquí la apuesta doctrinal por la autonomía local como garantía institucional. Ahora bien, el Tribunal Constitucional, como ya se expuso, también recibió la teoría de las garantías institucionales y la aplicó en diferentes materias, entre ellas la autonomía de los entes locales.

³³⁰ En ese sentido se pueden consultar varias obras. Por una parte, LUCIANO PAREJO ha sostenido en casi todos sus escritos, desde el año 1981, la existencia de una doble vertiente (subjetiva-objetiva) de la garantía institucional (cfr. una de sus últimas publicaciones sobre el tema, *Constitución, municipio y garantía institucional*, Lima, Ediciones Grijley, 2000, pp. 113 y ss.). Por otra parte, ANTONIO FANLO LORAS (Ob. cit., pp. 256 y ss.) sostiene que el contenido de la garantía de la autonomía local puede estudiarse desde tres ángulos: subjetivo, objetivo e institucional.

³³¹ En el caso de los municipios, son los ayuntamientos los órganos de gobierno y administración (Constitución, artículo 140), salvo en aquellos municipios que funcionen en régimen de Concejo Abierto (LRBRL, art. 19). Y en el caso de las provincias, son las Diputaciones (Constitución, artículo 141) y los Cabildos y Consejos insulares (LRBRL, art. 41).

Desde los inicios de su jurisprudencia el Tribunal Constitucional vinculó el estudio de la autonomía local con la doctrina de la garantía institucional. No obstante, debe señalarse que la primera oportunidad para hacerlo fue en la Sentencia 4/1981 de 2 de febrero, en la que por primera vez el alto Tribunal se pronunciaba sobre la autonomía local; pero no sería en este fallo donde se abordaría el tema de la garantía institucional³³².

A pesar de no ser esta sentencia el escenario en el que la autonomía de los entes locales adquiere el carácter de garantía institucional en la jurisprudencia constitucional, no se debe pasar de largo sobre ella, pues su contenido muestra los trazos iniciales del Tribunal en materia de autonomía local.

Como lo visto antes, en este caso la impugnación de algunos de los preceptos demandados se fundamentó en una pretendida contradicción con el principio de autonomía de los municipios y provincias que garantiza la Constitución española.

En este orden de ideas, el Tribunal calificó la autonomía como un principio general de la organización del Estado establecido en la Constitución, pero no sólo como un principio programático e informador del ordenamiento jurídico, por el contrario, se trata de un principio que, adicionalmente, posee un carácter específico con un valor aplicativo directo. Se puede afirmar que en los supuestos en que exista una incompatibilidad entre los preceptos impugnados y los principios plasmados en la Constitución, en este caso concreto con el principio de autonomía, el Tribunal debe proceder a declarar su inconstitucionalidad³³³.

El Tribunal también hace algunas consideraciones generales sobre el contenido del principio de autonomía local³³⁴. En los términos del Tribunal, la Constitución (arts. 1.º y 2.º) parte de la unidad de la Nación española, esto se traduce en una organización para todo el territorio nacional y no significa que los órganos generales del Estado ejerzan la totalidad del poder público, precisamente, para evitar esta situación, la Constitución previó, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango, entre ellas los municipios y las provincias.

Igualmente, todas las entidades territoriales que participan en el ejercicio del poder gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Hay que advertir que la autonomía de los entes territoriales hace referencia a un poder limitado que en ningún caso puede oponerse al de unidad y, como consecuen-

332 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 4.

333 E. J. 1.

334 E. J. 3.

cia de este último, el Estado queda colocado en una posición de superioridad, posición que, a juicio del Tribunal, permite la existencia de ciertos controles.

Con relación a los controles que se pueden ejercer sobre en ejercicio de las competencias por parte de los entes locales, el Tribunal se pronunció sobre dos tipos de controles: primero, aceptó la existencia de un control de legalidad, siempre y cuando no se trate de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia casi jerárquica respecto del Estado u otras entidades territoriales. En todo caso, debe tratarse de controles de carácter puntual que habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local incida en intereses generales concurrentes con los propios de la entidad.

Y en segundo término, el Tribunal consideró que la autonomía garantizada por la Constitución quedaría afectada en los supuestos en que la decisión correspondiente a la gestión de los intereses respectivos fuera objeto de un control de oportunidad, de forma que la toma de la decisión viniera a compartirse por otra administración, salvo alguna excepción que pueda fundamentarse en la propia Constitución.

Según estos conceptos del Tribunal Constitucional en materia de autonomía local, es preciso iniciar un recorrido por los distintos fallos en los que éste ha definido la autonomía local de la mano de la teoría de las garantías institucionales.

Desde muy temprano, en la Sentencia 32/1981 de 28 de julio³³⁵, el alto Tribunal asume una actitud comprometida respecto de la autonomía local garantizada por la Norma Suprema. En otras palabras, la autonomía que se predica de los entes locales es considerada por el Tribunal como una definición esencial del modelo de Estado español, en el que le corresponde a éste mismo la fijación de los principios o criterios básicos en materia de organización y competencia. La autonomía local se constituye en uno de los elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional (F. J. 3)³³⁶.

Al tenor del Tribunal, la Constitución estableció una serie de instituciones imprescindibles para la conservación de los principios esenciales del ordenamiento jurídico, cuya configuración concreta se dejó en manos del legislador ordinario, quien tiene como límite el reducto indisponible o núcleo esencial de

335 Este fallo del Tribunal se estudió a profundidad en páginas anteriores; por tanto, en esta oportunidad sólo se mencionarán los datos más relevantes de la sentencia. Ver la referencia en la nota al pie n.º 61.

336 En este mismo sentido consúltese la Sentencia 214 del 21 de diciembre 1989, F. J. 1. Ver la referencia en la nota al pie n.º 306.

la institución que la Constitución garantiza. Así las cosas, la autonomía local hace parte de ese grupo de instituciones garantizadas por la Constitución³³⁷.

Al concretar el contenido de dicha garantía institucional, el Tribunal afirma que en virtud de la misma no se logra establecer un ámbito competencial determinado y fijado de forma inamovible; por el contrario, la garantía institucional busca la “preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”.

Para el Tribunal, el municipio y la provincia son las entidades locales por excelencia que gozan constitucionalmente de una garantía institucional y, a su juicio, el reconocimiento de dicha garantía tiene varias implicaciones. En primer término, en lo referente al legislador, la garantía institucional adquiere un doble significado: por una parte, supone límites para el legislador ordinario, pero, al mismo tiempo, es el propio legislador el encargado de fijar su alcance y contenido.

Entonces, lo que hace el Tribunal es analizar la autonomía local desde dos vertientes. Una vertiente positiva, según la cual el legislador ordinario tiene potestad configuradora de la autonomía local, es decir, está habilitado para establecer su alcance y contenido. Y al lado de esa vertiente positiva aparecen

337 Del mismo modo se analiza la Sentencia 38/1983 de 16 de mayo, en la que el Tribunal se pronuncia sobre una posible vulneración de la garantía institucional de la provincia. Cfr. especialmente el F. J. n.º 6. Esta Sentencia corresponde al recurso previo de inconstitucionalidad promovido por JOSÉ MARÍA RUIZ GALLARDÓN, como comisionado de cincuenta y cinco diputados más, contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica por la que se modifican determinados artículos de la Ley 39 del 17 de julio 1978, sobre Elecciones Locales. M. P.: FRANCISCO PERA VERDAGUER. Los demandantes pretendían la declaración de inconstitucionalidad de dicho proyecto de Ley Orgánica amparándose en una pluralidad de razonamientos: 1) la atribución de carácter de Ley Orgánica, siendo que, a juicio de los recurrentes, correspondía el de ley ordinaria; 2) extralimitación en las competencias de las Cortes Generales, puesto que el contenido de la ley debía referirse sólo al dictado de unas “bases”; 3) violación de la garantía institucional de la provincia, y 4) violación de las condiciones del voto. El Tribunal desestimó el recurso; y por tanto, no se produce la inconstitucionalidad del proyecto de ley y este continuó su trámite. Debe aclararse que el texto original de la Ley Orgánica 2 de 1979 (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) en su artículo 79 regulaba la figura del recurso previo de inconstitucionalidad contra los proyectos de Estatutos de Autonomía y los proyectos de Leyes Orgánicas. Con relación a las leyes orgánicas, era susceptible de impugnación el texto definitivo del proyecto una vez hubiese sido tramitado en ambas Cámaras y el Congreso ya se hubiese pronunciado y, además, eran susceptibles del recurso las enmiendas propuestas por el Senado. La interposición del recurso suspendía automáticamente la tramitación del proyecto, así como el transcurso de los plazos. Si el Tribunal declaraba la inexistencia de la inconstitucionalidad alegada, el trámite del proyecto seguiría su curso; por el contrario, si el Tribunal declaraba inconstitucional el texto impugnado la tramitación del proyecto se detendría hasta que los preceptos inconstitucionales fuesen suprimidos o modificados. No obstante, el mencionado artículo 79 fue derogado por la Ley Orgánica 4 de 1985; y por tanto, el control previo de inconstitucionalidad hoy en día sólo es aplicable a los tratados internacionales.

unos límites a dicha potestad de configuración, límites que a mi juicio pueden enmarcarse dentro de una vertiente negativa de la autonomía local.

El estudio de la autonomía por el Tribunal Constitucional en estos términos, es decir, lo que éste llama diversas implicaciones de la autonomía local, que hemos denominado vertientes positiva y negativa, ha sido objeto de crítica. ESTEVE PARDO, por ejemplo, ha sostenido la existencia de una contradicción en la forma como el Tribunal Constitucional ha aplicado la teoría de las garantías institucionales a la autonomía local. Para este autor la visión de dicha garantía como un límite al legislador, cuando es la propia ley la encargada de completar y desarrollar los preceptos constitucionales que reconocen dicha autonomía, es paradójica y carece de sentido³³⁸.

Por otra parte, para el Tribunal, en virtud de la garantía institucional, los entes locales adquieren una posición de autonomía frente a las demás entidades territoriales para la gestión de sus propios intereses y, en aras de la distribución vertical del poder, se convierten en titulares del derecho a participar en el gobierno y la administración de cuantos asuntos les atañen.

Igualmente, para el Tribunal resulta de vital importancia aclarar que el principio de autonomía no puede oponerse al principio de unidad; por el contrario, se trata de dos principios complementarios, y es dentro de la unidad que la autonomía alcanza un verdadero sentido.

El principio de unidad adquiere tal relevancia que se convierte en fundamento para que el Tribunal asigne al Estado un papel preponderante como depositario de los intereses generales de la Nación. Estas afirmaciones conducen a preguntarse si para el Tribunal el Estado se caracteriza por lo que podría llamarse una especie de superioridad frente a los entes territoriales. Dicho de otro modo, si existe una especie de jerarquía entre instancias territoriales.

Así, no es posible sostener que las reflexiones del Tribunal tengan tal alcance, pues este ha sostenido que tal preponderancia no justifica la existencia de todo tipo de controles sobre los entes territoriales; y por tanto, sólo se admiten controles de legalidad de carácter puntual y específico prohibiéndoles los controles genéricos y los controles de oportunidad.

Respecto de los controles que se ejercen sobre los actos o acuerdos de las entidades locales, resultan relevantes las afirmaciones del Tribunal en la Sentencia 213/1988 de 11 de noviembre³³⁹.

³³⁸ Cfr. Ob. cit., pp. 125 y ss.

³³⁹ Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley 3.^a/1984, del Parlamento de Cataluña, sobre medidas de adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Cataluña. M. P.: ÁNGEL LATORRE SEGURA. El Gobierno de la Nación impugnó el art. 9.1

Remontándose a su jurisprudencia anterior (Sentencia 4/1981), el Tribunal reitera que los controles de legalidad no deben afectar al núcleo esencial de la garantía institucional de la autonomía de las corporaciones locales. Sin embargo, el alto Tribunal considera oportuno dejar claro que dicha interpretación no puede valorarse como una determinación concreta del contenido de la autonomía local. En otras palabras, el Tribunal pretendió en ese momento simplemente fue fijar los límites mínimos en que debía moverse esa autonomía y que no podía traspasar el legislador; pero con ello no se impide que el legislador, en ejercicio de una legítima opción política, amplíe aún más el ámbito de la autonomía local y establezca con carácter general incluso la desaparición de dichos controles³⁴⁰.

El Tribunal reconoce como válido que la LRBRL excluya la posibilidad del ejercicio de la potestad gubernativa de suspensión de los acuerdos de las corporaciones locales³⁴¹. A juicio del Tribunal, la legislación autonómica debe

e), párrafo segundo, y f) de la mencionada ley, así como los preceptos que guarden con los impugnados una relación de conexión o consecuencia. En los preceptos expresamente impugnados se atribuye a la Comisión de Urbanismo la posibilidad de proponer al Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad la suspensión de los efectos del acuerdo de aprobación definitiva de los programas de urbanización adoptados por las corporaciones locales por motivos de legalidad sustantiva o formal y de tramitación, y a dicho consejero se le atribuye la potestad de acordar la suspensión solicitada. Según lo dispuesto en las normas acusadas, una vez acordada la suspensión se debe dar traslado del acuerdo a la jurisdicción contencioso-administrativa. En los preceptos impugnados se regula el procedimiento en los casos de suspensión de acuerdos de las corporaciones locales por infracción manifiesta de la ley. Por vía de conexión se impugna también el art. 11 de la Ley catalana, que establece el mismo régimen para los estudios de detalle, los proyectos de delimitación de polígonos, las unidades de actuación, los proyectos de reparcelación y las bases y los estatutos en el sistema de compensación. El demandante alega tres motivos de inconstitucionalidad referidos a la potestad de suspensión: el primero es la vulneración de una norma básica dictada al amparo del art. 149.1.18 de la Constitución; el segundo es la infracción del art. 149.1.6 también de la Constitución, en cuanto amplía la legitimación y los supuestos para acudir al art. 118 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, creando en la práctica una nueva modalidad del proceso especial regulado en dicha ley para estos supuestos, y el tercer motivo de inconstitucionalidad sería la vulneración de la autonomía local garantizada por el art. 137 de la Norma Suprema. El Tribunal estima el recurso y concluye que los preceptos impugnados de la ley catalana son inconstitucionales por no respetar las normas básicas contenidas en los artículos 65 y 66 de la Ley 7.ª/1985 dictada por el legislador en virtud de la competencia exclusiva que le confiere el artículo 149.1.18 de la Constitución.

340 Cfr. el F. J. 1. En este mismo sentido puede consultarse la Sentencia n.º 259/1988 de 22 de diciembre. Impugnación promovida por el Gobierno de la Nación al amparo del título V de la LOTC contra los artículos 12 numerales 1, 2 y 43 del Decreto 146/1984 del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por el que se dictan medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico. M. P.: GLORIA BEGUÉ CANTÓN.

341 La regulación actual de esta materia, según la LRBRL, establece una autonomía local en la que se excluye la facultad de la administración del Estado o de las Comunidades Autónomas de suspender o anular o sustituir acuerdos de las corporaciones locales, salvo el caso excepcional de actos municipales que atenten gravemente contra el interés general de España (art. 67). Así pues, tanto los conflictos de

respetar esa exclusión, pues de lo contrario se vulneraría el nivel mínimo de autonomía local establecido por el legislador estatal, puesto que las legislaciones autonómicas podrían imponer controles que desfigurarían el modelo de Estado establecido en la Constitución y en dichas leyes estatales.

Otro pronunciamiento del Tribunal importante en esta materia es la Sentencia 84/1982 de 23 de diciembre³⁴². Si bien es cierto que en este fallo el alto Tribunal no se refiere expresamente a la teoría de las garantías institucionales, el análisis que realiza con relación a la autonomía local pone de presente que para el Tribunal se trata de una institución constitucionalmente garantizada, cuya configuración queda en manos del legislador³⁴³.

Por ende, este fallo reviste especial importancia porque en él se atribuye al régimen local un carácter bifronte (expresión de gran calado en la doctrina y la jurisprudencia). Dicho carácter bifronte quiere significar que algunas Comunidades Autónomas asumieron la competencia exclusiva en materia de régimen local y, en consecuencia, es a ellas a las que corresponde la regulación, mediante ley, del régimen jurídico de las corporaciones locales de su territorio; no obstante, esta ley debe ajustarse a las bases establecidas por el Estado, de manera que el régimen jurídico de las corporaciones locales, aun en aquellas Comunidades Autónomas que han asumido el máximo de competencias al res-

competencia entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales como las posibles infracciones del ordenamiento jurídico por parte de los entes locales, quedan sometidos a un proceso estrictamente judicial (arts. 65 y 66)

342 Recursos de inconstitucionalidad, acumulados, promovidos por el Parlamento de Cataluña y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, contra el artículo 28 de la Ley 44 de 1981 de 26 de diciembre sobre Presupuestos Generales del Estado para 1982. M. P.: FRANCISCO RUBIO LLORENTE. El Tribunal considera que la norma impugnada es constitucionalmente legítima; sin embargo, aclara que ello no implica necesariamente la constitucionalidad de todas las disposiciones o actos que se dicten o se ejecuten en ejercicio de las facultades que con dicha ley se atribuyen a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas. Los recurrentes impugnan el artículo 28 de la citada ley bajo los siguientes argumentos: en primer lugar, consideran que la habilitación que se concede al Gobierno para declarar o transferir funciones o servicios a las corporaciones locales viola la competencia exclusiva que, en materia de régimen local, otorga a la Generalidad el Estatuto de Autonomía de Cataluña; en segundo término, alegan que el precepto impugnado viola la competencia de la Generalidad para establecer sus propias instituciones de autogobierno. Por último, los recurrentes afirman que la norma en cuestión deslegaliza materias constitucionalmente reservadas a la ley; que se trata de un precepto inconstitucional en razón de su excesiva indeterminación, y, además, que la norma debe ser considerada inconstitucional por su inclusión en la Ley de Presupuestos, pues según se deduce de la Ley General Presupuestaria (RCL 1977/48), aquella Ley no debe incluir preceptos que por su contenido no sean congruentes con su objetivo esencial.

343 En el F. J. 4 el Tribunal afirma: “Los entes locales (municipios y provinciales) tienen autonomías constitucionalmente garantizadas para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137 CE); la determinación de cuáles sean estos intereses es obra de la ley, que les atribuye, en consecuencia, competencias concretas, pero que en todo caso debe respetar la autonomía y, como sustrato inexcusable de ésta, reconocerles personalidad propia”.

pecto, es producto de la actividad concurrente del Estado y de las Comunidades Autónomas (F. J. 4)³⁴⁴.

Podemos entonces decir que tanto la Sentencia 32/1981 de 28 de julio como la Sentencia 84/1982 de 23 de diciembre constituyen los dos ejes centrales de la posición del Tribunal Constitucional en esta materia. Estos dos fallos se han convertido en la columna vertebral de la jurisprudencia del Tribunal con relación a la autonomía local como garantía institucional y, conservando dicha columna, durante los años sucesivos de actividad judicial hasta el día de hoy y teniendo un marco jurídico distinto, es decir, bajo la vigencia de la LRBR (Ley 7.^a de 1985 de 2 abril), se han proferido otras sentencias en las que el Tribunal ha mantenido los rasgos esenciales de las decisiones que se acaban de analizar.

De los fallos que ha proferido el Tribunal en relación con la autonomía como garantía institucional, con posterioridad a la aprobación de la LRBR, se pueden extraer varias reflexiones. Para nuestro parecer estas son las de mayor relieve:

En primer lugar, para el Tribunal resulta importante señalar que la garantía institucional de la autonomía local supone el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen; sin embargo, la intensidad de dicha participación obedece a la relación entre intereses locales e intereses supralocales³⁴⁵.

Se observa entonces cómo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es acorde con las concepciones doctrinales sobre la autonomía local de las que se habló en páginas anteriores. Sobre este punto se dijo que la doctrina mayorita-

344 En este mismo sentido confróntese la Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre (F. J. 11). Ver la referencia en la nota al pie n.º 306.

345 Sentencia 170/1989 de 19 de octubre (cfr. especialmente el F. J. 9). Recurso de inconstitucionalidad promovido por 50 diputados contra la Ley 1.^a del 23 de enero de 1985, de la Comunidad de Madrid, sobre el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares. M. P.: MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER. El Tribunal desestima el recurso por considerar que las normas demandadas son constitucionales. Los recurrentes entienden que dicha ley es inconstitucional en su conjunto y, en particular, los artículos 3.º, párrafos 3.º y 4.º, 14.2 c) y 14 a 22. Son varios los argumentos aducidos; sin embargo, para los efectos de este trabajo debe llamar la atención el cargo en que los recurrentes afirman que la ley impugnada desconoce la competencia propia de los municipios incluidos dentro del ámbito territorial del parque regional, infringiendo el artículo 137 de la Constitución, puesto que todo el territorio incluido dentro de los límites del parque queda sometido a las decisiones del patronato, el director conservador y las Comunidades Autónomas, quedando al margen de la ordenación los diez ayuntamientos afectados, salvo la participación que les conceda la Comunidad Autónoma y el derecho preferente que se le reconoce a una representación minoritaria en el patronato del parque. Respecto de este cargo, el Tribunal consideró que el ámbito geográfico del parque y su propia dimensión regional exceden del interés puramente local; y por tanto, la realización de los intereses públicos no puede llevarse a cabo únicamente a través de la gestión municipal. En definitiva, la ley impugnada sería contraria a la autonomía municipal si no estableciera la intervención institucional de los ayuntamientos o lo hiciera de forma meramente simbólica, situación que no se presenta en la mencionada ley.

riamente considera que hoy en día el ámbito de actuación de los entes locales no puede limitarse a la existencia de intereses estrictamente locales.

Resulta importante analizar cómo esta posición doctrinal y la del propio Tribunal Constitucional están en consonancia con lo dispuesto en la LRBRL, que, como se verá más adelante al estudiar el tema de las competencias municipales, no consagra un régimen competencial restrictivo y cerrado; por el contrario, concibe la administración municipal como una administración con capacidad para realizar actividades complementarias de las propias de otras administraciones públicas (art. 28).

Por otra parte, de la Sentencia 214/1989 de 21 de diciembre³⁴⁶ hay dos aspectos que deben comentarse.

En primer lugar, el Tribunal no concibe la garantía institucional en términos absolutos, es decir, aplicable a todos los entes locales sino, por el contrario, como una garantía con límites y restricciones en su aplicación. El Tribunal reconoce la existencia de entidades locales contingentes o no necesarias, afirmando que dichas entidades no están cobijadas por la garantía institucional, lo que significa que el Estado no puede incidir en aquellas entidades locales que sólo las Comunidades Autónomas pueden crear³⁴⁷.

Y en segundo término, resulta importante destacar cómo el Tribunal utiliza indistintamente las expresiones “garantía institucional” y “garantía constitucional” para referirse a una misma categoría jurídica. Este punto debe ser tenido en cuenta en la medida en que, como se verá más adelante, un sector de la doctrina española ha criticado la concepción tradicional de la garantía institucional y su aplicación a la autonomía local, proponiendo la utilización de la noción de garantía constitucional, y que a su juicio sería otra figura jurídica distinta.

Finalmente, debe señalarse que para el Tribunal la noción de autonomía local como garantía institucional presente en su jurisprudencia, se encuentra directamente vinculada al concepto de autonomía local acogido por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo artículo 3 establece que “por autonomía local se entiende el derecho y la capaci-

³⁴⁶ Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 306

³⁴⁷ Según el Tribunal: “Se trata, en consecuencia, de unas entidades con un fuerte grado de ‘interiorización’ autonómica, por lo que, en la determinación de sus niveles competenciales, el Estado no puede sino quedar al margen. Corresponde, pues, en exclusiva a las Comunidades Autónomas determinar y fijar las competencias de las entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales. Asignación de competencias que, evidentemente, conllevará una redistribución, si bien con el límite de que esa reordenación no podrá afectar al contenido competencial mínimo a estas últimas garantizado como imperativo de la autonomía local que la Constitución les reconoce, garantía institucional que, sin embargo, no alcanza a las entidades territoriales de ámbito inferior al municipal” (cfr. el F. J. 4).

dad 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”³⁴⁸.

Sin duda, este apartado puede concluirse afirmando que la labor del Tribunal Constitucional al introducir la técnica de la garantía institucional ha dado al principio de autonomía local la entidad suficiente para desarrollarse en el ámbito jurídico, de manera que las corporaciones locales cumplan un papel importante frente a los demás poderes públicos. Así mismo, el Tribunal ha ratificado la dimensión democrática, representativa y participativa del gobierno local y ha apostado por la necesidad de establecer relaciones fluidas de colaboración y no de subordinación entre los distintos niveles territoriales.

Para concluir, debe reconocerse que el trabajo jurisprudencial del Tribunal en esta materia ha contribuido de forma trascendente a diseñar una hoja de ruta que los demás poderes públicos (el legislador estatal, el legislador autonómico, los tribunales ordinarios y las autoridades administrativas) han seguido en el proceso de construcción del concepto y contenido del principio de autonomía local.

b. ALGUNAS VOCES CRÍTICAS FRENTE A LA GARANTÍA INSTITUCIONAL

Dentro la doctrina española actualmente se observan algunas voces críticas sobre la aplicación de la teoría de las garantías institucionales a la autonomía local. Según estos autores, la garantía institucional hasta ahora utilizada solo presenta una vertiente negativa o defensiva, es decir, su finalidad es la de proteger la institución garantizada, en este caso concreto a la autonomía local, de posibles vulneraciones o vaciamientos producidos por la intervención de los poderes públicos, en especial del legislador. Pero, en opinión de los críticos,

³⁴⁸ Sentencia 159 del 5 de julio de 2001. Cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto de los artículos. 15, 25.2 b), 47, 50 y 133 del Decreto Legislativo 1 del 12 de julio de 1990, por el cual aprobó el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en esta Comunidad Autónoma en materia urbanística. La cuestión trae causa de un recurso contencioso-administrativo interpuesto en el año 1990 por la Federación de Municipios de Cataluña contra el mencionado Decreto Legislativo por entender que había incurrido en exceso respecto de la ley de delegación (Ley del Parlamento de Cataluña 12 del 5 de julio de 1990), vulnerando así el artículo 82 y, además, que algunos de sus preceptos eran atentatorios contra la autonomía local garantizada en el artículo 137 de la Constitución. M. P.: GUILLERMO JIMÉNEZ SÁNCHEZ. El Tribunal estima parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad.

esta concepción debe ser revisada, pues se queda corta ante las necesidades de la autonomía local.

Se afirma que la autonomía local no sólo ha sido constitucionalmente garantizada, también debe cumplir ciertas funciones en la organización estatal; por ello resulta necesario entender la garantía institucional desde una vertiente positiva que permita garantizar un contenido competencial mínimo para los entes locales.

Para suplir las deficiencias apuntadas, este sector doctrinal propone que en materia de autonomía local no se hable de garantía institucional sino de garantía constitucional³⁴⁹. En opinión de algunos autores, esta nueva categoría jurídica no sólo protege la autonomía local como simple institución constitucionalmente garantizada (función que realiza la teoría de las garantías institucionales), sino que además sirve para determinar el contenido mínimo de dicha institución, es decir, sirve para proteger un conjunto determinado de funciones, competencias o potestades como propias de la misma institución.

Ahora bien, es cierto que la mayor parte de las voces críticas se centran en cuestionar el carácter meramente negativo de la teoría de la garantía institucional. Pese a esto, considero oportuno estudiar por separado cada uno de los planteamientos de estos autores, pues todos ellos hacen sus reflexiones desde perspectivas distintas e introduciendo diversos matices.

En este grupo de autores se encuentra, en primer lugar, GARCÍA MORILLO³⁵⁰, quien argumenta como fundamento de esta nueva formulación, es decir de la necesidad de sustituir el concepto de garantía institucional por el de garantía constitucional en el campo de autonomía local, que la Constitución española cubre la autonomía local de una serie de características esenciales que deben

349 La figura de la garantía constitucional también ha sido objeto de estudio por la doctrina italiana. Para estos autores se trata de un instrumento que, a partir de la Constitución, no sólo garantiza la existencia de un instituto sino también sus rasgos constitutivos básicos. Lo que significa, por una parte, que los posibles ataques provenientes del legislador ordinario se puedan identificar más fácilmente; y además, que la autonomía municipal se convierte en un factor estructurante de la organización del Estado y su protección es de mayor intensidad porque proviene directamente de la Constitución. Sobre el concepto de garantía constitucional cfr. SERIO GALEOTTI. *La garanzia costituzionale. Presupposti e concetto*, Milán, 1950; GIUSEPPE CHIARELLI. "Appunti sulle garanzie costituzionali", en AA. VV. *Studi in onore de E. Crosa*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1960; PAOLO BISCARETTI DI RUFIA. "Le garanzie costituzionali dell'autonomia locale nell'Europa occidentale", en AA. VV. *La regione e il governo locale*, t. I, Milán 1965; CONSTANTINO MORTATI. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, CEDAM, 1975, pp. 823 y ss.; ALESSANDRO PIZZORUSSO. *Garanzie costituzionali*, Zanichelli, 1981; JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ. "La autonomía del derecho político municipal. Fundamentos dogmáticos en la Constitución Española", en AA. VV. *Organización Territorial del Estado*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985, p. 1406; FRANCESCO TERESI. *Lezioni sulle garanzie costituzionali*, Padua, CEDAM, 1999.

350 Cfr. GARCÍA MORILLO. *La configuración constitucional de la autonomía local*, cit., Barcelona, 1998, pp. 26 y ss.

defenderse del paulatino vaciamiento sufrido en los últimos años, debido a que en manos del legislador ordinario se ha dejado un amplísimo margen de acción.

Según este autor

... en lo que a la autonomía local atañe, la Constitución no se limita a mencionar la figura, para así garantizarla: la rodea además de otras muchas características y de características que ocupan un elevado plano en la escala axiológica constitucional³⁵¹.

En primer lugar, la Constitución no sólo reconoce la existencia de municipios y provincias sino que las define como división territorial del Estado, al igual que lo son las Comunidades Autónomas, se hace entonces evidente que la existencia, pervivencia y continuidad de los municipios y provincias están garantizadas por la Constitución. En segundo término, la Constitución no se limita a mencionar la autonomía local sino que dedica a la administración local todo un capítulo, menciona la autonomía hasta en tres oportunidades (arts. 137, 140, 141.2), exige ley orgánica para alterar los límites provinciales y establece las líneas generales de la organización municipal³⁵².

Para este autor la garantía constitucional pretende garantizar la existencia de una institución y, al mismo tiempo, que dicha institución pueda cumplir una determinada función que se considera de especial relevancia en el ordenamiento jurídico; por tanto, resulta necesario asegurar unos elementos esenciales de la institución referentes a su organización y su funcionamiento.

La posición de GARCÍA MORILLO ha sido contestada por PAREJO ALFONSO³⁵³ y CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR³⁵⁴, quienes sostienen que no es cierto que la figura de la garantía institucional se limite a defender un contenido competencial mínimo, sino que, si se usa adecuadamente, incorpora el resto de las regulaciones constitucionales que aseguran la posición y función constitucional de los entes locales; y por tanto, los conceptos alternativos propuestos, como el de garantía constitucional, adolecerían de los mismos problemas de concreción que se imputan a la garantía institucional.

351 *Ibíd.*, pp. 34-35.

352 Sobre los municipios, GARCÍA MORILLO señala que la Constitución no sólo los protege como órganos locales sino que regula sus características básicas, reitera su carácter autónomo y los inviste de uno de los valores superiores del ordenamiento constitucional, “el de ser expresiones del pluralismo político y manifestaciones del principio democrático en lo referente a los órganos del gobierno de la colectividad”. *Ibíd.*, p. 35.

353 Cfr. PAREJO ALFONSO. “Comunicación”, en GARCÍA MORILLO. *La configuración constitucional de la autonomía local*, cit., pp. 53 y ss.

354 Cfr. “El debate sobre la autonomía municipal”, cit., pp. 79-80.

Por otra parte, para AJA FERNÁNDEZ³⁵⁵ la teoría de las garantías institucionales no es la vía más adecuada para potenciar las funciones de los municipios. Este autor sostiene que si bien para el Tribunal Constitucional de Alemania era posible sustentar la utilización de la teoría de las garantías institucionales a través del método histórico, debido a la fuerte tradición federalista y democrática, por el contrario, para el Tribunal Constitucional español esto era casi imposible, básicamente porque la ausencia de una tradición de descentralización local impedía que se tuviera un punto de referencia válido desde la óptica democrática y, por tanto, “la reconocibilidad de la institución mediante un enfoque histórico daría un ‘contenido esencial’ de mínimos ridículos”.

Este autor también considera como inconveniente de la garantía institucional su carácter meramente defensivo y conservador respecto de la función de los municipios, pues si bien esta formulación tuvo sentido en tiempos SCHMITT, a su juicio, hoy en día genera una visión reduccionista de la autonomía municipal por la búsqueda de mínimos, lo que va en contravía de las capacidades y necesidades actuales de los municipios.

Cabe señalar que para AJA FERNÁNDEZ la adopción de la teoría de las garantías institucionales en materia de autonomía local ha traído consigo algunos efectos negativos. En primer lugar, la confusión de dos cosas distintas, el mínimo de una institución y el ámbito de las bases que concede al Estado el artículo 149.1.18 de la Constitución española³⁵⁶. En segundo término, para este autor la garantía institucional se torna inútil respecto de la provincia, incluso en su objetivo más primigenio como era la pervivencia de la institución, pues en nueve de las comunidades autónomas el artículo 141 de la Constitución carece de aplicación³⁵⁷.

355 Cfr. ELISEO AJA FERNÁNDEZ. “Configuración constitucional de la autonomía municipal”, en AA. VV. *Informe sobre Gobierno Local*, Madrid, MAP-Fundació Carles Pi i Sunyer, Madrid, 1992, pp. 43 y ss.

356 Como ejemplo, AJA FERNÁNDEZ cita las Sentencias 32/1981 (ver la referencia en la nota al pie n.º 61) y 76/1983 del Tribunal Constitucional (Recurso previo de inconstitucionalidad acumulados, dirigidos contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico y promovidos, respectivamente, por el Gobierno Vasco, por el Parlamento Vasco, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por el Parlamento de Cataluña y por 50 diputados de las Cortes Generales. M. P.: GLORIA BEGUÉ CANTÓN). Los recurrentes impugnaron, por un lado, el doble carácter, orgánico y armonizador, con que el Proyecto de LOAPA se formuló; y por otro, cuestionaron la legitimidad del legislador estatal para dictar normas que, referidas al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, interpretan, integran o alteran el texto constitucional. El Tribunal Constitucional decide estimar parcialmente los recursos acumulados y declarar que el Proyecto de Ley citado no puede promulgarse como ley orgánica (F. J. 2) ni como ley armonizadora (F. J. 3). Además, declara inconstitucionales los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.1, 2 y 3; 7.1 y 2 (párrafo segundo), 9.º, 10.º, 22 c), 23, 24.2, 34.1 y 37.2, así como los incisos contenidos en los artículos 32.2 a) y 37.1.

357 AJA explica la situación actual de las provincias españolas y las Diputaciones como sus órganos de gobierno en los siguientes términos: “En las CCAA uniprovinciales, que son nada menos que 6 (Asturias,

Entonces, propone el abandono de la garantía institucional para la asignación o no de competencias a los municipios, y en su remplazo utilizar el método de la razonabilidad y proporcionalidad entre la dimensión de los municipios y otros datos, como por ejemplo su capacidad de gestión.

Por otra parte, GARCÍA ROCA³⁵⁸ sostiene que el carácter escueto y elástico de los preceptos constitucionales sobre la autonomía local ha llevado a pensar que no existe un modelo constitucional mínimo en esta materia; sin embargo, para el autor esto es un equívoco, pues a su juicio el espacio constitucionalmente reservado de la autonomía local no está vacío de contenido y, por tanto, no resulta totalmente disponible para el legislador.

Para este autor son varios los argumentos que sustentan su postura sobre el tema y se convierten en las bases del edificio del régimen local. En primer lugar, la Constitución otorgó a los municipios la condición de entes públicos territoriales dotados de autonomía que integran el Estado ordenamiento (arts. 137 y 140). En segundo lugar, los entes locales, por mandato constitucional, deben ser titulares de medios suficientes para el desempeño de sus funciones, situación que se alcanza a través de tributos propios y de la participación en los tributos del Estado y las Comunidades Autónomas (art. 142). Igualmente, la Constitución consagró como valor el pluralismo territorial (art. 137). Y por último, los gobiernos locales obedecen al principio democrático representativo.

Según GARCÍA ROCA, hasta el momento simplemente se ha hecho una lectura literal de la Constitución que ha llevado a que se afirme que el legislador, de acuerdo con la técnica de la garantía institucional, es libre para configurar la autonomía local de cualquier modo, salvo el núcleo esencial que debe respetar. Pero en su opinión la teoría de la garantía institucional se ha tornado obsoleta por varias razones.

Una razón es porque su formulación original presupone la existencia de una institución cuyos rasgos característicos se encuentran formados y bien definidos

Cantabria, Madrid, Murcia, Navarra y La Rioja), pura y simplemente no existe. Tampoco existe la provincia ni la Diputación en Canarias y las Islas Baleares, porque ha sido sustituida por entes intermedios, estos sí locales, de diferente dimensión, y dotados de competencias mucho más importantes que la provincia. No existe tampoco en el País Vasco, donde los Territorios Históricos son entes de naturaleza y poder totalmente distintos a la provincia, aunque coincidan con su antiguo ámbito territorial". Cfr. "Configuración constitucional de la autonomía municipal", cit., p. 55.

³⁵⁸ Cfr. JAVIER GARCÍA ROCA. "La garantía de la autonomía de las Corporaciones locales frente a la ley: el conflicto local", en AA. VV. *Administraciones Públicas y Constitución*, Madrid, INAP, 1998, pp. 801 y ss. ID. "El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 282, enero-abril, 2000, pp. 36 y ss.

en el momento constituyente, pues la Norma Suprema se limita a nombrar la institución remitiéndose a unos rasgos conocidos, estables y constantes, lo que hace innecesaria una regulación que los defina plenamente. No obstante, a juicio de GARCÍA ROCA, en España es posible que esto suceda con otras instituciones, como por ejemplo la propiedad privada, pero no con la autonomía local, en un país donde el municipio democrático y con autonomía no tiene relación alguna con sus ancestros preconstitucionales.

En otro razonamiento, coincidiendo con los planteamientos de algunos autores, la aplicación de la teoría de la garantía institucional es criticable debido a su carácter puramente negativo o de resistencia pasiva. Es decir, sólo garantiza la existencia de la institución pero no aporta criterios para definir positivamente la autonomía local, por tanto impide identificar el interés local, determinar un ámbito de actuación y clarificar las competencias locales o la suficiencia de recursos.

Bajo estos presupuestos, también para este autor es preferible hablar de garantía constitucional de la autonomía local antes que de garantía institucional. A su juicio, la garantía constitucional es un concepto distinto y más amplio que contiene todo tipo de instrumentos o técnicas de protección de intereses constitucionales (jurisdiccionales, preventivos, reactivos, subjetivos, institucionales, etc.). Y significa que es la Constitución, y no la ley, la encargada de trazar directamente el ámbito de un ente territorial, su función principal y algunas de sus características, dejando a la ley su concreción y desarrollo.

En este orden de ideas, con la técnica de la garantía constitucional se busca limitar un poco más la labor del legislador, debido a que la configuración constitucional de la autonomía no se agota en la Constitución, pues gracias a su carácter abierto en materia territorial la autonomía local se compone de un “bloque de la constitucionalidad local formado por normas integrativas o interpuestas, diversas a las normas ordinarias; hay entonces una posición constitucional de los entes locales indisponible por el legislador, y esta es la diferencia esencial entre la garantía constitucional y la institucional”. En definitiva, no debe hablarse de autonomía local en el marco de la ley sino en el marco del bloque de la constitucionalidad.

Haciendo eco de las elaboraciones doctrinales que se acaban de mencionar, FONT I LLOVET ha criticado las limitaciones de la figura de la garantía institucional aplicada a la autonomía local. Primero, este autor señaló que es posible defender la necesidad de hacer una consideración positiva de la garantía institucional y no meramente negativa o defensiva, y para ello es aceptable el desarrollo de la concepción de la autonomía local como garantía constitucional, puesto que bajo esta nueva elaboración doctrinal no sólo se protege la existencia

de la institución sino que también se garantiza el cumplimiento efectivo de una determinada función constitucionalmente asignada³⁵⁹.

Unos años más tarde, con motivo de las críticas que realiza a la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/2001 de 5 de julio, que, como se vio en páginas anteriores³⁶⁰, se refiere al Decreto Legislativo de Cataluña 1/1990 (comprendido del texto refundido de la legislación urbanística vigente en esa Comunidad Autónoma³⁶¹), FONT I LLOVET de nuevo desarrolla algunas reflexiones sobre este tema³⁶².

Para este autor, en esta sentencia el Tribunal nuevamente utiliza una concepción negativa de la garantía institucional, pues considera que lo que exige la garantía de la autonomía local a los legisladores autonómicos y estatal es únicamente que respeten la garantía mínima y reconocible de participación, tanto de los municipios como de las diputaciones, en los asuntos de su interés. A su juicio, es criticable que el Tribunal no exija una determinada calidad en las competencias de los entes locales, como lo demanda la Carta Europea de Autonomía Local, ya que esta se refiere a la capacidad efectiva de los entes locales para ordenar, o decidir y no solamente gestionar una parte importante de los asuntos públicos.

El Tribunal concluye que las normas autonómicas en cuestión no atentan contra la autonomía local en la medida en que, respetando otras facultades municipales de intervención, “no eliminan toda participación de los ayuntamientos en el proceso de elaboración y aprobación del planeamiento derivado”. En este orden de ideas, para FONT I LLOVET el uso de la categoría de la garantía institucional para la autonomía local por el Tribunal Constitucional resulta inadecuado, entonces, considera necesario formular otra idea al respecto, que es la “configuración o garantía constitucional de la autonomía local”, incluso “es posible precisar aún más: de la garantía municipal”.

Para finalizar el recorrido por las distintas voces críticas de la garantía institucional de la autonomía local es preciso mencionar a BANDRÉS SÁNCHEZ-

359 Cfr. FONT I LLOVET. “La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio”, en *Anuario de Gobierno local*, 1998, pp. 26-27.

360 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 348.

361 La sentencia debía pronunciarse sobre el artículo 50 del Texto Refundido catalán, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia para la aprobación definitiva del planeamiento derivado en todo tipo de municipios, sin tener en cuenta la competencia aprobatoria en su momento atribuida por el Real Decreto-Ley 16 de 1981 a los municipios capital de provincia y de más de cincuenta mil habitantes.

362 Cfr. “La renovación del poder local: avances en la configuración jurídica e institucional del Gobierno local”, en *Anuario del Gobierno Local*, 2001, pp. 24-25.

CRUZAT³⁶³, para quien la técnica de la garantía institucional resulta, sin duda, insuficiente para “captar el brillo constitucional del principio de autonomía local”, pues debido a su contenido meramente negativo sirve únicamente para vetar algunos espacios de la intervención reguladora del legislador.

El elemento que marca la diferencia entre los planteamientos de los otros autores que se han mencionado y el planteamiento de BANDRÉS consiste en que este último, ante las limitaciones de la teoría de la garantía institucional respecto de la autonomía local, no propone el remplazo de la garantía institucional por la noción de garantías constitucionales sino la valoración del principio de autonomía local como un principio estructural del Estado.

Para este autor la adopción de la técnica de la garantía institucional para caracterizar la dimensión constitucional del principio de autonomía local ha permitido que los entes locales conserven y retengan, como poderes públicos, la imagen reconocible y comúnmente aceptada de la institución. No obstante, la garantía institucional no puede concebirse bajo un criterio reduccionista del valor constitucional del principio de autonomía local.

Bajo estos presupuestos, la autonomía local debe entenderse como un principio jurídico vertebrador de la organización territorial del Estado, que actúa en segunda instancia como garantía de la institución. Y, además, como un derecho consagrado en la Constitución que implica el derecho de la colectividad local a participar en el gobierno de los asuntos locales a través de sus representantes.

La autonomía local, considerada únicamente desde el prisma de la garantía institucional, es insuficiente para comprender a favor de los entes locales un haz de competencias y atribuciones; por este motivo, la autonomía local también debe entenderse como un principio jurídico capaz de fijar un contenido esencial que comprenda un catálogo de atribuciones, potestades y competencias inherentes al propio reconocimiento constitucional de los poderes locales y, en este sentido, indisponibles discrecionalmente por el legislador.

En opinión de este autor, la autonomía local, consagrada constitucionalmente, es más que un principio jurídico de naturaleza constitucional, es un principio que sirve para definir la propia estructura política y organizativa del Estado. En otras palabras, es un principio que ostenta un valor jurídico reforzado, pues debe utilizarse como parámetro en el juicio de constitucionalidad de las leyes dictadas en materia de régimen local y, al mismo tiempo, vincula al legislador, pues debe regir las políticas legislativas de desarrollo normativo del régimen local.

363 Cfr. Comunicación presentada a JOAQUÍN GARCÍA MORILLO, cit., pp. 82-87.

Como puede observarse, no son pocas las críticas que la teoría de las garantías institucionales en su relación con la autonomía local ha recibido. Pese a esto, en cierta forma comparto las palabras de CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, quien luego de estudiar algunas de las voces críticas en esta materia concluye que “A pesar de su originalidad, no parece que estas propuestas puedan sustituir con éxito a la técnica de la garantía institucional como explicación acabada de la función de la autonomía municipal en el sistema constitucional”. A su juicio, muchas de las críticas a la técnica de la garantía institucional basadas en la dificultad de delimitación de su contenido mínimo o esencial se podrían solventar perfectamente teniendo en cuenta la naturaleza del concepto jurídico indeterminado que dicho contenido tiene y que puede ser determinable acudiendo a las posibilidades interpretativas que la propia Constitución y la naturaleza de la institución proporcionan³⁶⁴.

En definitiva, no compartimos las voces de quienes abogan por que la Norma Suprema atribuya expresamente las competencias a los entes locales; por el contrario, queremos que únicamente se atribuya un mínimo competencial. La Constitución debe construirse como un texto jurídico de principios y no de detalles y es labor de los operadores jurídicos (entiéndase por tales legislador, jueces y agentes aplicadores del Derecho) concretar y desarrollar dichos principios.

Como se dice antes, la teoría de las garantías institucionales, pese a sus años y críticas, no ha perdido su utilidad y eficacia y es posible aplicarla como una técnica de hermenéutica constitucional y no únicamente como límite al legislador.

Sobre la autonomía local es perfectamente viable que su naturaleza se explique a través de la teoría de las garantías institucionales; sin embargo, reconozco sus limitaciones, pero frente a ellas, antes que proponer su desuso, es posible suplir esas falencias a través de otras técnicas de protección y, así, respaldamos los planteamientos de BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT. La autonomía local, y esto también resulta aplicable en el caso colombiano, debe concebirse como un principio constitucional vertebrador del Estado y, en este sentido, recordamos las reflexiones hechas en el primer capítulo de este trabajo al tratar el tema de la autonomía territorial como principio de la organización territorial del Estado.

3. LA TEORÍA DE GARANTÍA INSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN A LA AUTONOMÍA MUNICIPAL EN COLOMBIA

A nuestro país la teoría de las garantías institucionales ha llegado de la mano únicamente de la jurisprudencia constitucional; decimos que hasta el día de

³⁶⁴ “El debate sobre la autonomía municipal”, cit., p. 80.

hoy no se conoce estudio alguno doctrinal publicado en Colombia sobre esta materia. Ha sido entonces la Corte Constitucional la encargada de introducir esta categoría jurídica en nuestro ordenamiento.

Antes de referirnos concretamente a la autonomía municipal como garantía institucional, a la luz de nuestra jurisprudencia constitucional, intentaremos establecer cuál ha sido la noción de garantía institucional acogida por el alto Tribunal y cómo ha sido utilizada.

En primer lugar, debe señalarse que en varias de sus sentencias iniciales, al igual que el Tribunal Constitucional español, la Corte usó indistintamente las expresiones garantía institucional y garantía constitucional; sin embargo, decimos que la Corte se refería a la misma categoría jurídica.

Ahora bien, ¿qué entiende la Corte Constitucional por garantía institucional? Sin bien la Corte desde sus primeras sentencias utilizó la expresión garantía institucional para referirse a la autonomía que la Constitución otorgó a las entidades territoriales, sólo hasta el año 1996 intenta aclarar este concepto.

En principio, se encuentra la Sentencia C-263/1996³⁶⁵. Debe precisarse que en esta jurisprudencia las referencias al concepto de garantía institucional únicamente aparecen en el salvamento de voto del magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Según el magistrado CIFUENTES MUÑOZ, en la Constitución existen varias instituciones (autonomía local, autonomía universitaria y opinión pública libre) cuya garantía es necesaria para la preservación del carácter democrático y pluralista del orden jurídico-político y de los valores y principios constitucionales. No obstante, en palabras del magistrado, la Constitución no conforma esas instituciones, pues esta tarea la deja en manos del legislador ordinario quien, en todo caso, al regularlas no puede desconocer su núcleo básico.

Por otra parte, ese mismo año 1996 en la Sentencia T-322³⁶⁶ la Corte sostiene que la figura de las garantías institucionales obedece a un concepto que ha sido usado en la teoría constitucional desde comienzos del siglo pasado y cuya paternidad se atribuye a CARL SCHMITT. Para la Corte la garantía institucional se caracteriza por brindar protección a determinadas instituciones de rango

365 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 154 (parcial) y 159 (parcial) de la Ley 142 de 1994, por la que se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONEL.

366 Acción de tutela instaurada por el Secretario de Gobierno del Departamento de Antioquia, contra dos senadores en ejercicio e investidos de funciones públicas en el momento en que, según el solicitante, le fueron violados los siguientes derechos fundamentales: a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre, a la honra, a la información, a la propiedad y la libertad y a la vida e integridad personal. M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

constitucional, que resultan necesarias en la organización político-administrativa del Estado. Bajo estos presupuestos, la Corte afirma que la garantía institucional es un “límite inclusive para el propio legislador”, puesto que busca asegurar que no se suprima ni se vacíe ni se desfigure la “imagen maestra” de dichas instituciones, es decir, su núcleo esencial.

La Corte también intenta diferenciar las garantías institucionales de los derechos fundamentales. Afirma, en primer lugar, que mientras las primeras no existen sin la previa existencia del Estado, los derechos fundamentales existen *per se*. Y adicionalmente, que mientras los derechos fundamentales crean derechos subjetivos de manera inmediata, de las garantías institucionales sólo se desprenden derechos subjetivos en forma mediata.

Por último, se debe mencionar la aclaración de voto del magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO a la Sentencia C-1174/2004³⁶⁷. En palabras del magistrado, la garantía institucional es una prohibición dirigida al legislador, “en el sentido de no eliminar o modificar fundamentalmente determinadas instituciones jurídicas de Derecho privado –aunque parte de la doctrina también la extiende a ciertas instituciones de Derecho público– consagradas en el texto constitucional”. Según SIERRA PORTO, dichas instituciones constituyen límites a la libertad de configuración del legislador ordinario, el cual no puede vaciarlas de contenido o suprimirlas.

Después de este recorrido jurisprudencial se pueden formular las siguientes reflexiones:

En primer lugar, resulta claro que la Corte adopta lo que la doctrina internacional, ha llamado vertiente negativa de la garantía institucional, que, a su vez, corresponde básicamente a la noción formula por SCHMITT. En otras palabras, para la Corte la garantía institucional únicamente cumple una función de protección de determinadas instituciones.

En segundo término, cuando, en la Sentencia T-322/1996, la Corte afirma que las garantías institucionales constituyen límites incluso para el legislador ordinario, podría llevar a pensar que para el alto Tribunal dichos límites no sólo deben actuar respecto del legislador sino, también, de todos los poderes públicos.

367 Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “senadores” y “representantes” contenidas en el parágrafo 1.º del artículo 7.º de la Ley 678 de 2001, por la que reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición”. M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Finalmente, se observa cómo la Corte intenta diferenciar entre derechos fundamentales y garantías institucionales; no obstante, nos parece que las afirmaciones de la Corte en este sentido no son del todo acertadas.

No lo son, porque para la Corte una de las diferencias entre estas dos figuras jurídicas radica en que los derechos fundamentales son anteriores al Estado, mientras las garantías institucionales sólo se conciben a partir del Estado. Ahora bien, la visión de la Corte coincide con la visión de SCHMITT, pero hoy en día esta visión iusnaturalista se encuentra prácticamente superada.

Por otra parte, se debe tener presente, según lo dicho atrás, que el estudio de las diferencias entre estas categorías jurídicas no ha sido nada pacífico y que, hoy en día, existen diferentes versiones aceptadas como válidas por la doctrina.

Respecto de la forma en que la Corte Constitucional ha utilizado la teoría de las garantías institucionales, es posible afirmar que ha sido variada y, en algunos casos, poco afortunada.

Se debe señalar que si bien el tema de este trabajo es la autonomía de los entes municipales, resulta oportuno mencionar todos los usos que la Corte ha hecho de la teoría de las garantías institucionales, para constatar algunas incongruencias entre la propia definición aceptada por la Corte y la aplicación de la figura. Así, aparte del tema de la autonomía de las entidades territoriales, la Corte ha utilizado la teoría de las garantías institucionales en dos situaciones:

En la primera, la Corte definió la inviolabilidad parlamentaria como garantía institucional. Para la Corte, en una primera sentencia³⁶⁸, la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas, en el ejercicio de sus funciones, es una garantía institucional cuya “imagen maestra” está configurada por el ejercicio del control político. Más adelante, mediante una sentencia de unificación, Sentencia SU-047/1999³⁶⁹, la Corte define la inviolabilidad parlamentaria como una “prerrogativa parlamentaria que es primariamente una garantía institucional a favor del Congreso y la democracia”.

En este punto seguimos los planteamientos del magistrado SIERRA PORTO, en la Sentencia C-1174/2004, que antes se mencionó. En su opinión, la Corte confunde las garantías institucionales con las prerrogativas parlamentarias, pues estas últimas no son instituciones fundamentales del orden jurídico-político del Estado sino privilegios consagrados en favor de los miembros de las cáma-

368 Sentencia T-322/1996. Ver la referencia en la nota al pie n.º 366.

369 Sentencia de unificación. Magistrados Ponentes: CARLOS GAVIRIA DÍAZ y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

ras legislativas con el objetivo de garantizar la libertad e independencia de los parlamentos.

Por otra parte, para la Corte también es una garantía institucional la autonomía social de las organizaciones deportivas³⁷⁰. Igualmente, define como garantía institucional el principio de publicidad dentro del procedimiento legislativo³⁷¹. Por ende, en estos casos la Corte confunde figuras jurídicas, y para estos eventos particularmente resulta claro que no es posible hablar de instituciones esenciales al Estado.

En definitiva, la Corte, al aplicar la teoría de las garantías institucionales, únicamente ha acertado en el tema de la autonomía de las entidades territoriales.

En este sentido, en una de sus primeras decisiones, Sentencia C-517/1992³⁷², la Corte procura establecer el alcance que tiene la autonomía dentro de la República unitaria. Para esta corporación la autonomía ha sido consagrada en nuestra Constitución como una característica esencial no sólo de las entidades territoriales que conforman el Estado sino también de varios organismos estatales, y sobre la autonomía territorial, afirma que se trata de una garantía constitucional que tiene un contenido básico material, que se deduce de la Constitución, y sirve de límite y guía a la acción del legislador y además consiste en los derechos consagrados en el artículo 287 de la Carta Política.

Esta primera concepción de la autonomía de los entes territoriales y por ende, de la autonomía municipal, fue reiterada en otras sentencias posteriores, de las que sólo hay que señalar, como se anotaba antes, el uso indiferenciado de las expresiones garantía institucional y garantía constitucional por parte de la Corte. En

370 Cfr. la Sentencia C-226/1997. Demanda de inconstitucionalidad contra los literales d), e), f), h) e i), del artículo 49 de la Ley 49 de 1993, por la que se establece el régimen disciplinario del deporte.

371 Véanse las sentencias C-222/1997 (Acción de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo n.º 001 del 15 de enero de 1996, por el que se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución. M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO) y la C-760/2001.

372 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 10.

este sentido véanse las siguientes sentencias: C-004/1993^[373], C-541/1993^[374], C-520/1994^[375], C-600A/1995^[376], C-263/1996^[377] y C-795/2000^[378].

Ahora bien, en la Sentencia C-535/1996³⁷⁹ se presenta una clara evolución de la jurisprudencia de la Corte en esta materia; básicamente, porque señala que la autonomía municipal como garantía institucional tiene otros fundamentos constitucionales aparte del artículo 287. En primer lugar el artículo 311, que consagra la fundamentalidad de la institución municipal; y en segundo término, todo el régimen de competencias municipales que se deben ejercer con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, consagrados en el artículo 288 de la Carta Política.

373 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 54.

374 Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 46 (parcial) de la Ley 1.ª de 1992, por la que se provee a la organización y funcionamiento de las juntas administradoras locales en el Distrito Capital. M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA. Los demandantes argumentan que al expedir la ley acusada, el Congreso usurpó competencias que la Carta Política (art. 322) reserva de manera exclusiva a las autoridades distritales. En su opinión, el Concejo distrital es el órgano a quien, previa iniciativa del alcalde Mayor, corresponde dividir el territorio del Distrito Capital; no al Congreso, como ocurrió en el presente caso. Los demandantes también afirman que el Congreso actuó, además, en contra de la prohibición de no inmiscuirse en asuntos de competencia de otras autoridades, con lo cual transgredió el artículo 136.1 de la Norma Suprema; y adicionalmente argumentan que, al tenor de la Carta Política, las localidades no forman parte de la división general del territorio nacional, sino de una parte especial de éste, el Distrito Capital. En este sentido, en su criterio, también resultan vulnerados los artículos 150.4, 285 y 286 de la Constitución.

375 Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 21 (parcial) y 22 (parcial) de la Ley 60 de 1993, por la que se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA. Por una parte, la Corte debía pronunciarse sobre la constitucionalidad del numeral 1 del artículo 21 de la citada ley, que a juicio del demandante violaría el artículo 355 de la Constitución, según el cual las ramas del poder público no pueden decretar auxilios o hacer donaciones a los particulares, bien sean personas naturales o jurídicas de Derecho privado. Por otra parte, el alto Tribunal también debía pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 22 de la misma ley, pues en opinión de otro de los demandantes, este precepto vulneraría los artículos 1.º, 287 y 357 de la Constitución, desconociendo el principio fundamental de la autonomía de las entidades territoriales. Pues al fijarse en la norma acusada porcentajes de distribución de cada área de inversión social, desde la ley se están administrando los recursos propios del municipio, con lo que se afecta, según el demandante, el ejercicio de competencias presupuestales propias de las autoridades locales.

376 Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 60 de 1993. En este caso la Corte debía juzgar si la ley acusada había violado el principio de reserva de Ley Orgánica. M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

377 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 365. Salvamento de voto del Magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

378 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7.2 (parcial), de la Ley 388 de 1997, por la que se modifica la Ley 9.ª de 1989 y la Ley 3.ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. El alto Tribunal debía pronunciarse, entre otros temas, sobre la posible violación por parte de la norma acusada de la reserva de Ley Orgánica. M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

379 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 53.

Se considera que con esta sentencia la Corte dio un paso adelante en la utilización de la teoría de las garantías institucionales en materia de autonomía municipal, porque abandonó la vertiente negativa de esta figura, es decir, la concepción de la garantía institucional solamente como una herramienta de protección frente a posibles abusos del legislador, para adoptar, lo que en páginas anteriores se denominó vertiente positiva, es decir, que la garantía institucional además de su función tradicional debe buscar asegurar un contenido competencial mínimo para los entes locales.

CAPÍTULO TERCERO

La noción de autonomía municipal en el sistema colombiano

Como se ha venido afirmando, la Constitución de 1991 significó para el ordenamiento territorial colombiano un importante conjunto de nuevas medidas que implementarían cambios no sólo en la estructura del Estado sino, también, en el contenido de nuestras instituciones.

La autonomía territorial ha sido una de las grandes beneficiarias del cambio constitucional y los entes municipales no han estado al margen de dichos beneficios. No obstante, no es posible dejar de lado nuestra historia constitucional en esta materia y olvidarnos por completo de la situación preconstitucional. Los municipios ya estaban presentes en nuestro ordenamiento jurídico antes de 1991, y la autonomía municipal no puede estudiarse como una total innovación de nuestros últimos constituyentes.

Con este apartado se pretende repasar algunos datos de nuestro pasado constitucional y político. No se trata de realizar un estudio histórico en profundidad; simplemente, hacer un esbozo de la situación de los entes municipales antes de 1991, que luego sirva como herramienta para estudiar el ordenamiento constitucional vigente³⁸⁰.

380 La bibliografía básica consultada para realización de este apartado fue la siguiente: ORLANDO FALS BORDA. *El federalismo en Colombia: pasado y perspectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1977; íd. *La insurgencia de las provincias: hacia un nuevo ordenamiento territorial para Colombia*, Bogotá, Siglo XXI, 1988; CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA. *Constituciones de la primera república liberal: 1853-1856*, tomos I-II-III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1979; íd. *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia* (compilación), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995; AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. “Apuntes para la historia de municipio en Colombia”, en AA. VV. *Memorias del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México D. F., 1980; CLAUDIO VÉLIZ. *La tradición centralista en América Latina*, Barcelona, Ariel, 1984; GABRIEL CAMARGO PÉREZ. “Orígenes del municipio en Colombia”, en *Boletín de Historia y Antigüedades*, n.º 744, primer trimestre, 1984; GONZALO ESPAÑA. *La guerra civil de 1885: Núñez y la derrota del radicalismo*, Bogotá, El Áncora, 1985; LUIS VILLAR BORDA. *Democracia municipal: autonomía, planificación y desarrollo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986; FERNANDO HINESTROSA. Ob. cit.; SANDRA MORELLI RICO. *La revolución francesa y la administración territorial en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991; NÉSTOR IVÁN OSUNA. Ob. cit.; GERARDO MOLINA. *La formación del Estado en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994; ROBER LOUIS GILMORE. *El federalismo en Colombia 1810-1858*, tomos I y II, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 1995; MIGUEL BORJA. *Estado, sociedad y ordenamiento territorial en Colombia*, Bogotá, Instituto de Estudios y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, 1996; JAIME VIDAL PERDOMO. “El federalismo en Colombia: pasado y perspectivas”, en AA. VV. *El federalismo en Colombia: pasado y perspectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997; ADRIANA CELY RODRÍGUEZ; GONZALO RAMÍREZ CLEVES. *La gestión de los intereses propios del municipio dentro del concepto de autonomía otorgado por la Constitución de 1991*, Tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, 1997.

A. LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX

Para finales del siglo XVIII y comienzos del XIX ya se advertía una fuerte tendencia municipalista en el territorio de la Nueva Granada, básicamente porque el poder de la Corona sufría un importante proceso de debilitamiento. Es así como el olvido en el que España tenía a los municipios más apartados y recónditos generaron en estas poblaciones sentimientos de contestación y desobediencia frente a la monarquía, que culminaron con la formación en torno a los cabildos de grupos insurrectos que se constituyeron en el origen de los grupos independentistas.

A partir del 20 de julio de 1810, fecha de la independencia, el panorama político de nuestro territorio fue cambiando paulatinamente. Se inició un proceso que buscaba la formación de un Estado independiente de la Corona española; sin embargo, las luchas entre centralistas y federalistas no permitieron que dicho proceso se llevara a cabo de forma pacífica y, sin duda, retrasaron el logro de resultados sólidos.

Una vez se produce el rompimiento de los lazos con la península y se extingue el poder del rey en nuestro territorio, los cuatro grandes virreinos se desintegran³⁸¹. Como se señaló antes, el poder en los virreinos se encontraba repartido entre varias autoridades, que, una vez producida la declaración de independencia, lucharon entre sí para quedarse con todo el poder. En nuestro territorio la junta suprema de Santafé (sede del virreinato de la Nueva Granada), el 29 de julio de 1810, convocó a las demás provincias para realizar un congreso en el que debía elegirse la autoridad para el Nuevo Reino de Granada; no obstante, a dicho congreso sólo asistieron los diputados de seis provincias³⁸², las demás no enviaron representantes por considerarse soberanas y, por tanto, con autonomía para hacer sus propias declaraciones de independencia y sus Constituciones³⁸³.

En los meses y años siguientes las provincias granadinas se dieron sus propias Constituciones, algunas conservaron las tendencias centralistas; y otras, en

381 ROBER LOUIS GILMORE afirma que la atomización de los virreinos se produjo, entre otras causas, por la existencia de una fuerte tendencia federalista en el territorio americano y más concretamente en Colombia. Según este autor, el hecho de que la mayoría de la población se concentrara en el tercio occidental de país y de que las comunicaciones entre las distintas provincias fueran bastante difíciles contribuyó a un aislamiento regional y local que desencadenó un apego a la localidad, en vez que al virreinato. Cfr. *El federalismo en Colombia 1810-1858*. Ob. cit., t. 1, pp. 3-4.

382 Los diputados que asistieron representaban las provincias de Santa Fe, Socorro, Pamplona, Neiva, Mariquita y Nóvita.

383 Cfr. BORJA. Ob. cit., pp. 27-28.

cambio, establecieron figuras e instituciones de corte descentralizador³⁸⁴. Sin embargo, los conflictos entre centralistas y federalistas no cesaron y sólo hasta 1821 se logra expedir la primera Constitución nacional.

Durante el siglo XIX Colombia experimentó diversas formas de organización territorial y en la primera mitad de ese siglo los regímenes constitucionales se caracterizaron por abogar por el modelo unitario haciendo uso de un excesivo centralismo.

Este primer periodo comienza con la Constitución de 1821, que contenía un proyecto de macro-Estado. Bajo este régimen constitucional el grado de autonomía de las provincias y cantones era prácticamente nulo, pues su administración estaba en cabeza de un gobernador, quien se encontraba jerárquicamente subordinado al intendente del respectivo departamento. Se observa entonces cómo se recibe en nuestro territorio una importante influencia del sistema francés de administración local, pero con un marcado acento centralizador.

En 1830 se expidió una nueva Constitución destinada a regir en la Gran Colombia. A diferencia de lo que la lógica indicaría, debido a su gran extensión territorial, la Gran Colombia se creó como un Estado territorialmente centralizado³⁸⁵ en el que la autonomía municipal desapareció por completo dando paso a un sistema totalmente jerarquizado, en el que todos los funcionarios dependían del poder ejecutivo central³⁸⁶.

Como era apenas natural, debido al excesivo centralismo, la Gran Colombia se disolvió pronto al producirse la separación, en 1830, como Estados independientes, de las provincias de Venezuela y Ecuador. Y el virreinato de la Nueva Granada desaparece para crearse el Estado de la Nueva Granada.

Una vez desarticulada la Gran Colombia, en 1832 se expide la Constitución de la Nueva Granada, nombre que recibió el Estado que hoy es Colombia. En esta nueva Carta Política se sigue apostando por el modelo unitario, el poder central prácticamente es el titular de todas las funciones estatales, y las pro-

384 Cfr. GABRIEL CAMARGO PÉREZ. "Orígenes del municipio en Colombia", en *Boletín de Historia y Antigüedades*, n.º 744, primer trimestre, 1984.

385 Las palabras de MIGUEL BORJA son ilustrativas de la situación que se vivía en ese momento: "La gran Colombia como proyecto social y político entrañaba una contradicción territorial, pues la diversidad regional, geográfica, social y cultural, las diversas formas de poblamiento existentes en su interior y los centros urbanos que se venían consolidando como centros regionales no permitían su unidad bajo el mismo Estado". *Ibíd.*, p. 31. En este sentido cfr. también CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA. *Constituciones de la primera república liberal: 1853-1856*, cit., t. 1, pp. 36 y ss.

386 El artículo 120 de la Constitución disponía que el gobierno superior de cada departamento correspondía a un prefecto, designado por el jefe del Ejecutivo, quien a su vez designa al gobernador de provincia, de quien dependen los empleados que administran los cantones.

vincias carecen de verdaderos regímenes competenciales, así como también de autonomía.

En los años siguientes la paz del Estado se vio afectada principalmente por la Guerra de los Supremos³⁸⁷. Sin embargo, las corrientes centralistas lograron vencer a los líderes independentistas, y en 1843 se expide una nueva Constitución. En esta oportunidad tampoco se incluyeron elementos descentralizadores; todo lo contrario, se continuó bajo un sistema de gobierno y administración centralizado que dejaba en manos del legislador la organización municipal.

La situación de los municipios y las provincias bajo este régimen constitucional fue bastante penosa, se les negaron sus libertades y la autonomía quedó prácticamente eliminada. Así lo comenta VILLAR BORDA, quien afirma que “Muchas localidades languidecían, no sólo por efecto del sistema autoritario, sino por la falta de recursos, agravada por los estragos de la guerra de independencia y los de las guerras civiles que pulularon desde los días iniciales de la formación de la nueva nacionalidad”³⁸⁸.

Puede afirmarse entonces que durante la primera mitad del siglo XIX los regímenes constitucionales (1821, 1830, 1832 y 1843) se basaron en un sistema centralizado y unitario que impedía que los deseos de autonomía que se vivían en muchas partes del territorio nacional se vieran materializados.

387 Debido a la disolución de la Gran Colombia se produjeron varias guerras civiles que trajeron consigo un constante estado de beligerancia para la región. En 1839 tuvo lugar la Guerra de los Conventos, nombre en alusión a la orden del Congreso de suprimir los conventos menores de Pasto, que alojaban unos pocos monjes ecuatorianos, para destinar sus rentas a la instrucción pública en esa provincia. La oposición a esta orden del Congreso produjo, el 30 de junio de ese año, la insurrección de la ultracatólica provincia de Pasto. El partido santanderista condenó la sublevación de Pasto y ofreció al presidente MÁRQUEZ sus servicios para combatirla; no obstante, los santanderistas esperaban que MÁRQUEZ nombrara al general JOSÉ MARÍA OBANDO para pacificar a Pasto y que este servicio lo consolidara como candidato en las elecciones presidenciales del año siguiente. Sin embargo, el presidente MÁRQUEZ nombró al general PEDRO ALCÁNTARA HERRÁN como comandante de la fuerza militar encargada de sofocar el alzamiento. Estos acontecimientos políticos sirvieron para que una sublevación religiosa en una provincia se convirtiera en una guerra nacional por el federalismo, denominada guerra de los Supremos. El presidente MÁRQUEZ pidió ayuda al Presidente FLORES de Ecuador para repeler a los sublevados, y el mismo día en que el ejército ecuatoriano cruzó la frontera, los caudillos santanderistas comenzaron en todo el país pronunciamientos militares que dieron inicio a esta guerra. “Los caudillos sublevados proclamaron que sus provincias se segregaban de la Nueva Granada y se constituían en Estados soberanos, asumieron los títulos de jefes supremos de los mismos y juraron que se reintegrarían al país sólo cuando éste se organizara en una forma federal”. No obstante, los rebeldes no lograron la suficiente unidad política y el presidente MÁRQUEZ dejó la defensa del gobierno en cabeza de los generales MOSQUERA y HERRÁN, quienes derrotaron las fuerzas de la revolución y como recompensa, posteriormente, ocuparon la Presidencia de la República. Véase, EUGENIO GUTIÉRREZ CELY. “Márquez y la Guerra de los Supremos”, en *Revista Credencial Historia*, n.º 45, septiembre, 1993.

388 Cfr. VILLAR BORDA. *Democracia municipal. Autonomía, planificación y desarrollo*. Ob. cit., p. 119.

Tres años más tarde, el 3 de junio de 1848, se aprueba la Ley Orgánica de la Administración y Régimen Municipal y son dos los preceptos de la ley que merecen más atención: el artículo 1.º que establecía: “La administración municipal es el gobierno particular de las provincias, cantones y distritos parroquiales, distinto del régimen político general al que están sujetos como partes integrantes de la nación”; y el artículo 2.º que disponía: “El arreglo de los negocios que constituyen la materia u objeto de la administración municipal, corresponde en la provincia a la cámara provincial; y en el distrito parroquial al cabildo, conforme a la ley”³⁸⁹.

Este régimen municipal de mediados del siglo XIX interesa en la medida en que en él se refleja un claro avance hacia el camino de la autonomía territorial. En primer término, se observa cómo el régimen municipal abarca tres entidades territoriales distintas sin que el municipio aparezca aún como protagonista. En segundo lugar, la ley reconoce autonomía a dichas entidades en el marco del Estado unitario, en la medida en que admite una especie de separación o deslinde entre el gobierno y la administración propios de las entidades territoriales; pero, al mismo tiempo, ordena un sometimiento al régimen político de la Nación. Igualmente, la ley reviste importancia desde el punto de vista orgánico en la medida en que prevé la existencia de órganos de gobierno para dichas entidades territoriales, distintos de aquellos que gobiernan los intereses de la Nación³⁹⁰.

Otro hecho importante para la organización territorial de nuestro Estado comienza a gestarse a partir de 1849 con la llegada al gobierno del presidente liberal JOSÉ HILARIO LÓPEZ. La mayor parte de los estudiosos del tema señalan este periodo como la vía de introducción de cambios notables en la concepción del Estado y, así mismo, afirman que dichos cambios se vieron reflejados principalmente en el reconocimiento de un importante catálogo de libertades públicas (libertad de cultos, de industria, de opinión, de imprenta, sufragio universal, derecho al divorcio, libertad de asociación y libertad de enseñanza, entre otras). Así como también en la adopción de una política dirigida al total desmonte del colonialismo; y adicionalmente, desde el punto de vista territorial,

389 Cfr. SANDRA MORELLI RICO. *Revolución francesa y administración territorial en Colombia*, cit., p. 125.

390 Para SANDRA MORELLI en la Ley de 3 de junio de 1848 se observa una clara influencia del sistema organizacional revolucionario napoleónico, ya que, a su juicio, en ella se adopta el principio del *pouvoir municipal* extendido en todo el mundo y que a partir de este momento se convertiría en la base para alcanzar la autonomía que buscaban las provincias. *Ibíd.*

se produce la fragmentación de las antiguas provincias para la conformación de unas nuevas, acelerándose el proceso descentralizador venidero³⁹¹.

Se hace entonces evidente que a partir de 1848 la concepción municipalista empieza a tomar fuerza y los orientadores del liberalismo radical comienzan a pensar en la necesidad de garantizar autonomía política, administrativa y financiera a los entes municipales, con el fin de lograr el mejoramiento de las condiciones de vida de los vecinos de esas comunidades³⁹².

En 1853 se aprueba una nueva Carta Política que busca continuar con esas tendencias descentralizadoras de años anteriores y otorgarles rango constitucional. Esta Constitución de mediados de siglo encuentra en la autonomía de las entidades territoriales y la descentralización dos pilares esenciales en la estructura del Estado.

Formalmente el Estado continúa siendo unitario, pero a los ojos de algunos autores ya se veían ciertas semillas de federalismo en su organización³⁹³. La Constitución estableció en su artículo 10.º una cláusula residual de competencias en favor de las provincias, reservando ciertas materias al gobierno central y reservando a las provincias el poder municipal en toda su amplitud³⁹⁴. En este orden de ideas, la interpretación de la Constitución, la potestad legislativa y el poder ejecutivo estaban en manos del gobierno de la Nación y, por su parte, a las provincias se les reconoció autonomía para darse su propia organización, gobernarse y administrar sus propios asuntos, teniendo a su cargo el deber de hacer cumplir la Constitución, las leyes y las órdenes presidenciales en sus respectivos territorios.

Las provincias se afianzaron como las entidades territoriales fundamentales de la organización estatal, con poder para dotarse de sus propias Constituciones y su autonomía, en cuanto al manejo de sus asuntos propios, alcanzando un grado importante de desarrollo, que sin duda se observa, por ejemplo, en lo

391 Al respecto resultan bastante ilustrativos los siguientes datos: en 1835 eran 19 las provincias que formaban el Estado de la Nueva Granada; no obstante, la Ley de 3 de junio de 1848 estimuló la formación de nuevas provincias y en 1850 llegaron a ser 29. Posteriormente, la Ley de descentralización de rentas y gastos se convirtió en otro aliciente y el número de provincias llegó a 36, sosteniéndose así por dos años, hasta que en 1855 se inició un proceso inverso de reagrupación y concentración territorial. Cfr. RETREPO PIEDRAHITA. *Constituciones de la primera república liberal*, cit., t. 1, pp. 48-50.

392 Cfr. GERMÁN ARCINIEGAS. *Centralismo Europeo, Federalismo Americano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1985, pp. 55-57.

393 GILMORE. Ob. cit., t. 1, p. 223.

394 “La República de la Nueva Granada establece para su régimen y administración general un Gobierno popular, representativo, alternativo y responsable. Reserva a las provincias, o secciones territoriales, el poder municipal en toda su amplitud, quedando al Gobierno general las facultades y funciones siguientes (...)”. Cfr. RETREPO PIEDRAHITA. *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia* (compilación), cit.

dispuesto en el artículo 48 de la Constitución: “Cada provincia tiene el poder constitucional bastante para disponer lo que juzgue conveniente a su organización, régimen y administración interior, sin invadir objetos de competencia del Gobierno general”³⁹⁵.

Bajo este escenario las provincias en las que se dividía la Nueva Granada se dieron sus propias Constituciones. Durante la vigencia de esta Constitución (1853-1856) el régimen provincial alcanzó altos grados de esplendor, y la autonomía que fue reconocida a las provincias permitió que se adoptaran diferentes formas de organización interna. Así, algunas provincias eligieron regímenes descentralizados y autónomos, mientras otras se decantaron por el tradicional centralismo³⁹⁶.

Puede afirmarse que el modelo introducido por esta Constitución, es decir, mantener la forma unitaria de la República pero con altas dosis de descentralización y un claro sistema de distribución de competencias entre la Nación y las provincias, fue sin duda un germen importante para el federalismo en Colombia y, al mismo tiempo, el origen de los acontecimientos ocurridos en 1855.

Pero este nuevo modelo de organización territorial edificado a través de las provincias no fue duradero y las reformas introducidas a partir de la Constitución de 1853 tuvieron una vida muy corta³⁹⁷, pues pocos años después, y en un Estado unitario como lo era la Nueva Granada, se permitió la creación de

395 La autonomía territorial tuvo tal desarrollo que incluso varios autores hacen referencia a Constituciones ya no sólo provinciales sino también distritales: “Sin información adicional que permita precisar el fenómeno, JOSÉ MARÍA SAMPER informa: la Constitución provincial del Socorro descentralizaba y democratizaba de tal modo el Gobierno municipal, que reconocía a los Distritos parroquiales una especial autonomía en los asuntos de su competencia y los facultaba para darse sus Constituciones locales. CAMACHO ROLDÁN informa: la Ley de descentralización de 1850 aumentó el entusiasmo [...] pues hasta pueblos pequeños quisieron darse Constitución, estableciendo en ella los principios de gobierno comunal a que resolvían someterse y los objetos de servicio público a que pensaban dar atención preferente: las escuelas, los caminos parroquiales, el cementerio, hospitales, la mejora de las calles, el establecimiento de alamedas y paseos públicos, sobre el servicio de aguas para el aseo de la población [...] FERNANDO VÉLEZ: Las Constituciones de Neiva y Socorro iban hasta reconocer una especial autonomía a los Distritos Parroquiales”. Cfr. RESTREPO PIEDRAHITA. *Constituciones de la primera república liberal*, cit., t. I, nota al pie n.º 18.

396 Cfr. RESTREPO PIEDRAHITA. *Constituciones de la primera república liberal*, cit., t. III, p. 129; MORELLI RICO. *Revolución francesa y administración territorial en Colombia*, cit., p. 138, y JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. *Bases constitucionales del régimen municipal*, cit., p. 62.

397 “Aquel audaz experimento descentralizado tenía que estar, como estuvo, sujeto a grandes riesgos y tropiezos por su novedad como institución y por la todavía muy precaria capacidad de la nación granadina en recursos humanos suficientes en número y calificados en idoneidad. El gobierno propio, el poder municipal, presupone condiciones de experiencia política y voluntad cívica, sin las cuales no es posible mantener y acrecentar la indispensable tensión espiritual del pueblo para que la institución sea vida cotidiana y realidad humana”. Cfr. RESTREPO PIEDRAHITA. *Constituciones de la primera república liberal*, cit., t. I, p. 51.

Panamá como Estado soberano³⁹⁸. Esta peculiar situación sirvió de base para que las demás provincias también manifestaran su voluntad de convertirse en Estados³⁹⁹. A esta situación se sumó la llegada al poder de las fuerzas conservadoras a través del gobierno de MARIANO OSPINA RODRÍGUEZ, y todo esto desembocó en la aprobación de una nueva Constitución y con ella un cambio en la estructura territorial del Estado.

En 1858 se aprueba la nueva Constitución creándose la Confederación Granadina. El territorio nacional se reunificó en grandes estados conformados por las provincias en que antes se había dividido⁴⁰⁰. Esta Carta Política otorgó rango constitucional a aquellos estados que poseían simplemente origen legal. En este orden de ideas, bajo este nuevo régimen constitucional se instauró por primera vez en nuestro territorio un sistema federal en el que se otorgó a los estados miembros las competencias en todos los aspectos no atribuidos expresamente a la Confederación⁴⁰¹.

Durante la vigencia de esta Constitución el nivel municipal fue objeto de altas cuotas de autonomía llegando incluso a darse sus propias Constituciones, en aquellos estados y provincias que lo permitieron⁴⁰².

Finalmente, pese a que la Constitución de 1858 dio al país el nombre de Confederación Granadina, más que una confederación de Estados estableció las bases para la formación de un Estado federal. Tal vez podría encontrarse una explicación a esta situación en el hecho de que durante la primera mitad del siglo XIX los términos federación y confederación doctrinalmente no lograron distinguirse con claridad; todo lo contrario, en muchas ocasiones eran usados como términos equivalentes, es decir, “ambas nociones se identificaban fácil-

398 Acto Adicional a la Constitución de 1853, artículo 1.º, 27 de febrero de 1855. Cfr. RESTREPO PIEDRAHITA. *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia* (compilación), cit.

399 El artículo 12 de dicha reforma constitucional permitía la creación de nuevos estados por vía legislativa. Así pues, cobraron vida los estados de Antioquia, Santander, Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena. *Ibid.*

400 Artículo 1.º. “Los Estados de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá y Santander, se confederarían a perpetuidad, forman una nación soberana, libre e independiente, bajo la denominación de Confederación Granadina”. *Ibid.*

401 Constitución, artículo 8.º “Todos los objetos que no sean atribuidos por esta Constitución a los poderes de la Confederación son de competencia de los Estados”. *Ibid.*

402 “Las investigaciones históricas nos han demostrado que los municipios de Bucaramanga (23 de febrero de 1858); Floridablanca (8 de febrero de 1858); Piedecuesta (26 de febrero de 1858); Zapatoca (1 de febrero de 1858); Riohacha (14 de febrero de 1859); Distrito de Tabío (28 de diciembre de 1862), tenían normas constitucionales proferidas por ellos mismos. Algunas de esas constituciones reflejaban la cultura política y la orientación ideológica de los moradores del respectivo municipio (...)”. Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA. *Bases constitucionales del régimen municipal*, cit., p. 66.

mente, porque se utilizaban como sinónimos para denominar todas aquellas alianzas destinadas a crear un cuerpo político más amplio”⁴⁰³.

En 1863 se aprueba una Constitución que crea, ya formalmente, un Estado federal. Los Estados Unidos de Colombia nacen gracias a la victoria de algunos caudillos que se sublevaron contra el gobierno del presidente MARIANO OSPINA RODRÍGUEZ (1857-1861). Sin embargo, hay que señalar que esta Constitución no pudo ser aprobada mediante un verdadero consenso de todas las fuerzas políticas; por el contrario, el partido liberal se presentó fraccionado y el partido conservador no participó. En definitiva, el régimen federal no logró el desarrollo deseado⁴⁰⁴.

Fue en la Convención de Rionegro donde se formó el Estado bajo el nombre de Estados Unidos de Colombia. Los Estados agrupados fueron nueve (Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima), delegaron en el gobierno central ciertas competencias y el resto fueron asumidas por ellos; entre ellas la potestad de darse su propia Constitución y decidir su régimen de organización interna. Las provincias quedaron subsumidas por los nuevos Estados que en algunos casos las suprimieron reconociendo únicamente como entidades territoriales los distritos y los municipios⁴⁰⁵.

Esta nueva Constitución instauró con bases bastante firmes el modelo federal, otorgando a los Estados miembros suficiente autonomía en materia de administración y gobierno de sus propios asuntos y también los dotó de diversos mecanismos que permitían, incluso, anular todos aquellos actos del Congreso nacional o del poder ejecutivo que consideraran violatorios de dicha autonomía. Sin embargo, la autonomía de los demás entes territoriales, es decir, la autonomía de las provincias, municipios y distritos en algunos casos se vio gravemente disminuida debido al centralismo de varios los Estados miembros de la Federación.

Se observa entonces cómo las Constituciones de la segunda mitad del siglo XIX (1853, 1858 y 1863) produjeron procesos contrarios a los que se veían

403 “Un ejemplo significativo de este tratamiento terminológico es el que ofrece MONTESQUIEU, quien se refiere al asunto en *El Espíritu de las Leyes*. En la segunda parte, Libro IX, al tratar precisamente ‘De las leyes en su relación con la fuerza defensiva’ utiliza indistintamente los términos *États confédérés* y *république fédérative* para referirse a Holanda, a las Ligas suizas y a Alemania (que el autor define como una república federativa ‘compuesta de ciudades libres y de pequeños Estados sometidos a unos príncipes’).” Cfr. BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate sobre la competencia*, cit., pp. 134-135.

En este mismo sentido cfr. MANUEL GARCÍA PELAYO. *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1999, p. 216.

404 Cfr. RESTREPO PIEDRAHITA. *Las constituciones de la primera república liberal*, cit., t. III, pp. 104 y ss.

405 *Ibid.*, pp. 187-188.

al estudiar las Cartas Políticas de la primera mitad del siglo. Es decir, en esta segunda mitad del siglo los regímenes constitucionales buscaron promover el desarrollo de la Nación a través de un gran impulso a las regiones, mediante la asignación de competencias y recursos para la atención de las necesidades básicas de sus comunidades.

Los distintos acontecimientos políticos posteriores, como la llegada al gobierno de RAFAEL NÚÑEZ, las malas relaciones entre el partido liberal y la iglesia católica y el triunfo en 1885 de las fuerzas radicales en la batalla de La Humareda, y con esto la victoria de la *Regeneración*⁴⁰⁶, acabaron con el espíritu autonomista que se vivía en esos momentos y abocaron al Estado a una nueva reforma constitucional. Bajo este marco político se expidió la Constitución de 1886. Una Constitución autoritaria y centralista que se fue en contra de las instituciones de la República Liberal de años anteriores.

La Constitución de 1886 creó un Estado unitario, bajo la fórmula de “centralización política y descentralización administrativa”. En otras palabras, sólo regía una Constitución y sólo existía un cuerpo legislativo. El Estado de manera exclusiva ejercía en todo el territorio nacional las funciones constitucional, legislativa y jurisdiccional y compartía con las entidades territoriales la función ejecutiva o administrativa.

Las provincias existentes fueron bautizadas con el nombre de departamentos, utilizando el término francés. Ahora bien, para efectos puramente administrativos se conservó la división en provincias y éstas a su vez se subdividieron en distritos municipales, que carecían totalmente de autonomía, pues se convirtieron en simples dependencias del poder central.

La herramienta jurídica de la descentralización, claro está siempre bajo la puntualización de que se trataba de una descentralización sólo en el ámbito administrativo, adquirió con la Constitución de 1886 gran importancia y trascendencia; sin embargo, sólo desde el punto de vista formal, porque en la práctica la fórmula constitucional de “centralización política y descentralización administrativa” nunca se cumplió. En otras palabras, tanto la política como la administración siguieron siendo centralizadas, entre otras cosas porque, y en este punto también sigo a VILLAR BORDA, en primer lugar, “mal puede hablarse de descentralización administrativa en un Estado de férreo centralismo y presidencialismo como el configurado por la Constitución del año 1886, que se produjo como reacción al federalismo extremo de la del año de 1863”; pero, por otra parte, su cumplimiento se tornaba prácticamente imposible pues “(...)

406 Movimiento político formado por los conservadores nacionalistas y los liberales independientes.

deslindar de esa manera lo político con lo administrativo, no sólo es anticientífico, sino contrario a la realidad”⁴⁰⁷.

Los gobernadores eran de libre nombramiento y remoción por el Presidente de la República, y éstos a su vez designaban a los alcaldes municipales como jefes de la administración local, pero, al mismo tiempo, como representantes suyos, es decir, representantes de los gobernadores. Se estableció entonces una organización territorial totalmente jerarquizada que se desarrollaba en medio de un Estado confesional en el que las libertades públicas, el principio democrático y la descentralización territorial sufrían un detrimento paulatino. En definitiva, lo que en realidad se produce bajo este nuevo régimen constitucional es una total recentralización del Estado y, con ello, la fórmula de la “descentralización administrativa” quedó vacía de contenido.

Por último, es preciso señalar que el artículo 182 de la Constitución puso a los departamentos en una situación privilegiada respecto de las demás entidades territoriales. El contenido del precepto es el siguiente:

los departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución, y ejercerán sobre los municipios la tutela administrativa necesaria para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de los servicios, en los términos que las leyes señalen.

Se observa, entonces, cómo esta norma consagra una especie de autonomía departamental dentro del marco de la Constitución y la ley; pero al mismo tiempo califica los municipios bajo una especie de minoría de edad frente a los departamentos. Así mismo, cabe decir que este precepto sirvió de fundamento para que la Corte Suprema de Justicia, al estudiar la autonomía de los municipios en materia contractual, se pronunciara sobre la autonomía administrativa y patrimonial de las entidades territoriales y resaltara el papel fundamental del legislador, como el encargado, por mandato constitucional, de señalar el cauce para el ejercicio de dicha autonomía⁴⁰⁸.

Sobre el régimen municipal, siguiendo a MORELLI RICO⁴⁰⁹, puede afirmarse que desde la Constitución de 1886 los poderes locales se vieron

407 Cfr. *Democracia municipal. Autonomía, planificación y desarrollo*, cit., p. 286.

408 Véase: Sentencia de 3 de febrero de 1971 (Sala Plena); Sentencia de 19 de mayo de 1983 (Sala Plena); y Sentencia de 14 de julio de 1983 (Sala Plena).

409 Cfr. MORELLI RICO. *Revolución francesa y administración territorial en Colombia*, cit., p. 220.

fuertemente afectados. Una de las razones es que la administración del Estado se basaba en una estricta dependencia jerárquica; igualmente, porque los alcaldes fueron nombrados únicamente como representantes del Ejecutivo nacional en sus respectivos municipios y porque estos se convirtieron en simples circunscripciones físicas del territorio en las que el poder central actuaba con sus propias herramientas. El régimen municipal estaba basado en la generalización y la uniformidad y, además, en la falta de autonomía de los entes locales y el establecimiento de los departamentos como las entidades territoriales principales.

Para finalizar, haciendo eco de las reflexiones de VILLAR BORDA, puede afirmarse que durante el siglo XIX los enfrentamientos entre las tesis federalistas y centralistas hicieron parte sustancial de la historia constitucional y política de América Latina. El periodo colonial se caracterizó por la imposición de una administración centralizada y a partir de la separación del poder español, después de tres siglos de colonialismo, en América Latina debía definirse la forma de los nuevos Estados que se crearían.

En el territorio Americano poco a poco se habían desarrollado actividades económicas más o menos autónomas, lo que originó el nacimiento de una burguesía criolla con intereses propios y con anhelos de independencia y de poder político, y que para muchos significaba la necesidad de un régimen de administración diferente al español. Por estas y otras razones surgieron múltiples luchas entre centralistas y federalistas, que desembocaron en auténticas guerras civiles al interior de las nacientes repúblicas americanas⁴¹⁰.

B. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SIGLO XX HASTA 1991

Durante el siglo XX Colombia no estuvo ajena a las reformas constitucionales; por el contrario, se puede decir que el siglo pasado se desarrolló como un escenario de cambios y modificaciones de la Constitución vigente, hasta culminar, como ya se ha dicho, con la ANC que dio vida a la Constitución de 1991 que hoy rige. Pese a las múltiples reformas, la estructura territorial del Estado no puede calificarse como un tema de importancia para las mencionadas reformas

410 Cfr. VILLAR BORDA. *Democracia municipal. Autonomía, planificación y desarrollo*, cit., p. 173.

y mucho menos la autonomía de los entes territoriales; no obstante, algunos de los cambios llevados a cabo en esta materia merecen ser tenidos en cuenta.

Un aspecto que se destaca es el Acto Legislativo n.º 3 de 1910. En este momento el país vivía bajo la dictadura de RAFAEL REYES y con esta reforma constitucional en cierta forma se buscó reaccionar frente al excesivo centralismo imperante.

Desde el punto de vista de la organización territorial, lo más destacado de esta reforma constitucional fue la institucionalización del departamento como la entidad territorial de mayor importancia en la organización estatal. Son tres los preceptos que se introdujeron en la Constitución en esta materia. Por una parte, el artículo 47, según el cual “el territorio de la República se dividiría, para efectos de la Administración Pública, en departamentos y cada uno de éstos estaría regido por un gobernador, que sería agente del poder ejecutivo y jefe de la administración seccional”. Por otra parte, el artículo 48, que establecía que los departamentos tendrían independencia para la administración de los asuntos seccionales con las limitaciones que establecía la Constitución. Y por último, el artículo 50, según el cual se establece que los bienes y las rentas de los departamentos y los municipios serían exclusivamente de su propiedad y gozarían de las mismas garantías que los bienes y rentas de los particulares, limitándose de esta forma la intervención del gobierno nacional⁴¹¹.

A partir de este momento, el régimen departamental adquiere unas características específicas que prácticamente permanecerán intactas hasta la llegada de la Constitución de 1991.

Unos años más tarde, en 1936, se produce otra reforma constitucional que sin duda significó un importante avance en nuestro Derecho constitucional, pues se introdujeron en la Carta Política aspectos trascendentales como la función social de la propiedad, los derechos sociales y el intervencionismo estatal⁴¹².

411 Cfr. RESTREPO PIEDRAHITA. *Las Constituciones Políticas Nacionales*, cit. Sobre este último precepto, el artículo 50 de la Constitución, VILLAR BORDA se cuestiona la utilidad de identificar las propiedades departamentales y municipales con las de los particulares. En palabras de este autor, si bien, de un lado, esto constituye una garantía; de otra parte, es una asimilación inaceptable de un concepto de Derecho público con el Derecho privado. “Refiriéndose a bienes de propiedad pública, realmente no se ve el interés en mezclarlos con las normas que regulan la propiedad privada, si no es por un prejuicio ideológico según el cual no puede haber garantía mayor que la que rodea a la propiedad de los particulares. ¿Por qué, habría que preguntarse, si se agilizan las disposiciones sobre expropiaciones de fondos privados, para efectos, por ejemplo, de una reforma agraria, hay que vincular tales procedimientos a los aplicables para un trámite que afecte bienes de la comunidad?”. Véase *Democracia municipal. Autonomía, planificación y desarrollo*, cit., p. 122.

412 Sobre las fuentes que inspiraron la reforma constitucional de 1936, VILLAR BORDA señala que sin duda se trató de “(...) los principios consagrados por las Constituciones que se expidieron en Europa en la

Sin embargo, contrario a lo que se esperaba, el partido liberal no propone una reforma importante al régimen territorial, y la división político-administrativa del país prácticamente se conserva igual a la aprobada por la Constitución centralista de 1886.

Los liberales habían logrado regresar al poder después de cuarenta y cinco años (1885-1930) de gobierno del partido conservador, pero las tesis federalistas que habían defendido a lo largo del siglo XIX no fueron su bandera en esta oportunidad, básicamente por temor a revivir las guerras civiles de décadas anteriores. En materia territorial únicamente pueden señalarse dos reformas: la provincia desaparece como entidad territorial; y se crean las intendencias y las comisarías como nuevas entidades territoriales⁴¹³.

Posteriormente, se aprueba el Acto Legislativo n.º 1 del 16 de febrero de 1945. Con esta reforma constitucional la división territorial del Estado se mantuvo sin alteraciones. No obstante, hay dos cuestiones que merecen ser mencionadas en la medida en que es posible considerarlas como un paso adelante o, en otras palabras, un primer avance respecto del régimen municipal existente hasta el momento, basado, como se ha mencionado, en la generalidad y la uniformidad.

Se trató, en primer lugar, de la clasificación de municipios. Es decir, de la posibilidad de crear distintas categorías de municipios teniendo en cuenta su capacidad económica y sus recursos fiscales, con base en la idea de que no es posible administrar bajo criterios, fórmulas y estructuras uniformes a todos los municipios independientemente de su población, desarrollo e importancia. Y, en segundo término, se calificó a la capital de la República, Bogotá, como distrito especial, otorgándole un estatuto administrativo especial que, por una parte, la desvinculaba del régimen municipal ordinario, y al mismo tiempo se habilitaba al legislador para que agregara uno o más municipios circunvecinos al territorio de Bogotá⁴¹⁴.

primera posguerra mundial, como respuesta a la revolución rusa y a los movimientos de los trabajadores en todo el continente y que expresaban los adelantos del Derecho dentro de un concepto social que buscaba superar los estrechos moldes individualistas del liberalismo decimonónico, como la de Weimar en Alemania, producto de la influencia socialdemócrata, la de la República en España y otras afines, la reforma del 36 debe también bastante a las ideas del *New Deal* impuesto por el presidente de los Estados Unidos, FRANKLIN D. ROOSEVELT”. Cfr. *Ibíd.*, p. 151.

413 Artículo 2.º “El territorio nacional se divide en Departamentos, Intendencias y Comisarías; los primeros se dividen en Municipios o Distritos Municipales (...)”. Cfr. RESTREPO PIEDRAHITA. *Las Constituciones Políticas Nacionales*, cit.

414 Con base en esta habilitación constitucional se expidió el Decreto-Ley 3133 de 1968.

Más adelante se aprueba el Acto Legislativo n.º 1 del 11 de diciembre de 1968, por el que la división territorial del Estado prácticamente no sufre ninguna alteración; sin embargo, puede considerarse como una reforma trascendente en materia territorial debido a algunos aportes al desarrollo de la autonomía de los entes territoriales.

Con relación al régimen departamental, si bien la reforma de 1968 recibió críticas basadas en la consideración de que al volver más gravosas las condiciones para la creación de nuevos departamentos, con relación a las que establecía el régimen constitucional anterior, se estaba atentando contra los deseos de mayor autonomía que expresaban las comunidades⁴¹⁵, también ha sido considerada de gran relevancia en materia departamental, puesto que buscó fortalecer estas entidades territoriales colocando los entes locales en una especie de situación de subordinación.

La reforma constitucional de este año, y para complementar lo establecido en este sentido en la reforma de 1910, concedió a los departamentos independencia para la administración de los asuntos seccionales dentro de las limitaciones que establecía la Constitución (art. 182) y, además, dispuso que los departamentos ejercerían sobre los municipios la tutela administrativa necesaria para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios, en los términos que estableciera la ley (art. 182).

Pese al mayor interés en el fortalecimiento de los departamentos, el tema de la administración local también fue objeto de esta reforma y sin duda se obtuvieron algunas conquistas en esta materia. En primer lugar, se crearon las áreas metropolitanas con el fin de solucionar el problema del crecimiento desmesurado de las grandes ciudades. También se crearon las asociaciones de municipios, se trató de asociaciones de pequeños y medianos municipios, generalmente de carácter rural, para brindarse colaboración mutua en materia de prestación de servicios. Así mismo, se creó la figura de la categorización de municipios, la cual recibió influencias de la reforma constitucional de 1945, que consistió en una

415 Vale la pena señalar que algunos autores, como por ejemplo VILLAR BORDA, consideran que esto no resulta del todo cierto, pues esta disposición, a su juicio, lo que en realidad pretendía era evitar que se continuara con el proceso acelerado de creación de nuevos departamentos porque en muchos casos no se cumplía con los requisitos mínimos esenciales como el poblacional o el rentístico. Este autor afirma que la política adecuada no debía dirigirse a atacar los deseos de ciertos grados de autonomía por parte de las comunidades sino a buscar un remedio para la raíz del problema, es decir, para la propia organización departamental, puesto que, en su opinión, las divisiones territoriales colombianas, en términos generales, no corresponden a una lógica racional, ni geográfica, ni histórica; por el contrario, en su criterio, obedecen a demarcaciones arbitrarias y artificiales. Cfr. *Democracia municipal. Autonomía, planificación y desarrollo*, cit., p. 141.

habilitación al legislador para establecer diversas categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica y señalar distinto régimen para su administración.

Por último, creemos que en materia de administración local resulta interesante la potestad que se otorgó a los Concejos municipales de las grandes ciudades para crear Juntas Administradoras Locales, ya que puede verse como un verdadero anhelo de mayor autonomía organizativa al interior de los municipios. Se trataba de una medida con la que se buscaba propiciar una mayor participación de los habitantes de las grandes ciudades en el gobierno y administración de su municipio a través de dichas juntas, cuya creación, funciones y organización estaban en cabeza de los Concejos bajo los límites establecidos en la ley. No obstante, vale la pena señalar que este precepto constitucional en un principio no tuvo mayor aplicación, puesto que los Concejos municipales no lo vieron como un impulso a la autonomía municipal y un apoyo a la autogestión de las comunidades en sus respectivos barrios, sino como un vía por la que paulatinamente se escaparían cuotas de poder⁴¹⁶.

Por otra parte, también es relevante la reforma del artículo 7.º de la Constitución en el que quedó plasmado un intento por alcanzar la regionalización del territorio colombiano. Si bien la norma no fue aprobada en los términos de la propuesta⁴¹⁷, se logró establecer la autorización al legislador para que creara divisiones administrativas con fines de planificación y desarrollo económico. El objeto de este precepto, según quedó explícito en los anteproyectos, no era crear una nueva entidad territorial que sustituyera a los departamentos ni a los municipios, sino crear una figura que complementara la división territorial existente sin duplicar las funciones administrativas y burocráticas⁴¹⁸.

416 Cfr. *Ibíd.*, p. 162.

417 VILLAR BORDA, quien participó en la elaboración de la propuesta del Movimiento Revolucionario Liberal para la enmienda de 1968, escribe acerca de las ventajas de la división regional del territorio en Colombia. En su opinión, uno de los principales activos de esta propuesta era su no oposición a la existencia de departamentos, si es que su abolición definitivamente no podía llevarse a cabo debido a las resistencias políticas. Para este autor la regionalización significaba poder “contar con una división racional, técnica, que responda a las necesidades de desarrollo y la planificación, a los dictados de la geografía, a los recursos, a la distribución de la población que de otra parte en Colombia, a diferencia de los departamentos, no es una división artificial, sino con larga tradición cultural”. La regionalización propuesta para la planeación no desconocía la actual división territorial y establecía ocho regiones: Costa Atlántica, Central, Sur-occidental, Nor-occidental, Centro-occidental, Nor-oriental, Magdalena Medio y Sur-central. Cfr. *Ibíd.*, pp. 294-295.

418 Cfr. JAIME VIDAL PERDOMO. *¿Descentralización, Regionalización, Federalismo?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981, p. 108.

En materia fiscal hay algunos puntos de la reforma que pueden calificarse como verdaderos pasos hacia la descentralización. Uno es la incorporación de la figura del situado fiscal (art. 182, incs. 2.º y 3.º). Se trataba de un procedimiento con el que se buscó mejorar la distribución de las rentas entre la Nación y los departamentos, que consistía en que un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación debía ser distribuido entre los departamentos, las intendencias, las comisarías y el distrito especial de Bogotá, para la atención de sus servicios y los de sus respectivos municipios conforme a los planes y programas que se estableciesen. En el segundo paso se prohibió al legislador y al Gobierno conceder exenciones de impuestos o tasas departamentales o municipales, e imponer a favor de la Nación recargos sobre las rentas asignadas a los departamentos y municipios.

No obstante, a pesar de estas medidas, durante la primera mitad del siglo xx las políticas públicas en Colombia siguieron siendo excesivamente centralistas y los ingresos de las entidades territoriales insuficientes para alcanzar una verdadera autonomía.

Ahora bien, también se observa un esfuerzo por lograr la descentralización en materia de servicios. En este sentido se facultó al legislador para distribuir los servicios públicos a cargo de la Nación, los departamentos y los municipios, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y costo de los mismos. Se trató de una medida que buscó hacer más eficientes los servicios que se prestaban a las comunidades de las distintas entidades territoriales; sin embargo, la norma conservó un elemento centralizador en la medida en que concentró totalmente en los gobernadores, sin participación de los entes locales, la dirección y coordinación de los servicios públicos de carácter nacional en sus respectivos departamentos.

De lo visto hasta aquí, es posible concluir que la Constitución de 1886 se caracterizó por un rígido centralismo y presidencialismo que implicaron la construcción de un sistema jerárquico con ausencia de participación ciudadana. Se estaba en presencia de un régimen constitucional con un fuerte predominio del poder ejecutivo y, más concretamente, del Presidente de la República. Ahora bien, de las distintas reformas constitucionales del siglo xx que se han estudiado hasta el momento únicamente las de 1910 y 1968 merecen ser tenidas en cuenta como verdaderos intentos de modernización estatal a través del tema territorial.

En conclusión, se debe hacer referencia a la reforma constitucional llevada a cabo en 1986. Esta reforma es de interés porque, como lo afirman algunos estudiosos del tema, a partir de este momento comenzó un proceso de trans-

formaciones filosóficas y conceptuales de la vida social colombiana⁴¹⁹ y uno de sus puntos esenciales, en materia de administración local, se refiere a la elección popular de alcaldes.

En nuestro territorio este tema venía siendo objeto de debates y discusiones desde varias décadas atrás. A comienzos del siglo XIX algunos actores políticos se planteaban si era posible confiar al elector la decisión sobre quienes debían gobernarlo. En otras palabras, se debatía si “¿Está bien que sean los propios administrados quienes escojan a sus mandatarios, a los gestores de los negocios públicos, o es peligroso y eventualmente perjudicial para la misma sociedad dejar en sus manos ese poder y es preferible buscar otros métodos y procedimientos para esos fines?”⁴²⁰.

Como ya se dijo, desde 1809 y hasta 1830, las provincias se desarrollaron como importantes centros de actividad política y es en las Constituciones expedidas en las diversas provincias que integraban la Nueva Granada donde se pueden encontrar los primeros antecedentes a la figura de la elección popular de alcaldes.

En la mayoría de las Constituciones provinciales se estableció la elección popular de alcaldes y sólo en unas pocas la elección estaba a cargo del Concejo, y en casi ninguna el nombramiento dependía del Gobernador de la respectiva provincia, que a su vez era elegido popularmente⁴²¹. Así pues, “... por elección popular se escogían en las primeras de Riohacha y Chocó y en las segundas de Santa Marta y Antioquia; en las de Tundaza, Casanare, Cartagena y Bogotá; en la segunda y tercera de Sabanilla; en la tercera de Pamplona, y en las de García Rovira, Soto, Valledupar, Cundinamarca, Córdoba y Medellín”⁴²².

Como se ha estudiado ya, a partir de 1821 y durante todo el siglo XIX son varias las Constituciones que rigen nuestro territorio; no obstante, en muy pocas estuvo presente el tema de la administración local y solamente en las de 1853 y 1863 es posible encontrar rastros sobre la elección por parte de los vecinos de sus respectivos gobernantes. En el capítulo VII de la Carta Política de 1853 se otorgó autonomía a las provincias para que cada una dispusiese lo que considerara conveniente a su organización, régimen y administración interior, siempre y cuando no invadiese las competencias del Gobierno general; asimismo, en la Constitución de 1863, que dio al país una organización federal, todo lo correspondiente al régimen municipal quedó como competencia exclusiva de los Estados miembros. Bajo la vigencia de estas dos Constituciones, en algunas

419 Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA. *Bases constitucionales del régimen municipal*, cit., p. 22.

420 VILLAR BORDA. *Democracia municipal. Autonomía, planificación y desarrollo*, cit., pp. 10 y 303.

421 *Ibíd.*, p. 137.

422 RESTREPO PIEDRAHITA. *Constituciones de la Primera República Liberal*, cit., p. 197.

provincias y más adelante en algunos Estados, los alcaldes eran elegidos por votación popular.

Estos son sólo algunos de los antecedentes más notables de esta figura jurídica, que volvió a alcanzar rango constitucional mediante el Acto Legislativo n.º 1 de 1986 y estableció la consulta popular como mecanismo para decidir asuntos que interesen a los habitantes del respectivo municipio.

Como es apenas obvio, esta reforma constitucional significó un gran paso en el proceso para la democracia local; así como también el fortalecimiento del municipio como entidad capaz de satisfacer los intereses de su comunidad. Puede afirmarse que marcó una importante diferencia entre la concepción democrática del poder y una concepción autocrática. La elección por parte de los vecinos del representante más inmediato y real del Estado frente a las comunidades locales es además un aporte vital para la autonomía política de los municipios⁴²³.

Un año más tarde se dicta el Acto Legislativo n.º 2 de 1987, mediante el cual se aprobaron normas para proteger las entidades municipales desde el punto de vista fiscal y así dar continuidad al fortalecimiento que los fiscos municipales habían adquirido a partir de las Leyes 14 de 1983 y 12 de 1986^[424].

Finalmente, como ya se ha dicho, el siglo XX culmina para nuestro Estado con una nueva Constitución de cuyo origen ya se ha hablado aquí. Como se mencionó antes, el excesivo centralismo del régimen constitucional de 1886 venía generando un proceso paulatino de debilitamiento y deslegitimación de todas las instituciones; así como también el abandono y consecuente estancamiento de las entidades territoriales. Esta situación produjo una especie de crispación social que culminó con el nacimiento de la Constitución de 1991 que tuvo como base una Asamblea Nacional Constituyente.

Por otra parte, recordando un poco lo dicho al inicio de este trabajo, se debe tener presente que en el seno de la ANC se apostó duramente por mantener la forma unitaria del Estado; pero al mismo tiempo se defendió la necesidad de aprobar el reconocimiento de autonomía para los entes territoriales.

En páginas anteriores se hacía referencia a las deficiencias del debate constituyente en materia territorial, que en última instancia se tradujeron en insuficiencias del texto constitucional aprobado.

423 VILLAR BORDA. *Democracia municipal. Autonomía, planificación y desarrollo*, cit., p. 303.

424 Puede afirmarse que el Acto Legislativo n.º 1 de 1986 fue el origen de una cascada de leyes que, sin duda, contribuyeron con el fortalecimiento del sistema municipal y constituyeron un marco propicio para la llegada de la nueva Constitución en 1991. Al respecto, véanse las siguientes Leyes: 11 de 1986, 78 de 1986, 077 de 1987, 49 de 1987, 9.ª de 1989 y 53 de 1990.

Así, al leer los artículos 1.º y 287 de la Constitución de 1991 podría pensarse que a partir de ese año se iniciaba para Colombia un proceso de transformación hacia un Estado regional o autonómico. Sin embargo, al hacer un análisis integral de todo el texto constitucional, se observa que el constituyente no dejó en manos de las autoridades territoriales el grueso de las decisiones que debían desarrollar los preceptos constitucionales en materia de autonomía territorial; por el contrario, las excluyó de participar en algunas materias que a mi entender resultan trascendentales. Así las cosas, la responsabilidad para llevar a cabo dichos desarrollos normativos quedó radicada en cabeza del legislador, lo que a todas luces resulta ser un obstáculo para que el Estado implemente instrumentos adecuados que permitan ir dejando de lado los esquemas excesivamente centralistas del siglo anterior y dar el paso que todos esperamos hacia una verdadera autonomía territorial.

No obstante, las dificultades que se han señalado, la importancia de la inclusión de la autonomía territorial en la Constitución, como pilar de la estructura del Estado, resulta palmaria.

Para concluir, puede afirmarse que pese a los múltiples ensayos de organización territorial que se acaban de constatar al repasar nuestra historia constitucional, ninguno de los modelos utilizados ha logrado un pleno desarrollo, incluido el modelo introducido a partir de 1991. Por ello no hay duda en afirmar que Colombia es actualmente un modelo unitario en formación.

II. CONFIGURACIÓN DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL A PARTIR DE 1991

Desde el punto de vista histórico-sociológico, los municipios han sido definidos como agrupaciones de personas que se asientan en determinados territorios y que comparten ciertos intereses comunes; pero, desde la órbita del Derecho, no siempre ha existido unanimidad a la hora de definir y estudiar la naturaleza de estas agrupaciones.

Actualmente no hay duda razonable sobre la naturaleza de los municipios; y por tanto la existencia de estas entidades territoriales ha dejado de estudiarse bajo la óptica del “municipalismo romántico”, que las concebía como entidades naturales, simples realidades sociales, o incluso entes prepolíticos⁴²⁵. Hoy en

⁴²⁵ ALEXIS DE TOCQUEVILLE, por ejemplo, al definir el sistema municipal incluye frases como estas: “El municipio es la única asociación tan identificada con la naturaleza que allá donde hay hombres reunidos se forma espontáneamente un municipio”. Cfr. *De la Démocratie en Amérique*, 1835, DOLORES SÁNCHEZ DE ALEU (trad.), t. 1, Madrid, Alianza Editorial, 1989, p. 58.

día el nacimiento de los municipios se atribuye a los ordenamientos jurídicos, es decir, al Derecho positivo⁴²⁶. El municipio es, pues, un elemento integrante del Estado, una parte de este, y sin Estado no puede existir municipio⁴²⁷.

Respecto de Colombia, no es posible afirmar que la tendencia municipalista haya surgido de la noche a la mañana, puesto que a lo largo de nuestra historia, desde el nacimiento de la Nueva Granada, las ciudades han cumplido un papel fundamental en la construcción del Estado Colombiano⁴²⁸.

Como se ha afirmado ya, la Constitución de 1991 introdujo la autonomía de los entes territoriales como principio fundamental del Estado. Esta innovación constitucional ha llevado a un replanteamiento de la estructura territorial colombiana y de las relaciones entre el poder central y las distintas entidades territoriales, entre ellas los entes municipales.

La vida local y la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos por parte de las administraciones municipales se presentaron como claras preocupaciones de los constituyentes de 1991 y se vieron reflejadas en la Carta Política. Por ello el nivel municipal terminó, por lo menos desde el punto de vista formal, favorecido por la Constitución.

Los constituyentes quisieron fortalecer el municipio y lo entendieron como el eje de la división territorial en Colombia. Ese carácter municipalista de nues-

426 En este sentido, cfr., entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA. *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, cit., p. 137; SÁNCHEZ MORÓN. *La autonomía local*, cit., p. 38; RAFAEL ENTRENA CUESTA. *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, 1990, p. 238

427 Las palabras de LUCIANO PAREJO ofrecen una visión más amplia del municipio, pero sin olvidar que éste no puede existir sin la presencia previa del Estado. “El Municipio, en tanto que instancia territorial siempre de un determinado Estado se inscribe necesariamente en el orden constitucional que define éste. Es así, al igual que el Estado como un todo, necesaria y simultáneamente es la organización para la toma de decisiones, es decir, poder público, concretamente un poder público más en el conjunto de los integrantes de la estructura estatal, y ordenamiento jurídico, lo que vale decir, conjunto de decisiones en reglas jurídicas trabadas entre sí en un verdadero sistema”. Cfr. “El municipio y su autonomía”, en *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 288, enero-abril, 2002, p. 133.

428 “Desde tiempos pretéritos la ciudad floreció rápidamente en la Nueva Granada. A mediados del siglo XVI había ya diecisiete ciudades ‘de españoles’ sobre un total de veinticinco poblaciones. Durante la época virreinal la población era el tipo predominantemente de asentamiento, especialmente en algunas provincias como Tunja, en la que de once poblaciones diez eran ciudades. Ascienden a 636 los pueblos de indios, los cuales carecen de toda autonomía por estar enclavados en el término de ciudades de españoles. Observan los historiadores que a la Nueva Granada ‘en número de ciudades en el Nuevo Mundo sólo la supera el virreinato de Perú’. Sin embargo, debe señalarse que el virreinato de Perú comprendía entonces las provincias de la costa pacífica de Suramérica, como la provincia de Popayán, rica en ciudades, pues contaba con nueve, además de cuatro villas. De donde se desprende que el territorio de lo que hoy es Colombia, comparado con lo que actualmente corresponde a los otros países latinoamericanos, presentaba desde los primeros tiempos de la Colonia una riqueza incontrastable en el número de poblaciones. Y ya presentaba también esa característica de trama urbana, es decir, de red de urbes que se distribuía simétricamente en un amplio territorio”. Cfr. HERNÁNDEZ BECERRA. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*, cit., pp. 89-90.

tros constituyentes, reconocido por diversos autores, trajo consigo que el artículo 311 de la Constitución calificara al municipio como la “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado”⁴²⁹.

Actualmente, es posible afirmar que Colombia se identifica por una fuerte corriente municipalista. Nuestro país se caracteriza por poseer a lo largo y ancho de su geografía un grupo significativo de ciudades dispersas por todo el territorio nacional, que crean importantes polos de desarrollo económico y político. Pero al mismo tiempo Colombia se constituye como un país de pequeños pueblos (más del 90% de sus municipios), debido a una gran tradición aldeana, campesina y de provincia⁴³⁰.

A. EL RÉGIMEN MUNICIPAL

Partiendo entonces de una concepción positivista sobre la noción de municipio, surge la siguiente pregunta: ¿qué debe entenderse por municipio a la luz de nuestro ordenamiento jurídico?

No es posible afirmar que la Constitución de 1991 contenga una definición concreta de lo que debe entenderse por ente municipal. Se puede decir es que la Carta Política proporciona una serie de elementos a través de los cuales es posible construirse un concepto de municipio para el Estado colombiano.

Así, el artículo 286 de la Constitución incluye los municipios en el concepto de entidades territoriales⁴³¹, y si esto se liga con lo dispuesto en los artículos

429 Artículo 311. “Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y las Leyes”.

430 Cfr. HERNÁNDEZ BECERRA. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*, cit., pp. 89-90.

431 “La distinción entre entidades territoriales y no territoriales, procedente de la doctrina alemana, alude en su formulación originaria al diverso papel que el territorio puede jugar en la configuración misma del ente. En tanto que en los entes territoriales el territorio aparece como algo que afecta esencialmente a la naturaleza de la entidad, en los no territoriales el papel del territorio se reduciría –dice esta tesis– al de simple ámbito para el ejercicio de las competencias que le han sido asignadas. El origen de la distinción hay que buscarlo en la teoría iusinternacionalista del Estado y en la explicación que según ella, en su formulación tradicional, habría que dar al elemento territorio, superando la arcaica tesis patrimonialista medieval que atribuía al príncipe un verdadero *dominium* territorial. Así se forja la tesis de que el territorio es un elemento constitutivo del Estado como persona jurídica, el cual ejercería sobre aquél una especie de derecho de la personalidad. La doctrina así formada por GIRKE y PREUSS se extendió del Estado a los entes locales (región, provincia, municipio), todos los cuales se calificarían de entes territoriales, queriéndose significar con ello lo siguiente: para estos entes el territorio es algo más que el espacio físico en el que pueden ejercer válidamente sus competencias, es propiamente un elemento constitutivo esencial (o, si se quiere, un presupuesto necesario) sin el cual no cabe imaginar la existencia misma del ente. Para los entes no territoriales, en cambio (es decir, para todos los demás

1.º y 287, también de la Constitución (transcritos ya en varias oportunidades), puede concluirse que los municipios son organismos de Derecho público con capacidad jurídica, titulares de competencias que deben llevarse a cabo dentro de los mandatos de la Constitución y la ley y que gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses.

Asimismo, como se acaba de mencionar, el artículo 311 de la Constitución define al municipio como entidad fundamental. Esto pone de presente que en el conjunto de entidades territoriales, tanto de rango constitucional (departamentos, distritos y territorios indígenas) como de rango legal (regiones y provincias), los municipios ostentan una calidad especial que los diferencia de sus compañeros de género. Es decir, el constituyente quiso bautizar el municipio con el adjetivo de “fundamental” para otorgar una protección especial al ámbito territorial ligado de forma más directa y cercana con los ciudadanos.

Puede concluirse, entonces, que tanto constitucional como legal y jurisprudencialmente los municipios colombianos son entidades territoriales que ocupan un lugar básico y esencial en la estructura territorial del país. Son los escalones territoriales más cercanos al ciudadano y tienen a su cargo satisfacer las necesidades locales⁴³².

Y antes de profundizar en el estudio de los elementos del ente municipal, se debe señalar que bajo la actual Constitución el régimen municipal se presenta con un sistema de gobierno y administración uniformes para todos los municipios. Así, los entes municipales se organizan con estructuras gubernamentales idénticas, con igual régimen constitucional de funciones y competencias.

No obstante, la historia de la administración municipal ha estado marcada por un conflicto permanente entre el poder de sometimiento del Estado sobre los municipios y la lucha constante de estos para lograr el ejercicio autónomo e independiente de sus competencias. Sin duda alguna, esta situación ha llevado al surgimiento de nuevas tendencias en los regímenes municipales, que buscan la adecuación de la organización local a las diversas peculiaridades de la vida municipal.

entes públicos distintos de los enunciados), el territorio sería sólo el ámbito físico en el que desarrollan sus actividades”. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA. *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, Civitas, 5.^a ed., 1989, pp. 385-386.

432 La Ley 136 de 1994 (por la que se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios) desarrolla el artículo 311 de la Constitución, antes citado y define el municipio en los siguientes términos: artículo 1.º. “El municipio es la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa dentro de los límites que le señalen la Constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio”.

I. EL MUNICIPIO COMO ENTIDAD TERRITORIAL. SUS ELEMENTOS

Si se define el municipio como parte de la división territorial del Estado, creado con la finalidad de ejercer, mediante sus propios órganos, una serie de funciones y atribuciones dentro de un determinado territorio y sobre una población específica, puede afirmarse que el camino correcto para analizar esta entidad territorial es a partir de sus principales elementos, los cuales se desprenden de esta definición.

En otras palabras, para hacerse una idea general de nuestro régimen municipal es necesario realizar un análisis de los elementos básicos del ente municipal y para efectuar dicho análisis se ha optado por seguir el *iter* utilizado tradicionalmente por la doctrina jurídica, es decir, estudiar el municipio partiendo de sus tres componentes esenciales: el territorio, la población y el aparato de gobierno y administración.

a. EL TERRITORIO

El municipio como entidad territorial encuentra en el territorio un elemento de su esencia, “es una parte integrante del mismo, sin la que no puede subsistir. Por eso [...], constituye un axioma en la materia la afirmación de que cuando un Municipio aumenta o disminuye su territorio no aumenta y disminuye en lo que tiene, sino en lo que es”⁴³³.

El territorio como elemento esencial de los municipios determina la extensión de los mismos y, en ese orden de ideas, delimita la porción del Estado en la que las autoridades municipales podrán ejercer sus competencias. Los intereses municipales y las necesidades locales se establecen de acuerdo con ese ámbito territorial, las políticas públicas se trazan para ser aplicadas en dicho territorio, las autoridades locales se eligen con base en esa circunscripción territorial y las normas de rango municipal tendrán validez sólo en ese territorio.

El Estado colombiano se encuentra dividido en diversas entidades territoriales⁴³⁴ y, por tanto, el estudio del municipio no puede realizarse de forma

⁴³³ Cfr. ENTRENA CUESTA. Ob. cit., p. 239.

⁴³⁴ El título XI de la Constitución es el encargado de regular la organización territorial colombiana, porque establece la división del territorio y su funcionamiento. Esa división político-administrativa del Estado se asienta en las entidades territoriales, entendida esta denominación como una categoría genérica que abarca un conjunto de entes o porciones territoriales, en nuestro caso, con características diversas entre sí. Estas entidades territoriales se constituyen como categorías o niveles de gobierno y administración

aislada; el territorio municipal se encuentra sumergido en los límites del escalón territorial intermedio, es decir, los departamentos⁴³⁵. En definitiva, el nacimiento, la modificación y la extinción de un municipio están a cargo de las administraciones departamentales⁴³⁶; aun así, los departamentos no son autónomos en el ejercicio de estas competencias, pues por mandato constitucional se encuentran sometidos a los dictados del legislador⁴³⁷.

La Ley 136 de 1994 se ha encargado de regular, entre otras cosas, los eventos en los cuales el territorio de un municipio se puede ver alterado. El legislador dispuso que el territorio municipal podría verse sujeto a tres eventualidades: en primer lugar, la creación de nuevos municipios debido a la segregación de territorios; en segundo término, la modificación de los límites intermunicipales de dos o más municipios pertenecientes a un mismo departamento; y finalmente, la fusión de dos o más municipios.

Para la creación de nuevos municipios la ley ha previsto un régimen general que obedece a un proceso largo y riguroso en el que participan diferentes instancias y que se surte en el seno de las Asambleas departamentales bajo un amplio número de requisitos⁴³⁸. Los nuevos municipios nacen pues de la mano

diferentes del central y la Constitución estableció que dichos niveles serían cuatro; sin embargo, el mismo texto constitucional dejó abierta la posibilidad para que ese número pueda ampliarse a seis. Así, el artículo 286 dispone: “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y la ley”.

435 Resulta importante resaltar que la Constitución de 1991 introdujo dos nuevas alternativas en materia de organización territorial, que podrían llegar a contribuir a la ampliación del nivel intermedio. Es así como las regiones y provincias se constituyen en nuevas posibilidades para el nivel seccional; sin embargo, dichas opciones se encuentran totalmente ligadas a la continuidad de los departamentos, pues la Carta de 1991 las concibió como figuras supradepartamentales o intradepartamentales, respectivamente (arts. 306 y 321). Al mismo tiempo, hay que destacar que los municipios pueden formar parte de otro tipo de entes. En primer lugar, se trata de las áreas metropolitanas, la Constitución no las eleva al rango de entidades territoriales sino que las califica como entidades administrativas (art. 319); y en segundo término, están las asociaciones de municipios para la realización de fines específicos, también consideradas como entidades administrativas, pero en este caso por el legislador (Ley 136 de 1994, arts. 148-153).

436 Constitución artículo 300. 6. “Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas: [...] 6. Con sujeción a los requisitos que señale la ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales y organizar provincias”

437 Constitución artículo 150. 4. “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones necesarias para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias”.

438 Véanse los artículos 8.º (modificado por el artículo 15 de la Ley 617 de 2000) y 9.º (modificado por el artículo 16 de la Ley 617 de 2000) de la Ley 136 de 1994. No obstante, cabe resaltar que la ley encargada de establecer las bases y condiciones para crear nuevos municipios es una ley ordinaria; por tanto, la formación de nuevos entes locales no está sometida a la expedición de la LOOT, como sí sucede en

de las autoridades departamentales las que están obligadas a proporcionarles asistencia técnica y a nombrar un alcalde encargado mientras se llevan a cabo las elecciones respectivas⁴³⁹.

Otro de los eventos posibles es la modificación o precisión de los límites municipales. Esta situación se presenta cuando dos o más municipios mantienen un enfrentamiento, ya sea por carecer de límites territoriales bien definidos o por presentar problemas de identidad debido a sus características naturales, sociales, económicas o culturales⁴⁴⁰. Por último, la fusión de municipios, que al igual que los eventos anteriores, está sujeta a regulación legal y que se presenta como posible consecuencia de la no viabilidad financiera de los entes municipales⁴⁴¹.

Finalmente, el territorio municipal también puede verse alterado por divisiones internas, atendiendo a sus características rurales o urbanas. La Constitución facultó a los Concejos municipales para dividir sus municipios en comunas (cuando se trató de áreas urbanas) y en corregimientos (en el caso de las zonas rurales)⁴⁴².

el caso de los departamentos (cfr. artículo 297 de la Constitución). Nuestra Corte Constitucional se ha manifestado sobre este tema, justificando la diferencia de regímenes debido a la naturaleza de los municipios, es decir, debido a su carácter dinámico, como primer punto de contacto entre el ciudadano y sus autoridades. El alto Tribunal se ha pronunciado en los siguientes términos: “El constituyente de 1991 elaboró una visión del municipio, y lo consagró como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, encargado de la función primordial de prestar servicios esenciales, de lo cual se desprende la importancia de facilitar la modificación de los requisitos necesarios para su creación, en la medida que el desarrollo del país exija la creación de nuevos centros de democracia local [...]. La creación de nuevos municipios es un proceso que debe adaptarse al desarrollo del país y se encuentra estrechamente ligado a las necesidades políticas y sociales cambiantes, razón por la cual el constituyente razonablemente consideró que no era conveniente darle un carácter especial a tal régimen jurídico, puesto que ello atentaría contra los postulados de descentralización y autonomía que la propia Carta proclama” (Sentencia C-579/2001. Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 57).

439 Véanse los artículos 17 y 18 Ley 136 de 1994.

440 Cfr. el artículo 14 Ley 136 de 1994.

441 Cfr. el artículo 20 Ley 136 de 1994, en la redacción dada por el artículo 19 Ley 617 de 2000.

442 Constitución, artículo 318: “Con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los Concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de zonas rurales. En cada una de las comunas o corregimientos habrá una Junta Administradora Local de elección popular, integrada por el número de miembros que determine la Ley, que tendrá las siguientes funciones:

1. Participar en la elaboración de los planes y programas municipales de desarrollo económico y social y de obras públicas.
2. Vigilar y controlar la prestación de los servicios municipales en su comuna o corregimiento y las inversiones que se realicen con recursos públicos.
3. Formular propuestas de inversión ante las autoridades nacionales, departamentales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión.

b. LA POBLACIÓN

La población puede ser definida como el “conjunto de personas que habitan la tierra o cualquier división geográfica de ella”⁴⁴³. Entonces podría decirse que la población de un municipio es aquel conjunto de personas que habita el territorio municipal, o en palabras del administrativista SANTAMARÍA PASTOR: “(...) un colectivo de personas delimitado objetivamente por la posesión de un vínculo especial de pertenencia o conexión con un municipio, que se constituye en virtud del hecho físico de la residencia en el término municipal”⁴⁴⁴. Sin embargo, exista o no dicho vínculo de pertenencia, el municipio ejerce sus potestades y competencias respecto de todas las personas que se encuentren en el territorio municipal, ya sea que lo hagan de forma permanente o de forma transitoria.

Los municipios colombianos se forman como porciones del territorio donde se asienta un grupo poblacional que, además, pertenece a un determinado departamento. Dicha población debe gozar de unos servicios públicos y tener la posibilidad de participar en la vida local, y es la administración municipal la encargada de garantizar esto. Igualmente, esta administración tiene a su cargo el progreso social y cultural de sus habitantes y la construcción de las obras necesarias para el desarrollo local⁴⁴⁵. Adicionalmente, resulta importante destacar que el legislador asignó una finalidad concreta a los entes municipales: “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población”⁴⁴⁶.

Por último, cabe señalar que los individuos que conforman el elemento poblacional de un municipio cuentan con una serie de derechos y deberes reconocidos constitucionalmente; entre ellos puede destacarse el ejercicio del sufragio pasivo y activo en sus respectivas circunscripciones territoriales⁴⁴⁷. A partir de la Constitución de 1991, Colombia pasó de ser una democracia

4. Distribuir las partidas globales que les asigne el presupuesto municipal.

5. Ejercer las funciones que les delegue el Concejo y otras autoridades locales. Las Asambleas departamentales podrán organizar juntas administradoras para el cumplimiento de las funciones que les señale el acto de su creación en el territorio que éste mismo determine”.

Cfr.: Ley 136 de 1994, artículos 117 a 140 y el Acto Legislativo n.º 2 de 2002, artículo 6.º.

443 Cfr. [www.rae.es]

444 Cfr. Ob. cit., p. 1136.

445 Cfr. artículo 311 C. P.

446 Cfr. artículo 1.º Ley 136 de 1994.

447 Por una parte, el artículo 40 establece: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido”. Y en segundo lugar, el artículo 258 dispone: “El voto es un derecho y un deber ciudadano (...)”.

meramente representativa a una democracia participativa⁴⁴⁸, reconociendo diferentes formas de participación ciudadana en las que la población municipal podrá intervenir activamente.

C. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

Tanto el Derecho como la ciencia administrativa han intentado definir y separar los conceptos de gobierno y administración. Sin embargo, es bastante conocido por todos que desde el punto de vista jurídico y especialmente en el plano de los entes municipales, se presentan dificultades para hallar una línea divisoria perfecta entre ambos conceptos.

Al pretender delimitar la frontera entre la función de gobierno y la función de administración, normalmente se suele acudir a otras disciplinas distintas al Derecho. Es así como al abordar el tema desde la perspectiva de la ciencia de la administración, generalmente se termina diferenciando el gobierno y la administración según su grado de potestades y facultades. Así, el gobierno aparece como la función directiva por excelencia, la que ostenta el máximo de potestades incluyendo la orientación y el control, mientras que la administración implica la función de ejecución, es decir, la materialización o concreción de las instrucciones, orientaciones y órdenes recibidas del gobierno.

No obstante, al trasladarse al plano jurídico las diferencias entre gobierno y administración no resultan tan claras, puesto que ambas funciones pertenecen al poder ejecutivo, esto ha llevado a muchos a negar, en términos jurídicos, la existencia de una función de gobierno independiente o distinta de la función de administración⁴⁴⁹.

Al descender al nivel local, el panorama no se aclara; por el contrario, las dificultades para diferenciar estas dos funciones (gobierno y administración) crecen. Sobre las vertientes política y administrativa de los entes locales la doctrina jurídica se ha pronunciado básicamente en dos sentidos. Por una parte, algunos autores, en términos generales, no han defendido una separación tajante entre las funciones de gobierno y administración en el ámbito local, básicamente

448 Artículo 1: “Colombia es un Estado social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, *participativa* y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (bastardilla fuera de texto).

449 MARTÍN MATEO. “El Gobierno Municipal”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 227, julio-septiembre, 1985, pp. 412-413.

porque a su juicio no existe en el nivel local un poder ejecutivo contrapuesto a un poder legislativo en sentido estricto, como sí sucede a nivel nacional⁴⁵⁰.

Por otra parte, hay quienes sostienen que en el ámbito de las administraciones locales no es lo mismo que una acción se sustancie a través del Derecho administrativo que si se enmarca en el campo del Derecho político. Es decir, para algunos autores es legítimo, e incluso para algunos es necesario, que se introduzca en el campo jurídico un criterio de distinción, en el seno de las entidades locales, que permita diferenciar las competencias de los órganos de dirección política de las de la clase administrativa dirigente. Todo esto con el objeto de garantizar el efectivo desarrollo del papel que debe cumplir toda administración, incluida la de los entes locales, consistente en alcanzar la imparcialidad en la actuación de los órganos políticos y una mejora en las gestión de los recursos públicos⁴⁵¹.

En tanto que, el nivel municipal debe estudiarse bajo una óptica política y administrativa que comprenda un conjunto de potestades e incluya tanto funciones de gobierno, dirección, orientación y control, como también todas aquellas actividades de índole ejecutivo.

Como se ha mencionado antes, tanto la Constitución como la Ley 136 de 1994 definen al municipio como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado; y, al mismo tiempo, la Ley 136 expresamente atribuye

450 En este sentido véanse los siguientes autores: 1) PAREJO ALFONSO. “La Ley 30/1992 y la Ley 7.ª/1985: una valoración global de la integración del régimen básico de la Administración Local en el conjunto de las Administraciones Públicas”, en *Anuario del Gobierno Local*, Ministerio de Administraciones Públicas-Diputación de Barcelona, Madrid, 1995. ÍD. “El Régimen jurídico de la Administración Local hoy”, en AA. VV. *El sistema político local. Un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III-BOE, 1997; 2) LUIS COSCULLUELA MONTANER. “Organización y régimen jurídico de las entidades locales. La función pública local”, en AA. VV. *Organización territorial del Estado (Administración Local)*, vol. 1, Madrid, IEF, 1985; 3) JOAN PERDIGÓ I SOLÁ. “El nuevo régimen de los recursos administrativos en la Administración Local”, en AA. VV. *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1994; 4) TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. “La ejecución de sentencias que afectan a los Entes Locales”, en AA. VV. *Ponencias del Seminario de Derecho Local. Curso 89-90*, Barcelona, Federación de Municipios de Cataluña, 1991.

451 En este sentido véanse: 1) GIANCARLO ROLLA; TANIA GROPPY y LORENZO LAUTTI. *L'ordinamento dei comuni e delle province 1990-1993*, Milán, 1993; 2) LUCIANO VANDELLI. “Las tendencias del Gobierno local en Italia: entre federalismo constitucional y federalismo administrativo”, en *Anuario de Gobierno Local*, 1997; 3) FRANCESCO MERLONI. “La distinción entre ‘política’ y ‘administración’”, en *Documentación Administrativa*, n.º 250-251, 1998; 4) V. PEDACI. “Evoluzione normativa e ruolo della burocrazia locale: ipotesi ricostruttive”, *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, n.º 149, 1998; ÍD. “Distinzione e codecisionalità nel procedimento amministrativo e decisionale degli Enti Locali”, en *Tribunali Amministrativi regionali*, n.º 4, 1995; 5) ANA MARÍA NIETO-GUERREO LOZANO. *Los Entes Locales Municipales. Entre la Política y la Administración*, Madrid, INAP, 2001.

al municipio autonomía política, administrativa y fiscal dentro de unos límites constitucionales y legales.

Cuando en páginas anteriores se estudiaba la autonomía como atributo de los entes territoriales, se hacía referencia a las potestades de las que son titulares dichos entes gracias a esa autonomía. Así, uno de los contenidos de la autonomía territorial se manifiesta en el derecho que les otorga la Constitución a “gobernarse por autoridades propias”. Se trata del derecho que tienen los ciudadanos que habitan en la respectiva entidad territorial a elegir por medio del sufragio directo a sus propias autoridades, es decir, a sus propios gobernantes.

Finalmente, para cerrar temporalmente este apartado, ya que este tema será desarrollado más adelante cuando se estudie el contenido de la autonomía municipal, basta decir que los municipios colombianos cuentan con una estructura de gobierno y administración uniforme, homogénea y bicéfala. En otras palabras, en la Constitución se estableció un régimen de gobierno municipal que se ejerce mediante una estructura básica aplicable a todos los entes municipales, consistente en un alcalde y un Concejo municipal.

2. EL MUNICIPIO COMO ENTIDAD FUNDAMENTAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Como se ha dicho ya, el artículo 311 de la Constitución califica al municipio *como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado*, a la que corresponde ejercer una serie de competencias que la propia Constitución atribuye y que estarán sujetas a las disposiciones legales que se dicten en cada materia.

Bajo estos presupuestos, desde sus inicios, la Corte Constitucional se ha ocupado del estudio de este precepto constitucional (art. 311), intentando explicar su contenido. El alto Tribunal ha encontrado en esta norma uno de los fundamentos de la organización territorial del Estado; y en ese orden de ideas, ha tenido que pronunciarse sobre este asunto en varias oportunidades.

A la hora de definir la naturaleza de los entes municipales como entidades fundamentales de la división política administrativa del Estado, puede afirmarse que nuestra Corte Constitucional ha seguido una línea jurisprudencial bastante homogénea. Por una parte, ha justificado el debate constituyente que se dio en torno de este precepto constitucional, es decir, ha apoyado y defendido los motivos que llevaron a los constituyentes a redactar esta norma; y por otra parte, recuerda con frecuencia que dicha declaración de fundamentalidad del ente municipal se dio dentro del Estado unitario y, por tanto, los municipios

gozan de autonomía para la gestión de sus intereses pero siempre en el marco de la Constitución y de las leyes.

El alto Tribunal afirma (Sentencia C-195/1997)⁴⁵² que también bajo la vigencia de la Constitución anterior los municipios fueron considerados como el fundamento de la Nación, por ser las organizaciones políticas y administrativas más cercanas al individuo y a la familia; pero pese a esto, parecían estar relegados a un tercer plano, después de la Nación y los departamentos.

Sin embargo, hoy en día, es decir a partir de 1991, los entes municipales son las células fundamentales de la estructura política y administrativa del Estado; esto significa que el poder central no puede injerir en las gestiones y decisiones locales, de acuerdo con las competencias establecidas, pues si eso ocurre se compromete la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución reconoce a los entes territoriales descentralizados, con las limitaciones señaladas. Esta tesis fue reiterada en la Sentencia C-1146/2001⁴⁵³.

452 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 de la Ley 14 de 1983, por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones. M. P.: CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ. La norma acusada establece que los municipios sólo podrán otorgar exenciones de impuestos municipales por plazo limitado, que no podrá exceder de 10 años, y de conformidad con los planes de desarrollo municipal. Según el demandante, la norma acusada, crea exenciones temporales con respecto a los impuestos municipales, lo que va en contravía del artículo 294 de la Constitución que, a su juicio, pone fin a las exenciones que se hagan con respecto a los tributos municipales a partir de la Constitución de 1991. Para la Corte la norma demandada no establece ninguna exención de impuestos municipales. Por el contrario, impone una restricción a los municipios cuando ejerzan la función que les asigna el artículo 313. 4 de la Constitución, es decir, votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales; pues al ejercer esta facultad, los municipios solamente podrán otorgar exenciones de los impuestos municipales por un término máximo de diez años. En este orden de ideas, a juicio de la Corte, lo que cabría preguntarse es si el artículo demandado, al señalar este límite de diez años, estaría invadiendo la autonomía de los entes territoriales, consagrada por la Constitución.

Al respecto la Corte afirma que estando en claro que la autonomía de los municipios no es absoluta, hay que atender también al hecho de que la finalidad del artículo demandado es la protección de los fiscos municipales, finalidad que está de acuerdo con el principio de que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce dentro de los límites de la Constitución y de la ley (art. 287 de la Constitución). Bajo este panorama, en opinión de la Corte, no tendría sentido el decretar la inexecutable de una norma encaminada a defender los fiscos municipales, permitiendo que por medio de la consagración de exenciones por tiempo indefinido y, por lo mismo, exageradas, se condenara a los municipios a depender exclusivamente de las transferencias del Tesoro de la Nación. Además, para el alto Tribunal resulta razonable el plazo máximo de 10 años establecido en la norma, pues constituye, entre otros, un período suficiente para determinar si la exención ha cumplido los propósitos para los que se estableció.

453 Acción pública de inconstitucionalidad en la que se solicita la declaración de inexecutable del art. 17 de la Ley 10.ª de 1990, por la que se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones y del numeral 4 (parcial) del literal a) del artículo 16 y el literal 13 (parcial) del artículo 21 de la Ley 60 de 1993. M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. A juicio del demandante, las disposiciones acusadas son contrarias, por diversas razones, a varios artículos de la Constitución. Respecto del tema que nos ocupa, el demandante alega violación de la autonomía de las entidades territoriales por vulneración de los artículos 1.º, 287, 303 y 311 de la Carta Política. En esta sentencia la Corte

Desde este punto de vista, la autonomía que la Constitución ha atribuido a los entes municipales sólo tiene sentido en la medida en que puedan cumplir las tareas que la misma Constitución les ha señalado y que tienen por fin el mejoramiento social y cultural de sus habitantes (Sentencia C-543/1993)⁴⁵⁴.

De otro lado, para la Corte, a la luz de la nueva Carta Política, y en especial del artículo 311 que convierte al municipio en el eje central del aparato territorial del Estado, son las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades de su comunidad, son las que están en contacto más íntimo con los ciudadanos y, sobre todo, son las que tienen en últimas el interés, así sea político, de solucionar los diversos problemas locales (Sentencia C-478/1992)⁴⁵⁵.

analiza si las normas acusadas vulneran la autonomía municipal e impiden el ejercicio por parte de los municipios de sus competencias constitucionales. La Corte se pronuncia acerca de si es contrario a la Constitución que la ley señale como requisito de ejecución de los programas municipales de desarrollo institucional para mejorar su capacidad de gestión, que éstos cuenten con la aprobación de la oficina departamental de Planeación.

454 Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 178 de 1959, por la que se provee a la financiación de las Centrales Eléctricas del Cauca “CEDELCA” y se dictan otras disposiciones. M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA. En concepto del actor, la ley acusada desconoce los artículos 2.º, 58, 294 y 317 de la Constitución, así como la Ley 44 de 1990 sobre impuesto predial unificado. El demandante considera que con la entrada en vigencia de la nueva Constitución la facultad impositiva para establecer tributos sobre la propiedad inmueble pasó a ser exclusiva de los municipios (art. 317 de la Carta) siendo esta entidad territorial la única que tiene el derecho a percibir de manera exclusiva el monto de dicho impuesto. De manera que cuando la ley demandada prescribe que el destino del tributo que se crea allí es la suscripción y pago de acciones por los municipios a una institución como CEDELCA, vulnera ostensiblemente el artículo 317 mencionado, no sólo por la destinación sino por el órgano donde tuvo origen el impuesto. Por otra parte, cuando el artículo 9.º de la ley acusada establece exenciones para el pago del impuesto está contrariando el artículo 294 de la Constitución, según el cual no se pueden conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Por último, el demandante afirma que la Ley 178 de 1959 representa una doble tributación frente a la Ley 44 de 1990 que creó el impuesto predial unificado. Por su parte, la Corte afirma que la finalidad del artículo 317 de la Constitución, que reserva a los municipios la facultad de gravar la propiedad inmueble, es fortalecerlos económicamente, para que su autonomía sea real. Para la Corte, el Congreso al dictar la Ley 178 de 1959 se limitó a crear un impuesto con destino a los municipios del Cauca y ese impuesto cumple dos fines principales, que a todas luces resultan constitucionales. En primer lugar, se busca contribuir a la prestación y al mejoramiento de un servicio público; y en segundo término, se pretende fortalecer patrimonialmente los municipios y darles participación en una sociedad de economía mixta encargada de la prestación de ese mismo servicio. La norma acusada se declaró exequible en todas sus partes.

455 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 94 de la Ley 38 de 1989 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación). M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. El demandante considera que el legislador se excedió en sus competencias al expedir la Ley 38 de 1989. En primer lugar, porque a su juicio el artículo 94 de la citada ley transfiere a las entidades territoriales allí mencionadas (departamentos, intendencias, comisarías, distritos y municipios) la facultad de expedir normas orgánicas del presupuesto, facultad que la Constitución había conferido de manera exclusiva al Congreso de la República. En segundo término, el demandante acusa a la ley de inconstitucionalidad por incurrir en una supuesta falta de homogeneidad entre el título y su contenido. La Corte defendió la procedencia

Finalmente, cabe mencionar que la Corte se ha basado en ese carácter fundamental de los entes municipales para afirmar que salvo que exista excepción constitucional expresa, como en el caso de los territorios indígenas o los distritos especiales o las provincias, en principio toda porción del territorio colombiano debe hacer parte de un municipio (Sentencia C-141/2001)⁴⁵⁶.

B. CONTENIDO DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

Al volver al primer capítulo de este trabajo se observa que al hablar de la autonomía territorial y su contenido se tomó como base el artículo 287 de la Constitución, para concluir que en virtud de ese precepto a las entidades territoriales, a partir de 1991, se les había garantizado constitucionalmente tres tipos diversos de autonomía, a saber: autonomía política, autonomía administrativa y autonomía financiera.

Como se estudió en su momento, la autonomía consagrada en el artículo 287 de la Constitución tiene como titulares a todas las entidades territoriales; sin embargo, como es apenas obvio, dicha autonomía no es uniforme, es decir, no todos los entes territoriales gozan de autonomía en las mismas condiciones y con la misma intensidad.

Una vez vistas en el primer capítulo las características generales de la autonomía como atributo de las entidades territoriales, y tomando como fundamento esos planteamientos, a partir de este momento se estudiará contenido de la autonomía territorial delimitada al ámbito municipal.

de aplicar analógicamente los principios o bases presupuestales de la Ley 38 de 1989 a las normas orgánicas de presupuesto en los niveles departamental y municipal y, a través de éstas, a los respectivos presupuestos anuales. Para la Corte es claro que los entes territoriales tienen una facultad originaria para crear sus normas orgánicas de presupuesto, señalando cuáles son sus principios, pero siempre en el marco de la Ley Orgánica del Presupuesto y de las normas presupuestales contenidas en el Título XII de la Carta Política. Los principios constitucionales que inspiran a la Ley Orgánica de todo el sistema presupuestal (en virtud del artículo 352), y ese núcleo de bases fundamentales debe fluir hacia todas las demás expresiones del sistema hacendístico colombiano. Los principios descendidos del nivel nacional son tomados prestados y adaptados para funcionar en un ambiente financiero más sencillo, pero la competencia en sí misma es propia de cada entidad. Por esto, la Corte considera inaceptable la pretensión del demandante de ver en la existencia del artículo 94 de la Ley 38 una transferencia de competencias exclusivas. Por otra parte, la Corte afirma que hay total coherencia del título y del contenido de la norma demandada y, bajo estos presupuestos, declara constitucional la norma acusada. Esta tesis se reitera en la Sentencia C-579/2001 (ver la referencia en la nota al pie n.º 57).

⁴⁵⁶ Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 del Decreto 2274 de 1991, por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades erigidas como departamentos en la Constitución y se dictan otras disposiciones. M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Para realizar este análisis nuevamente se debe tomar como punto de partida el artículo 287 de la Constitución. Como se ha dicho, en esta norma se atribuyen a las entidades territoriales unos derechos; así, al margen de las apreciaciones que se hicieron en su momento sobre la pertinencia o no de la utilización de la categoría de derechos en este precepto, esos derechos o potestades allí consagrados son la base para analizar el contenido de la autonomía municipal.

Según la Carta Política (art. 287), en virtud de la autonomía de que gozan las entidades territoriales, estas se convierten en titulares de una serie de derechos. En primer lugar, el derecho a gobernarse por autoridades propias; en segundo término, el derecho a ejercer las competencias que les correspondan; en tercer lugar, el derecho a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y por último, el derecho a participar en las rentas nacionales. Así las cosas, estos derechos se estudiarán a través del desarrollo de tres temas: el gobierno municipal, las competencias municipales y la financiación municipal.

I. GOBIERNO MUNICIPAL

Al hablar del gobierno municipal se hace referencia a las funciones de dirección, orientación, organización y administración del ente municipal que llevan a cabo los órganos de gobierno de dichas corporaciones.

El estudio de los órganos de gobierno de los entes municipales lleva consigo el de las reglas y pautas institucionales en virtud de las que se gobiernan las corporaciones locales. Es decir, su composición y elección, las relaciones institucionales entre ellos y también la participación de los ciudadanos en la vida política local. En otras palabras, se trata del estudio del sistema político local⁴⁵⁷.

Como se verá más adelante, las fórmulas de gobierno local son variadas y por tanto no corresponden a un único modelo de sistema político local. A pesar de ello, hoy en día, en los Estados democráticos es posible hablar en términos generales del “deber ser” de los objetivos de los sistemas políticos locales.

Por una parte, todo sistema político local debe buscar una adecuada representatividad de las corporaciones locales mediante sistemas de elección de sus gobernantes, concebidos sobre la base del sufragio universal, libre, secreto,

457 MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN. “El sistema político local: fórmulas de gobierno y participación ciudadana”, en AA. VV. *Informe sobre el gobierno local*, Madrid, Fundació Carles Pi i Sunyer d’Estudis Autònoms i Locals–Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992, p. 293.

directo o indirecto; en segundo término, el sistema político local debe garantizar un correcto desempeño de las tareas de gobierno y administración que les han sido confiadas a sus dirigentes; en tercer lugar, se debe asegurar la participación de las minorías políticas a través de mecanismos eficaces de control político; y por último, se debe procurar que los sistemas de democracia representativa local se complementen con mecanismos de participación ciudadana⁴⁵⁸.

A lo largo de la historia el gobierno municipal ha estado en manos de diferentes órganos y se ha llevado a cabo bajo diversos sistemas; sin embargo, al igual que sucede al estudiar las formas de Estado, al hablar de las formas de gobierno no puede afirmarse que hoy en día existan modelos totalmente puros o que exista una única tipología. No obstante, las formas tradicionales de gobierno municipal se pueden clasificar, pero siempre teniendo presente que dichas formas suelen mezclarse y convertirse en modelos híbridos que los Estados acogen y ajustan a sus propias necesidades e intereses.

Ahora bien, ¿bajo qué modelos puede llevarse a cabo el gobierno municipal? Es preciso señalar que las formas de gobierno municipal se encuentran determinadas por varios factores: por una parte, la forma de gobierno que se adopte en el nivel nacional; así mismo, el grado de autonomía que los Estados atribuyan a sus entidades territoriales; y también, el sistema de articulación existente entre los distintos niveles territoriales, es decir, si existe o no un nivel intermedio o regional entre el Estado y los entes municipales y qué competencias tiene respecto del nivel municipal⁴⁵⁹. Todas estas circunstancias van a influir de una u otra forma en el modelo de gobierno que rija para los entes municipales.

Respecto de las tipologías existentes con relación a las formas de gobierno municipal, las clasificaciones son múltiples y diversas. Lo que significa que son varios los factores que se pueden tener en cuenta para elaborar una clasificación en esta materia.

Las formas de gobierno municipal pueden estudiarse desde una perspectiva electoral y para este análisis se pueden utilizar varios parámetros: por ejemplo, la forma de elección de los gobernantes (directa o indirecta), si se trata de sistemas con listas cerradas o abiertas o si los partidos políticos son nacionales o locales, etc. Además, el estudio de las formas de gobierno municipal se puede llevar a cabo desde una perspectiva orgánica, es decir, teniendo en cuenta básicamente la estructura y composición de los órganos de gobierno.

458 *Ibíd.*, pp. 294-295.

459 En este sentido, cfr. ROBERTO SCARGLIA. "La forma de Gobierno local y la circulación de los modelos en la Europa centro-oriental", en *Anuario de Gobierno Local*, n.º 1, 2001, pp. 272-273.

Sobra decir que la combinación de todos estos factores da como resultado una amplia gama de formas y modelos de gobierno municipal cuyo estudio pormenorizado sobrepasa los objetivos de este trabajo. Por tanto, en primer lugar, me limitaré a mencionar las características generales de algunos sistemas de gobierno local; y posteriormente abordaré el estudio de la forma de gobierno municipal en Colombia desde la perspectiva de los órganos municipales.

La doctrina coincide en señalar que desde el punto de vista orgánico los gobiernos municipales tradicionalmente han obedecido a dos lógicas o dos sistemas: un sistema monista, es decir, cuando el gobierno está en manos de un solo órgano que puede ser colegiado o unipersonal; y un sistema dual, en este caso el gobierno está en cabeza de dos órganos, uno colegiado y otro unipersonal⁴⁶⁰.

Resulta oportuno señalar algunos de los principales rasgos característicos de los órganos de gobierno en estos dos sistemas. Respecto de los órganos colegiados son tres las opciones clásicas de gobierno: el Concejo abierto, el sistema de asamblea y el gobierno por comisión⁴⁶¹.

El Concejo abierto es un modelo de gobierno en el que todos los ciudadanos deciden directamente sus propios asuntos, sin intermediarios, es decir, bajo un esquema de democracia directa⁴⁶².

El régimen de Concejo abierto se caracteriza por una honda tradición histórica, no en vano puede afirmarse que sus raíces más profundas se encuentran en la cultura política griega. Sin embargo, si bien es cierto que la modernidad y el surgimiento de urbes cada vez más grandes han contribuido a la práctica desaparición de los sistemas de democracia directa en la vida pública, dándose paso al predominio de los sistemas representativos y con ellos al protagonismo de los partidos políticos. Algunos no dudan en afirmar que el Concejo abierto, como régimen de gobierno local, existe hoy en día como una de las pocas muestras vivas de la democracia pura.

Esta forma de gobierno local es aplicable no sólo a los municipios sino también a otras entidades que ostenten el gobierno y la administración de pequeñas comunidades; como por ejemplo: caseríos, parroquias, aldeas, anteiglesias,

460 En este sentido, cfr. SCARGLIA. “La forma de gobierno local y la circulación de los modelos en la Europa centro-oriental”, cit., pp. 271 y ss., y MAURO VOLPI. “La forma di governo” en AA. VV. *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, 1995.

461 En este punto se ha seguido la clasificación propuesta por MARTÍN MATEO en su escrito “El Gobierno Municipal”, cit., pp. 411 y ss.

462 Cfr. COSCULLUELA MONTANER. “El concejo abierto”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 234, abril-junio, 1987, pp. 199-223, y ENRIQUE ORDUÑA REBOLLO. *Democracia directa municipal. Concejos y cabildos abiertos*, Madrid, Civitas, 1994.

concejos, pedanías, lugares, anejos, etc.⁴⁶³. Se trata de un régimen de gobierno cuyo eje central es la democracia directa, puesto que su órgano principal, el Concejo o Asamblea, se integra por todos los electores del respectivo ente local. No obstante, este no es el único órgano de este sistema de gobierno, ya que también existe un alcalde.

Este régimen municipal de democracia directa no ha sido ajeno a los países europeos, en especial del centro de Europa. En algunos casos el Concejo abierto está regulado como el único sistema de gobierno para ciertos entes locales, y en otros este mecanismo de democracia directa convive con las estructuras tradicionales de la democracia representativa.

En Alemania, por ejemplo, la Ley Fundamental de Bon en su artículo 28 párrafo 1.º establece que “En los municipios el Ayuntamiento electivo podrá ser sustituido por la reunión en Asamblea de sus vecinos”⁴⁶⁴. Por otra parte, el artículo 6.2 de la Constitución de la Confederación Suiza, al referirse al reconocimiento por la Constitución de las diferentes Constituciones cantonales, garantiza el ejercicio de los derechos políticos mediante las formas republicanas representativas o de democracia directa; por tanto, en algunos municipios suizos se aplica el régimen de Concejo abierto⁴⁶⁵.

463 Cfr. FEDERICO TORRES CURDI. *Las entidades locales menores en el Derecho Administrativo español*, 1985, pp. 175 y ss., y FLORENTINO DÍEZ GONZÁLEZ. “El concejo abierto y la ordenanza concejil”, en *El Consultor*, abril 1985, pp. 578 y ss.

464 En estas Asambleas, en principio, únicamente pueden participar los vecinos del lugar y sus opiniones serán tenidas en cuenta por los Concejos, ya que éstos normalmente están obligados a pronunciarse sobre las propuestas o sugerencias de las Asambleas de vecinos en un plazo máximo de tres meses. Algunos autores coinciden en señalar que la figura del Concejo abierto o Asamblea de vecinos en Alemania recibe importantes influencias Suizas; pero que, a diferencia de este último Estado, en Alemania no sólo se ha desarrollado en los municipios pequeños sino también en algunos de tamaño considerable. Como ejemplos de municipios en los que opera la figura de la Asamblea de vecinos se pueden mencionar los pertenecientes a los *Länder* de *Baden-Württemberg* y de *Baviera*. Sobre este tema cfr. OTTO GÖNNENWEIN. *Derecho municipal alemán*, cit., pp. 26 y ss.; G. AZCÁRATE. “Organización municipal en Europa”, en AA. VV. *Municipalismo y Regionalismo*, Madrid, IEAL, 1979, pp. 37 y ss. y ORDUÑA REBOLLO. cit., pp. 437-443.

465 En Suiza, la democracia representativa está generalizada en las grandes ciudades; sin embargo, en los ámbitos rurales continúa siendo una excepción. El régimen de Concejo abierto es habitual en los pequeños núcleos de población de varios cantones, especialmente en aquellos donde se mantiene la forma de organización bipartita (*ordentliche Gemeindeorganisation*) que supone la reunión del cuerpo electoral en asamblea deliberante y con un concejo ejecutivo. Este modelo se encuentra en algunos municipios de la Suiza alemana; en casi todos los municipios de Valais, en muchas localidades fringuesas y tessinenses y en algunos pueblos de Vaud. Cfr. KARL LOWENSTEIN. *Teoría de la Constitución*, 2.ª ed., Barcelona, pp. 95 y ss. También cfr. T. TANQUEREL. “La Suisse doit-elle choisir entre l’Europe et la démocratie directe?”, *Revue de Droit Suisse*, n.º 110, 1991, pp. 188 y ss., y A. AUER. “Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse”, en *Revue de Droit Suisse*, n.º 103, 1984, pp. 20 y ss. *Apud*. ORDUÑA REBOLLO. cit., pp. 435-436.

En España, el origen de esta figura es esencialmente castellano y leonés⁴⁶⁶, pero esto no fue un obstáculo para que se extendiera por varias regiones, especialmente en el norte de España⁴⁶⁷. El régimen normativo del Concejo abierto en España tiene rango constitucional, el artículo 140 de la Constitución española de 1978 en su inciso final dispone: "... la ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen de Concejo abierto".

Como se observa, se trata de una figura cuya regulación está sujeta a una reserva de ley. Según la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional español, la regulación de dicha materia, en su legislación básica, corresponderá al legislador estatal⁴⁶⁸. Ahora bien, en desarrollo de este precepto constitucional, la LRBRL (art. 29.1) reguló los Concejos abiertos bajo una concepción dual: en primer término, bajo una fórmula imperativa, según la cual los Concejos abiertos funcionarán en los municipios con menos de cien habitantes y en aquellos que tradicionalmente hayan contado con este régimen de gobierno y administración; y en segundo lugar, bajo una fórmula dispositiva, es decir, estos Concejos funcionarán en aquellos municipios en los que, de acuerdo con sus condiciones geográficas, la mejor gestión de sus intereses y con otras circunstancias, sea aconsejable su utilización⁴⁶⁹.

Sobre los órganos del régimen de Concejo abierto se ha dicho que son dos: la Asamblea vecinal y el alcalde. La asamblea estará integrada por todos los

466 El proceso repoblador de los monarcas asturiano-leoneses en los siglos IX y X llega hasta los límites del río Duero, lo que supone la aparición de numerosos núcleos de población que posteriormente se convertirán en municipios. A estas comunidades, eminentemente rurales, los reyes de Asturias y León les otorgaron algunos privilegios de inmunidad, en virtud de los cuales quedaba prohibida la entrada en estos territorios de los funcionarios reales. Esta situación de cierta autonomía dio lugar a que los litigios que surgían entre los aldeanos, como por ejemplo, determinación de límites, tasaciones, control de precios de alimentos, etc., fueran resueltos por medio de la reunión de todos los vecinos, razón por la que se afirma que este puede ser el origen de los Concejos abiertos. En cuanto al Concejo castellano, se sostiene que no se encuentran mayores diferencias con los Concejos nacidos unos años antes en los reinos de Asturias y León, pues hay una importante mezcla de personas, costumbres e instituciones y el sistema de Concejo abierto se constituye como una Asamblea General o de Vecinos mediante la cual se autogobiernan las aldeas. Cfr. ORDUNA REBOLLO. Ob. cit., pp. 27-55.

467 DIEZ GONZÁLEZ. Ob. cit., pp. 579 y ss. y LUIS MORELL OCAÑA. *La Administración Local*, Madrid, 1984, p. 22.

468 Para el Tribunal la figura de los Concejos abiertos hace parte de la materia de la Administración Local y por ende debe incluirse en el régimen jurídico de las administraciones públicas, cuya regulación ha sido atribuida constitucionalmente (art. 149.1.18) al Estado, como legislación básica. Véanse las Sentencias 4/1981 de 2 de febrero, F. J. 1 (ver referencia en la nota al pie n.º 4) y 32/1981 de 28 de julio, F. J. 2 (ver referencia en la nota al pie n.º 61).

469 En este último supuesto, para la constitución del Concejo abierto se requiere petición de la mayoría de los vecinos, decisión favorable por mayoría de dos tercios de los miembros del ayuntamiento y aprobación por la respectiva Comunidad Autónoma. Cfr. LRBRL, artículo 29.2.

electores de la entidad local, y el alcalde será elegido por los miembros de la Asamblea por sufragio mayoritario⁴⁷⁰.

Según lo dispuesto por la LRBRL (art. 29.3), el funcionamiento de estos órganos se debe ajustar a los usos, costumbres y tradiciones locales y, en su defecto, a lo establecido en dicha ley o en las leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local. Es decir, el régimen de Concejo abierto en España posee tres fuentes normativas: en primer lugar, los usos y las costumbres en esta materia; en segundo término, respecto de su normativa básica, la LRBRL; y en tercer lugar, en cuanto al desarrollo de la figura, los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas que hubiesen asumido esta competencia⁴⁷¹.

Para terminar, resulta importante señalar que en nuestro país, si bien no existe la figura del Concejo abierto como sistema de gobierno y administración municipal, pues como se ha señalado antes y se verá más adelante, en Colombia, por mandato constitucional, todos los municipios tienen un sistema de gobierno representativo, formado por un Concejo y un alcalde. Nuestra Carta Política consagró el Cabildo abierto como un mecanismo de participación del pueblo, que en ejercicio de su soberanía se reúne para discutir y debatir los asuntos atinentes a su comunidad. Así las cosas, al igual que la figura del Concejo abierto, el Cabildo abierto busca cubrir escenarios para la participación directa de los ciudadanos, del gobierno y la administración municipal⁴⁷².

Sobre los orígenes de esta figura en América hay que decir que se remontan al Derecho español. El Cabildo abierto llegó a nuestro territorio de la mano de los conquistadores y consistía en la toma de decisiones por todos los vecinos, que debían ser aprobadas por los órganos de gobierno. Sin embargo, más que un foro de deliberación pública y libre, era la forma utilizada para legitimar las decisiones de la Corona. Algunos sostienen que durante la Colonia esta institución fue cayendo poco a poco en desuso y prácticamente todo se decidía mediante cabildos ordinarios o cerrados, hasta el momento de la revolución comunera, cuando el Cabildo abierto nuevamente adquirió especial relevancia⁴⁷³.

470 Cfr. LOREG. artículo 179.2.

471 Cfr. a COSCULLUELA. "Organización de los municipios en régimen de Concejo abierto", en AA. VV. *Jornadas sobre Concejo abierto*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 1989, pp. 63 y ss.

472 Constitución Política, artículo 103.

473 Algunos autores sostienen que la Declaración de independencia de 1810 se inició con un Cabildo abierto y, por tanto, es esta la institución a través de la cual se materializa nuestra independencia. En este sentido, cfr. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUI. *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969, p. 153, e INDALECIO LIÉVANO AGUIRRE. *Los grandes conflictos socio-económicos de nuestra historia*, Bogotá, 1966, p. 578.

En la actualidad, el legislador⁴⁷⁴ concibió el Cabildo abierto como un mecanismo para que los ciudadanos residentes en un municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento⁴⁷⁵ soliciten a sus respectivos Concejos o Juntas Administradoras Locales que realicen una reunión pública, con participación de los vecinos y con el fin de estudiar determinados asuntos que sean de su competencia⁴⁷⁶.

Los Concejos y las Juntas Administradoras Locales están obligados a celebrar en cada período de sesiones ordinarias por lo menos dos sesiones en las que debatan dichos asuntos propuestos por los ciudadanos y a las que podrán asistir todas la personas que tengan interés en los asuntos que se van a debatir⁴⁷⁷. Una vez terminado el Cabildo, dentro de la semana siguiente, el Concejo o la Junta Administradora Local están obligados a dar una respuesta, en audiencia pública y por escrito, a los planteamientos y solicitudes de los ciudadanos⁴⁷⁸.

Como se observa, en un principio el Cabildo abierto fue concebido bajo una fórmula dispositiva. Es decir, su celebración no era obligatoria, pues dependía de dos factores: en primer lugar, que los vecinos estuviesen interesados en que determinados asuntos de su comunidad fuesen sometidos a consideración de su respectivo órganos representativo; y en segundo término, de ser así, que oportunamente hubiesen presentando la solicitud de convocatoria del Cabildo abierto. No obstante, actualmente en nuestro ordenamiento existe una modalidad de Cabildo obligatoria; así, todos los Concejos municipales y distritales para el estudio de sus respectivos Planes de Ordenamiento Territorial están obligados a celebrar un Cabildo abierto en los términos dispuestos por la Ley 134 de 1994.

Resulta oportuno traer a colación la doctrina de nuestra Corte Constitucional sobre esta figura. Básicamente por dos razones: en primer lugar, porque creemos que la Corte desvirtúa la naturaleza del Cabildo abierto comparándolo

474 Ley 134 de 1994, por la que se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. Artículos 9.º, 81-89.

475 Ley 134 de 1994, artículo 82. “Petición de Cabildo Abierto. Un número no inferior al cinco por mil del censo electoral del municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, según el caso, podrán presentar ante la secretaría de la respectiva corporación la solicitud razonada para que sea discutido un asunto en cabildo abierto, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de iniciación del período de sesiones. Las organizaciones civiles podrán participar en todo el proceso de convocatoria y celebración de los cabildos abiertos”.

476 Ley 134 de 1994, artículo 83. “Materias objeto de Cabildo abierto. Podrá ser materia del cabildo abierto cualquier asunto de interés para la comunidad. Sin embargo, no se podrán presentar proyectos de ordenanza, acuerdo o cualquier otro acto administrativo”.

477 Ley 134 de 1994, artículos 81 y 86.

478 Ley 134 de 1994, artículo 87.

con el derecho de petición; y en segundo término, porque cierra la puerta al desarrollo de esta figura a través del ejercicio, por parte de los municipios, de la autonomía local (Sentencias C-180/1994⁴⁷⁹ y T-637/2001⁴⁸⁰).

Para la Corte el Cabildo abierto puede definirse como “la congregación del pueblo soberano para discutir libremente, acerca de los asuntos que le interesen o afecten”. En palabras de la Corte, esta figura se constituye en “la garantía constitucional de las reuniones políticas de carácter deliberante”. La Corte afirma que el propósito esencial de esta figura es ampliar los escenarios de participación de los ciudadanos y, en concreto, que la comunidad política, de manera directa y pública, intervenga y decida acerca de los asuntos propios de la respectiva población⁴⁸¹.

Según la Corte, merece especial énfasis el hecho de que en la definición legal del Cabildo abierto se establezca que el debate debe versar sobre asuntos que interesen a la comunidad. Para el alto tribunal el “interés” a que alude la norma hace referencia a la especial relación que debe existir entre el sujeto y el asunto objeto del debate, pues es indicativo de su vínculo de pertenencia, por razón de la residencia, a la respectiva localidad o municipio⁴⁸².

Respecto de la naturaleza del Cabildo abierto, según la Corte, el legislador le dio una connotación eminentemente deliberante. Sin embargo, a su juicio, esto no constituye un obstáculo para que en futuras regulaciones legales pueda cambiarse. Es decir, la Corte reconoce que el legislador tiene competencia para darle capacidad

479 Revisión constitucional del proyecto de Ley estatutaria n.º 92/1992 Senado - 282/1993 Cámara, por el que se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA.

480 Acción de tutela instaurada por un ciudadano contra la Alcaldía Municipal de Yumbo (departamento del Valle). M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. En esta oportunidad la Corte debía establecer si se había vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad de expresión y a la participación política del accionante por la decisión de la Alcaldía Municipal de Yumbo de prohibirle tomar parte, en razón a su condición de candidato a dicha alcaldía, en el Cabildo abierto para definir los criterios que habrían de regir la elaboración del presupuesto y el plan de inversiones para la vigencia fiscal de 2001. La Corte concluyó que, de acuerdo con los hechos del caso y con el análisis normativo realizado, la actividad desarrollada por el alcalde de Yumbo, el día 19 de septiembre de 2000, no obedecía a la definición que del Cabildo abierto hizo la Ley 134 de 1994. Se trató de una reunión en la que el alcalde invitó a la población para que expresara sus opiniones sobre determinado tema; y por tanto, no estaba sujeta a las reglas propias de los Cabildos abiertos.

481 *Ibid.*

482 A juicio de la Corte, esta exigencia legal encuentra respaldo en el artículo 316 de la Constitución Política que establece que en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos con ese carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio. *Ibid.*

decisoria a esta figura y deja abierta la puerta para que el Congreso reconozca la fuerza vinculante a las deliberaciones populares realizadas en el Cabildo⁴⁸³.

Ahora bien, la Corte sostiene que el Cabildo abierto, concebido de esta forma, se convierte en una modalidad del derecho de petición (art. 23 C. P.). Se trata entonces en un derecho de petición colectivo, ya que quienes formulan sus solicitudes o peticiones ante las autoridades públicas tienen derecho a que éstas sean respondidas dentro de un término breve establecido por la ley.

Hechas estas consideraciones generales, la Corte procede a analizar el texto del proyecto de ley, y en lo referente a la regulación del Cabildo abierto encuentra que todos los preceptos del proyecto son constitucionales, salvo el contenido en el artículo 90^[484]. En dicho artículo se establecía lo siguiente: “Reglamentación del Cabildo abierto. Las normas necesarias para la convocatoria y funcionamiento de los cabildos abiertos que no estén contenidas en esta ley serán objeto de reglamentación por parte de los Concejos municipales, distritales y de las Juntas Administradoras Locales, según el caso”.

Sobre este punto, el alto Tribunal concluye que como el Constituyente reservó al legislador, vía ley estatutaria, la regulación de los mecanismos de participación ciudadana, entre ellos el Cabildo abierto, el Congreso de la República no está habilitado para delegar tal competencia en los Concejos municipales y distritales o en las Juntas Administradoras Locales, ni siquiera para que éstos de forma subsidiaria regulen la materia⁴⁸⁵.

Algunos magistrados salvaron su voto argumentando su desacuerdo con la posición mayoritaria, en lo referente a la naturaleza del Cabildo abierto⁴⁸⁶. Para ellos, inexplicablemente, la Corte limitó el alcance del Cabildo abierto al considerar que sólo tiene efectos deliberantes y, en esa medida, lo confunde con el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

Estamos de acuerdo con la posición del salvamento de voto, ya que carece de sentido que la Corte equipare el Cabildo abierto con el derecho de petición, pues son dos figuras distintas, con fines diversos y regulaciones independientes. Sin embargo, se cree que los cuatro magistrados que salvaron su voto se equivocan al afirmar que es la Corte la que inexplicablemente limita el alcance de esta figura al atribuirle una naturaleza meramente deliberativa.

483 *Ibíd.*

484 *Ibíd.*

485 *Ibíd.*

486 Los magistrados que salvaron su voto fueron: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DÍAZ, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO y VLADIMIRO NARANJO MESA.

En primer lugar, al margen de no estar de acuerdo sobre la concepción legal de la figura del Cabildo abierto, es preciso señalar que no es la Corte la que define el Cabildo abierto como una figura con efectos deliberativos y no decisorios, el que lo hace es el Congreso de la República mediante el proyecto de ley que aprueba y que la Corte procede a revisar. En segundo término, la Corte no podía hacer otra cosa que realizar un control previo de constitucionalidad del mencionado proyecto de ley y en los términos del artículo 103 de la Constitución, que simplemente define el Cabildo abierto como un mecanismo de participación ciudadana y deja al legislador en total libertad para su configuración, el juicio de la Corte resulta acertado al considerar que el proyecto de ley no es contrario a la Carta Política.

Sin embargo, otra cosa sucede con el juicio del alto Tribunal respecto del artículo 90 del mencionado proyecto de ley y al que no se hace ninguna referencia en el salvamento de voto. Como se dijo, este artículo daba la posibilidad a los Concejos municipales y distritales y a las Juntas Administradoras Locales de reglamentar la convocatoria y el funcionamiento de los Cabildos abiertos, en aquello que no hubiese sido regulado por la ley.

Entonces, opinamos que la pretensión del legislador de dejar en manos de los entes locales esta reglamentación era totalmente acertada y coherente con la autonomía local; por tanto, no encuentro razón para la declaración de inexecutable de este precepto por parte de la Corte. Pues si bien es cierto que el constituyente previó una reserva de ley para la regulación de los mecanismos de participación ciudadana, también es cierto que el legislador podía delegar en las corporaciones locales su reglamentación, toda vez que por vía legislativa ya se habían regulado los aspectos básicos del Cabildo abierto.

Finalmente, lo dicho acerca de la reflexión que se acaba de plantear no sólo tiene como fundamento el principio de autonomía de los entes territoriales, consagrado en la Constitución (arts. 1.º y 287), también hay otros avales constitucionales: en primer lugar, el artículo 311 que dispone que corresponde a los municipios promover la participación comunitaria; en segundo término, el artículo 313.10 que establece que la ley podrá asignarles a los Concejos municipales otras funciones además del régimen general que le atribuye la Constitución; y finalmente el artículo 288, según el cual las competencias de los distintos niveles territoriales se ejercerán con base en varios principios, entre ellos el de subsidiariedad.

Siguiendo con las formas de gobierno local, por otra parte, está el sistema de asamblea o concejo. Se trata de un modelo en el que se observa un cuerpo colegiado conformado por distintos miembros elegidos por los habitantes del

respectivo municipio y que debe representar los diversos pensamientos, opiniones e intereses de la comunidad⁴⁸⁷.

Y por último, el gobierno, por comisión. Al igual que en el sistema de Asamblea, el gobierno por comisión es un gobierno representativo. Pero las diferencias fundamentales radican, en primer lugar, en el número de miembros del órgano colegiado, ya que en el sistema de comisión el número de representantes es mucho más reducido; además, usualmente las elecciones de los comisionados, que son elegidos por habitantes de la ciudad, no se realizan bajo un sistema de partidos, es decir, cualquier ciudadano puede aspirar al cargo de comisionado si su candidatura es respaldada por un número determinado de electores; adicionalmente, en los gobiernos por comisión el poder ejecutivo y el poder normativo se concentran en un solo órgano; por esta razón, el gobierno por comisión se estudia dentro de los sistemas monistas.

Por otra parte, están los órganos unipersonales. En este caso habitualmente el gobierno municipal ha estado en cabeza de un alcalde o presidente y más recientemente han surgido gobiernos a través de gerentes o *city managers*.

Respecto de los alcaldes o presidentes, se trata de una figura en la que se concentra un abanico importante de funciones y poderes de decisión que éste (el alcalde o presidente) a su vez distribuye entre personas que integran su equipo de gobierno de acuerdo con la estructura orgánica que adopte el nivel municipal. Estos mandatarios pueden ser elegidos directamente por los vecinos del respectivo municipio o, por el contrario, ser producto de una elección indirecta, es decir, que sean elegidos por el órgano colegiado.

Hoy en día el término alcalde representa una de las figuras centrales de la organización municipal cuyos poderes y competencias dependerían del modelo de gobierno en el que se encuentre. Tanto en la mayoría de países de Europa occidental como en muchas ciudades americanas y canadienses, el poder ejecutivo está en manos de un alcalde o comisionado o presidente, que en algunos casos (Estados Unidos, Canadá; grandes ciudades australianas; Francia; Alemania, en Baviera; y en España, en aquellos municipios con régimen de Concejo abierto) es elegido directamente por un tiempo fijo. En Italia, Dinamarca, Noruega, Suecia, España y la mayor parte de Alemania, el alcalde se nombra de entre los Concejales elegidos, pero actúa como cabeza política y administrativa del Concejo⁴⁸⁸.

487 Cfr. MARTÍN MATEO. "El Gobierno Municipal", cit., pp. 411 y ss.

488 MICHAEL GOLDSMITH y NEWTON KENNETH. "Gobierno local en el mundo moderno", cit., p. 65.

Con relación a los gobiernos municipales, a través de un gerente o *city manager*, puede decirse que se trata de un sistema en donde el órgano unipersonal se deja en manos de gestores urbanos, tecnócratas que llevan a cabo un gobierno gerencial. Generalmente, este sistema se basa en un pequeño Concejo o Asamblea elegida por el pueblo, con un alcalde débil o simbólico, pero con un poderoso administrador profesional, el gerente de la ciudad, que actúa como jefe del Ejecutivo⁴⁸⁹.

Los gerentes urbanos pueden ser graduados en administración pública. Normalmente, sus habilidades son administrativas y poseen conocimientos técnicos; en algunos casos, como por ejemplo en ciertas ciudades estadounidenses, son poderosos agentes políticos muy bien remunerados. Algunas de sus competencias pueden ser: la vigilancia del cumplimiento de las diferentes políticas públicas diseñadas por el gobierno del municipio, la preparación del presupuesto, planificación y evaluación de políticas de contratación y despido de los funcionarios de la administración municipal, coordinación técnica de las áreas y organismos municipales, soporte técnico a los órganos de gobierno, etc.⁴⁹⁰.

Los inicios de este sistema de gobierno local están relacionados con el movimiento de reforma municipal que tuvo lugar en Estados Unidos a principios del siglo XX y que condujo a que muchas ciudades americanas adoptaran como sistema de gobierno local el modelo gerencial⁴⁹¹. Hay que señalar que en Estados Unidos se dan tres modelos distintos de gobierno municipal. Un primer modelo basado en la fórmula concejo-alcalde, en donde puede existir la figura del gerente, pero con poderes muy limitados⁴⁹². Un segundo modelo

489 *Ibid.*

490 Cfr. ROBERT LINEBERRY y IRA SHARKANSKY. *Urban Politics and Public policy*, 3.^a Ed., New York, Harper and Row, 1978; DONALD HIGGINS. *Urban Canada: Its Government and Politics*, Toronto, Gade, 1977; *id.*, "Local Government and Urban Affairs in Comparative Perspective: The case of Canada", en AA. VV. *Local Government and Urban Affairs in International Perspective analyses of twenty Western industrialized countries*, Baden, Nomos, 1991, pp. 45-76. *Apud*, GOLDSMITH y NEWTON. *Ob. cit.*, pp. 67 y ss.; CARLES RAMIÓ. "Desarrollo organizativo y ayuntamiento gerencial", en AA. VV. *Gobierno local y modelo gerencial*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1999, pp. 69-71; JOAN PERE LÓPEZ PULIDO. "El gerente municipal. Una aproximación al cambio en la acción de gobiernos y la gestión pública", en *Revista de Estudios la Vida Local y Autonómica*, n.º 274-275, mayo-diciembre, 1997, pp. 417 y ss.

491 Cfr. CHARLES ADRIAN y CHARLES PRESS. *Governing Urban America*, New York, McGraw Hill, 1972. Y también DAVID AMMAN y CHARLDEAN NEWELL. *City Executives*, New York, SUNY State University of New York Press, 1989. *Apud*, MICHAEL GOLDSMITH y KENNETH NEWTON. *Ob. cit.*, p. 67.

492 En este modelo los miembros del Concejo y el alcalde se eligen separadamente, los primeros tienen el poder normativo y el segundo ostenta el poder ejecutivo. En este modelo existen dos variantes. En primer lugar, un sistema con un alcalde fuerte es en esta variante en la que suele existir un gerente

denominado gobierno por comisión⁴⁹³. Y por último, el que nos interesa, el modelo de gobierno mediante Concejo y gerente⁴⁹⁴.

El sistema de gobierno municipal basado en la fórmula concejo-gerente fue adoptado por primera en 1908 y se conoce como modelo gerencial profesional de gestión pública. El Concejo municipal es elegido directamente por los ciudadanos, tiene la función de elaborar las normas y las políticas de gobierno y, al mismo tiempo, actúa como un consejo de administración y tiene a su cargo el nombramiento del gerente, quien realiza funciones ejecutivas y administrativas y responde únicamente ante el Concejo. Por otra parte, existe un alcalde que suele ser nombrado por el Concejo, de entre sus miembros, pero sus funciones suelen ser protocolarias⁴⁹⁵.

Este modelo de gobierno ha sido valorado por su gran eficiencia administrativa, debido a la coordinación y dirección única y a las habilidades y capacidades técnicas de los gerentes, que suelen seleccionarse de entre los miembros de la asociación de *city managers*⁴⁹⁶. Para principios de los años setenta, en Estados Unidos aproximadamente la mitad de todas las ciudades con una población entre diez mil y quinientos mil habitantes habían adquirido esta forma de gobierno⁴⁹⁷.

Ahora bien, los modelos gerenciales de gobierno local se han extendido a otras latitudes, proceso en el que se han ido amoldando a las particularidades de cada Estado y de cada municipio. Algunos de los lugares a los que han llegado estos sistemas de gobierno local son, por ejemplo: Canadá (Vancouver, Halifax y algunas partes de Québec)⁴⁹⁸, Alemania (noreste del Rin, Westphalia y Baja Sajonia), Irlanda, Gran Bretaña y España (algunos municipios catalanes y valencianos), entre otros⁴⁹⁹.

nombrado por el alcalde pero con competencias muy limitadas. Y en la segunda variante no suele haber gerente, y la figura del alcalde es muy débil. Cfr. LÓPEZ PULIDO. Ob. cit., pp. 423-424.

493 En este sistema las funciones legislativas y ejecutivas se atribuyen a una comisión, formada casi siempre por pocos miembros elegidos directamente por los ciudadanos. También existe la figura del alcalde elegido por los comisionados o directamente por los ciudadanos, pero en ambos casos se trata de un cargo con muy pocas funciones y poderes. *Ibíd.*

494 *Ibíd.*

495 *Ibíd.*

496 *Ibíd.*

497 Cfr.: CHARLES ADRIAN y CHARLES PRESS. Ob. cit.; AMMAN y NEWELL. Ob. cit. *Apud*, GOLDSMITH y NEWTON. Ob. cit., p. 67.

498 Cfr. THOMAS PLUNKETT y GEORGE BETTS. *The Management of Canadian Urban Government: a Basic Text for a Course in Urban Management*, 2.^a ed., Kingston, Queen's University, 1978. *Apud*, GOLDSMITH y NEWTON. Ob. cit., pp. 67 y ss.

499 Cfr. NEIL COLLINS. *Local government managers at work: the city and county manager system of local government in the Republic of Ireland*, Dublin, Institute of Public Administration, 1987. *Apud*, GOLDSMITH y NEWTON. Ob. cit., pp. 67 y ss; y JOAN PERE LÓPEZ PULIDO. Ob. cit., pp. 417 y ss.

A partir de este momento pueden surgir algunos interrogantes. En primer lugar, es posible preguntarse ¿cuándo una estructura administrativa local adquiere el carácter de actor gubernamental? Y en segundo lugar, ¿cuál de los sistemas de gobierno local resulta el más conveniente? Sin duda, las respuestas a estos interrogantes requieren un estudio profundo y riguroso de cada uno de los modelos de gobierno que se acaban de mencionar y aun así no podría hallarse una respuesta universal, puesto que la implementación de cada forma de gobierno debe analizarse a la luz de las particularidades de cada Estado.

No obstante, sí es posible afirmar que hoy en día los gobiernos locales de los Estados democráticos se deben configurar a partir de unos elementos esenciales: en primer lugar, debe estar definida el área geográfica, al interior de una Nación en la que operan; en segundo término, deben partir de un proceso de legitimación electoral directa o indirecta; en tercer lugar, deben poseer la capacidad de elaborar e implementar unas políticas públicas características de lo que puede denominarse “acción de gobierno”⁵⁰⁰; así mismo, es indispensable contar con una proyección en la sociedad como verdadera instancia de dirección política; por último, debe disfrutar de autonomía⁵⁰¹.

Por otra parte, en la actualidad el gobierno de los entes municipal no se puede concebir como el poder para ejercer competencias exclusivas que satisfagan intereses circunscritos únicamente a un grupo de vecinos. Como se ha sostenido a lo largo de este trabajo, el autogobierno municipal no puede ceñirse a que sus competencias se encuentren limitadas por la existencia de unos intereses exclusivos y distintos de los intereses generales del Estado; todo lo contrario, la noción de autonomía municipal implica la participación de los gobiernos de los entes municipales en la toma de decisiones sobre todos los asuntos que de una u otra forma afecten los intereses de su comunidad, aunque dichos intereses puedan ser comunes a los de otros niveles territoriales.

Ahora bien, indistintamente del modelo de gobierno que se adopte, los gobiernos municipales deben contemplar la búsqueda de la democracia y la eficacia como premisas de su existencia. Es decir, las distintas opciones institucionales, las soluciones organizativas posibles y las fórmulas de gobierno disponibles,

500 Cfr. JAVIER JOSÉ GARCÍA FERNÁNDEZ. *La función de gobierno*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995, pp. 121-174.

501 Véanse las obras de FRANCISCO JOSÉ VANACLOCHA BELLIVER. “Identidad de los gobiernos locales y reforma electoral”, en AA. VV. *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1997, pp. 276-277, y CARLOS DE ALBA TERCEDOR. “Gobierno local y ciencia política: una aproximación”, en AA. VV. *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III, 1997, pp. 17 y ss.

deben ser estimadas siempre y cuando se desarrollen con base en la fórmula “conseguir el máximo de eficacia con el máximo de democracia”⁵⁰².

El contenido democrático es imprescindible para hablar de autonomía municipal; los ciudadanos deben darse su propio gobierno, un gobierno que opere bajo parámetros de autorresponsabilidad y autoorganización. Es decir, resulta forzoso la existencia de una relación de identificación entre administración y administrados, mediante un gobierno propio, carente de controles jerárquicos e imposiciones provenientes de otros niveles territoriales.

La búsqueda de la eficacia es hoy en día otro elemento cada vez más querido por todos los grupos sociales y más por aquellos a quienes les preocupa la gestión de los asuntos públicos. En otras palabras, a los ciudadanos principalmente les interesa que sus necesidades cotidianas cada vez estén más cubiertas y mejor atendidas y que los recursos destinados para ello se optimicen⁵⁰³.

La relación entre democracia y eficacia resulta fundamental a la hora de evaluar un modelo de gobierno local. En primer lugar, porque si se carece de un modelo democrático no se tendrán las herramientas suficientes para medir la eficacia de los gobernantes; y en segundo término, porque de nada sirve un gobierno democrático cuya gestión sea ineficaz.

Con estas herramientas conceptuales trasladémonos al panorama colombiano. Como se ha comentado ya, uno de los contenidos de la autonomía territorial se manifiesta en el derecho que otorga la Constitución a las entidades territoriales para “governarse por autoridades propias” (art. 287 C. P.). Se trata del derecho que tienen los ciudadanos que habitan en la respectiva entidad territorial a elegir por medio del sufragio a sus propios gobernantes.

El régimen constitucional colombiano concibió la estructura gubernativa municipal bajo un sistema uniforme, es decir, la Constitución estableció un único modelo de gobierno para todos los entes municipales que se enmarca dentro de lo que se ha denominado sistema dual de gobierno, ya que está en manos tanto de un órgano colegiado, denominado Concejo municipal, como de un órgano unipersonal, llamado alcalde⁵⁰⁴.

502 MARTÍN MATEO. “El Gobierno Municipal”, cit., pp. 411 y ss.

503 ALBA TERCEDOR. “Gobierno local y ciencia política: una aproximación”, cit., pp. 17 y ss.

504 Al lado de este uniformismo en los órganos de Gobierno del nivel municipal, se debe resaltar la presencia del artículo 320 de la Constitución que dejó en manos del legislador la posibilidad de introducir un régimen heterogéneo. Según lo dispuesto en esta norma, “La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración”. Hasta el día de hoy, como desarrollo de este precepto constitucional, las únicas categorías de municipios existentes han sido creadas por la Ley 617 de 2000 (por la que se reformó parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto

Igualmente, nuestro sistema de gobierno municipal puede definirse como un modelo presidencialista en el que se otorga representación a dos órganos: por una parte, de forma individual al alcalde, quien está a la cabeza del Ejecutivo; y por otra parte, de forma plural al Concejo, como órgano deliberativo, de carácter político-administrativo y con potestad normativa secundaria.

a. EL ALCALDE

En Colombia todos los municipios, sin excepción alguna, cuentan con un alcalde que se desempeña como autoridad política y administrativa del ente municipal, y que tiene a su cargo la representación legal del municipio y la jefatura de la administración municipal⁵⁰⁵.

La palabra alcalde, posiblemente, encuentra sus raíces en los dialectos moros de los ocupantes árabes de la península ibérica durante el medioevo. Para los árabes, el *al-kadi* era la persona que ejercía funciones gubernamentales y judiciales; como se observa, había varias competencias que confluían en una sola persona, situación muy común en esta época. Este término evolucionó dentro del castellano y con él se pasó a identificar a un funcionario del rey que ejercía funciones similares, gubernamentales y judiciales, en Castilla y Aragón. En este sentido se habla de varios tipos de alcaldes: alcaldes ordinarios, alcaldes mayores, alcaldes de cuadra y alcaldes sexmeros⁵⁰⁶.

En nuestro ordenamiento el alcalde es concebido como un agente popular, eje esencial de la administración y el gobierno municipal; es un representante del pueblo elegido por votación directa.

a a. ORIGEN POPULAR

Los alcaldes se desempeñan como mandatarios, en cuya cabeza se establece el gobierno municipal, actúan como jefes del Gobierno y la administración municipal y poseen potestades políticas, ejecutivas y administrativas.

Según analizamos antes, no siempre nuestros alcaldes han gozado de legitimidad democrática. Bajo la vigencia del régimen constitucional anterior, y

Extraordinario 1222 de 1986, se adicionó la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictaron otras normas tendientes a fortalecer la descentralización y normas para la racionalización del gasto público nacional) que en su artículo 2.º dispuso que los distritos y municipios se clasificarían en diferentes categorías atendiendo a su población e ingresos corrientes de libre destinación.

505 Art. 314, C. P.

506 SANTOFIMIO GAMBOA. *Bases Constitucionales del Régimen Municipal*, cit., pp. 139-140.

durante un siglo, no se permitió la elección popular de los alcaldes, estos eran designados directamente por los gobernadores de los respectivos departamentos. De esta forma, los alcaldes no eran otra cosa que agentes de los gobernadores en cada municipio.

Pero en 1986, mediante el Acto Legislativo n.º 1, que, entre otros preceptos, modificó los artículos 171 y 201 de la Constitución de 1886, se reconoció a los alcaldes un carácter electivo como mandatarios populares. Los alcaldes se convirtieron en agentes populares y jefes del Gobierno local y se libraron de un sistema jerárquico que les impedía actuar tanto política como administrativamente con independencia. A partir de este momento los alcaldes estarían investidos con un conjunto de potestades políticas, ejecutivas y administrativas que les permitirían gobernar y decidir libremente sobre los distintos intereses de su comunidad.

Con el cambio constitucional de 1991 el régimen de los alcaldes se mantiene en los mismos términos. La trascendencia del origen popular de los alcaldes resulta innegable, pues estos dejaron de ser funcionarios sujetos a una jerarquía administrativa y de hacer parte de la administración general del Estado, que se ejercía de forma desconcentrada. La elección popular de alcaldes es una de las manifestaciones más importantes de la autonomía municipal; el alcalde es entonces un agente político con legitimidad democrática, únicamente sujeto a la Constitución y la ley.

Sobre los requisitos para ser alcalde es posible afirmar que se trata de un régimen laxo, ya que sólo se exige la nacionalidad colombiana y la existencia de un vínculo con el respectivo municipio, ya sea por nacimiento o residencia. El periodo de los alcaldes es de cuatro años⁵⁰⁷, sin reelección para el periodo inmediatamente siguiente.

Por otra parte, si bien se prevé un sistema de elección popular directa, nuestros constituyentes, tal vez como contrapeso a ese mayor grado de autonomía conferido a los entes municipales en la Constitución de 1991, establecieron dos mecanismos de control sobre los alcaldes: uno jurídico y otro político, que pueden traer como consecuencia la terminación anticipada del mandato conferido directamente por el pueblo.

La elección directa sólo es uno de los rasgos característicos del sistema electoral utilizado en el municipio para la elección de alcaldes. ¿Cuáles son

507 Originalmente, en la Constitución de 1991 el periodo de los alcaldes era de tres años, pero mediante el Acto Legislativo n.º 2 de 2002, artículo 3.º, se reformó el artículo 314 de la Constitución, ampliándose dicho periodo a cuatro años.

entonces las otras características de este sistema? En primer término, es preciso tener presente que los sistemas electorales representan estructuras complejas compuestas por una gran cantidad de elementos diferentes⁵⁰⁸. Así las cosas, siguiendo a DIETER NÖHLEN, estos elementos serían cuatro: la distribución de circunscripciones electorales; las candidaturas; las votaciones; la conversión de votos en escaños⁵⁰⁹.

Sobre el primer elemento, las circunscripciones electorales, se ha de decir que su tamaño determina inversamente el efecto proporcional del sistema electoral. Es decir, si el tamaño de las circunscripciones electorales se reduce se aumentará la desproporción entre votos y escaños; por el contrario, al incrementarse el tamaño de las circunscripciones electorales se disminuirá la desproporción del sistema electoral, o lo que es lo mismo, el efecto proporcional del sistema electoral se verá reforzado. Así, atendiendo al tamaño, dichas circunscripciones pueden ser uninominales o plurinominales⁵¹⁰. En el caso de la elección de nuestros alcaldes, se trata de circunscripciones uninominales, ya que en ellas se elige un solo escaño⁵¹¹.

Según la clasificación que se ha adoptado, otros dos elementos del sistema electoral son las candidaturas y el procedimiento de votación, los cuales, uno y otro, están estrechamente relacionados. Respecto de las candidaturas, hay que diferenciar entre candidaturas unipersonales o candidaturas de lista o plancha. En nuestro país, para la elección de alcaldes se utilizan las candidaturas unipersonales, es decir, el elector manifiesta su apoyo a un candidato individual.

Con relación al procedimiento de votación se puede decir que, básicamente, los alcaldes pueden ser elegidos de dos formas: directamente por el electorado o indirectamente por parte de la representación comunal, es decir, por los miembros del órgano plurinominal. En Colombia, como se dijo ya, actualmente los alcaldes se eligen por votación directa para periodos de cuatro años y sin posibilidad de reelección⁵¹².

508 Entiéndase por sistema electoral la combinación de reglas, fórmulas y mecanismos, a través de la cual los votos emitidos por los electores, a partidos o candidatos, se traducen en escaños o curules, ya sea en circunscripciones uninominales o plurinominales. En este sentido, cfr. AA. VV. "Glosario básico de sistemas electorales", *Revista Zona Abierta*, n.º 110/111, 2005, p. 356.

509 En palabras de este autor, los efectos políticos de los sistemas electorales rara vez dependen de uno sólo de estos elementos. En la mayoría de los casos es la combinación de varios de estos elementos la que produce las consecuencias políticas en un sistema electoral. cfr. *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3.ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 51.

510 *Ibíd.*, pp. 56-58.

511 Cfr. AA. VV. "Glosario básico de sistemas electorales", cit., p. 357.

512 Cfr. NÖHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., p. 65-68, y AA. VV. *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 617.

Finalmente, el cuarto y último elemento se refiere al procedimiento utilizado para la conversión de votos en escaños. En este sentido, los sistemas o fórmulas electorales pueden clasificarse, básicamente, según dos principios: el de la elección mayoritaria, lo que significa que los escaños son asignados a los candidatos que obtengan la mayoría de los votos; y el de la elección proporcional, en el que los escaños se asignan a diferentes listas en proporción a los votos recibidos⁵¹³. Sin embargo, en opinión de DIETER NOHLEN, hay que tener presente que esa distinción no está sujeta a las reglas técnicas sino a las funciones y a las intenciones políticas de los sistemas electorales⁵¹⁴.

Como se dijo atrás, al hablar de los alcaldes se está en el campo de los órganos unipersonales y éstos únicamente pueden ser elegidos mediante un sistema mayoritario. Dicho de otro modo, la fórmula utilizada para convertir los votos en escaños se basa en el principio de representación por mayoría⁵¹⁵.

Ahora bien, tanto si la elección de alcalde se lleva cabo mediante votación directa como si se hace por medio de votación indirecta, se utilizará una fórmula electoral mayoritaria; sin embargo, lo que sí va a variar, dependiendo de la modalidad de voto utilizada, es lo referente a las reglas para la distribución de los escaños.

Si la elección del alcalde es indirecta, por lo general se exige la mayoría de los votos de los miembros del órgano plurinominal, trátase del Concejo, la Asamblea o el Parlamento municipal. En cambio, si el alcalde es elegido directamente por el electorado, deberá obtener la mayoría de los votos de los electores, ya sea mediante la regla de la mayoría relativa o de la mayoría absoluta con segunda vuelta⁵¹⁶.

En nuestro país el sistema para la elección de alcaldes obedece al principio de decisión por mayoría, o lo que es lo mismo, la fórmula electoral utilizada es la

513 Los sistemas electorales se pueden clasificar con muchos criterios y una de esas clasificaciones lleva a afirmar que hay sistemas electorales mayoritarios y proporcionales. Entre estos dos sistemas se pueden encontrar múltiples diferencias, dentro de las que caben señalar especialmente dos: en primer término, mientras en el sistema mayoritario la fórmula decisoria utilizada consiste en que gana la mayoría, en el sistema proporcional decide el porcentaje más alto; por otra parte, en el sistema mayoritario el objetivo de la representación es la formación de mayorías, mientras que en el sistema proporcional el objetivo de la representación es reflejar a todo el electorado. Cfr. NOHLEN, *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., pp. 34 y 100. En este sentido cfr. también AA. VV. *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, cit., pp. 618-629, y AA. VV. "Glosario básico de sistemas electorales", cit., pp. 354-355.

514 Cfr. NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., p. 34.

515 Entiéndase por fórmula electoral la función matemática o procedimiento de cálculo aplicado a los votos en un distrito electoral para distribuir los escaños entre los partidos o candidatos contendientes. Cfr. AA. VV. "Glosario básico de sistemas electorales", cit., p. 352

516 Cfr. a NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., p. 462.

mayoritaria. La regla que aplica para la distribución de los escaños es la mayoría relativa y, por tanto, la elección se lleva a cabo en una sola vuelta. Esto significa que será elegido como alcalde el candidato que obtenga el mayor número de votos sin necesidad de alcanzar una cuota específica. Respecto del acto electoral, éste se celebra de forma simultánea al de elección de concejales.

Se puede afirmar que el sistema colombiano para la elección de alcaldes es acorde con las fórmulas utilizadas en la mayor parte de América Latina, donde el mecanismo más utilizado para la elección de estos mandatarios es la votación directa (salvo Chile, Honduras y Perú que utilizan un sistema semidirecto) mediante mayoría simple⁵¹⁷.

Por último, debo decir que pese haber recalcado las innumerables ventajas que trae consigo un sistema de gobierno que prevé la elección popular de alcaldes, esto no significa que el sistema de votación directa no presente algunas sombras.

Si bien es cierto que bajo la influencia de fenómenos como la globalización y el neoliberalismo el rol de la democracia local se ha fortalecido y hay una demanda creciente por una mayor participación de la gente en la política⁵¹⁸, la elección directa de alcaldes no deja de presentar algunos problemas. En primer lugar, porque en este esquema, si no hay un sistema de partidos fuertes, como ocurre en Colombia, los controles políticos sobre los alcaldes serán mínimos, y en segundo término, porque aunque existiese un sistema de partidos fuertes, si el alcalde electo no fuese del mismo partido que el de la mayoría de los concejales, podrían presentarse enfrentamientos y conflictos entre los dos órganos de Gobierno, que en última instancia perjudican la gestión de los intereses de la comunidad que se gobierna.

Esto no quiere decir que abogue por un sistema de elección indirecta, pues en este caso tampoco todo son luces. Si bien un alcalde elegido por el órgano colegiado puede garantizar una mayor coherencia entre las gestiones de ambos órganos, esto no garantiza mayor eficacia, puesto que el alcalde, al estar sometido a las posiciones de su partido, ve en cierta forma disminuida su capacidad de decisión.

Entonces, se puede afirmar que los sistemas electorales desempeñan un papel esencial en el proceso de formación de la voluntad política, son los orientadores de las actitudes y los resultados electorales. Ahora bien, es preciso señalar que para valorar un sistema electoral es indispensable tener presente si cumple

⁵¹⁷ *Ibíd.*, p. 464.

⁵¹⁸ *Ibíd.*, p. 461.

o no con las expectativas planteadas. Es decir, los parámetros para valorar un sistema electoral están formados por criterios funcionalistas, pero, adicionalmente, también es necesario considerar las condiciones sociopolíticas concretas en cada caso, esto es, en cada país y en un determinado período⁵¹⁹.

a b. TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL MANDATO

Como se mencionó en el apartado anterior, en la Constitución de 1991 se consagraron dos figuras o instrumentos jurídicos destinados al control de los mandatarios territoriales y que pueden generar la terminación anticipada de su mandato. Así, los alcaldes y los gobernadores pueden ser objeto tanto de un control efectuado por organismos judiciales como por organismos de control (Procuraduría o Contraloría); y también, estos mandatarios pueden ser objeto de un control político. No obstante, la forma en que estos instrumentos fueron regulados en el Derecho colombiano arroja algunas dudas sobre posibles vulneraciones de la autonomía que la propia Constitución ha conferido a los entes territoriales.

Se trata del régimen de suspensión y destitución de alcaldes (art. 314 C. P.) y de la figura de la revocatoria del mandato (arts. 40 y 103 C. P.). Nos atrevemos a decir al respecto que las intenciones del constituyente al establecer estas dos herramientas de control sobre el gobierno de los entes territoriales no podrían calificarse *a priori* de forma negativa, pues es evidente que la atribución de mayor autonomía a los entes territoriales pudo haber generado algún tipo de miedo o desconfianza en los constituyentes que los llevara a plantearse la necesidad de este tipo de controles; sin embargo, el desarrollo legal de estas figuras no ha sido del todo afortunado y ciertos aspectos generan algunas dudas acerca de si se está o no cruzando la frontera de la autonomía que la propia Constitución ha garantizado a las entidades territoriales.

— SUSPENSIÓN Y DESTITUCIÓN

Al hablar de la suspensión y destitución de los alcaldes es preciso plantearse dos escenarios diversos. En primer lugar, la suspensión o destitución por causas relacionadas con el ejercicio del Derecho punitivo del Estado y, en segundo término, la suspensión o destitución por causas relacionadas con el manejo del orden público.

⁵¹⁹ *Ibíd.*, pp. 36-38.

Situémonos en el primer evento. En la actualidad, los alcaldes pueden ser destituidos o suspendidos por el gobernador del respectivo departamento al que pertenecen, y tratándose del alcalde mayor de Bogotá, directamente por el Presidente de la República. En el caso de la destitución, dicha potestad se ejerce como consecuencia de una sentencia condenatoria de carácter penal que se dicte en contra del respectivo alcalde⁵²⁰. Y si se trata de una suspensión, esta procederá por las razones penales o disciplinarias establecidas en la ley⁵²¹.

Estos dos primeros supuestos, en principio, no ofrecen mayores dificultades porque constituyen una labor meramente de ejecución, por parte del Presidente de la República o de los gobernadores, según el caso, de una providencia proferida por la autoridad competente para ello.

Sin embargo, en materia de orden público, la situación cambia, porque, como ya se señaló, la Constitución atribuyó al Presidente de la República la función de “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”⁵²²; y de otro lado, la Carta Política también estableció como atribución de los alcaldes la conservación del orden público en su respectivo municipio, pero de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciban del Presidente de la República y del respectivo gobernador⁵²³. En este orden de ideas, y como desarrollo de estos mandatos constitucionales, la ley fijó un am-

520 La Ley 136 de 1994 en su artículo 104 establece las causales de destitución. En un principio la norma preveía dos causales, una relacionada con motivos penales y otra con motivos disciplinarios; sin embargo, el numeral segundo de este artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-229/1995) y la norma quedó redactada en los siguientes términos: “Causales de destitución. El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, destituirán a los alcaldes, en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya proferido sentencia condenatoria de carácter penal debidamente ejecutoriada, aun cuando en su favor se decrete cualquier beneficio”.

521 Las causales de suspensión están recogidas en el artículo 105 de la Ley 136 de 1994. Según la Ley, “el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes en los siguientes eventos:

1. Por haberse dictado en su contra, resolución ejecutoriada, con privación de la libertad, aunque se decrete a favor del alcalde la excarcelación.
2. Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad.
3. A solicitud de autoridad judicial competente de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en la ley.
4. Numeral declarado inexecutable por la Corte Constitucional, Sentencia C-229/1995.
5. Cuando la Contraloría solicite la suspensión provisional de conformidad a lo establecido en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política. La Contraloría bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios”.

522 Artículo 189.4.

523 Artículo 135.2.

plio catálogo de faltas en esta materia, cuya comisión acarrearía la destitución o suspensión tanto de los alcaldes como de los gobernadores⁵²⁴.

Se observa entonces cómo el manejo del orden público quedó blindado frente a injerencias de las autoridades territoriales. Dicho de otra manera, esta materia se rige por las disposiciones legales y por las políticas, órdenes e instrucciones del Presidente de la República⁵²⁵.

También es importante señalar que este tema ha estado presente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde sus inicios y que el número de sentencias proferidas por esta Corporación en las que ha revisado la constitucionalidad de las leyes que regulan el tema de la suspensión y destitución de los mandatarios territoriales es considerable.

En un primer momento la Corte se pronunció sobre el *telos* del artículo 314 de la Constitución y concluyó que son normas que buscan proteger a los alcaldes de posibles abusos en el ejercicio de la potestad de remoción ejercida por los gobernadores o por el Presidente de la República, según el caso⁵²⁶. La Corte también sostuvo que pese a existir esta potestad de suspensión y destitución, como regla general los alcaldes perdieron, al ser elegidos popularmente, su dependencia jerárquica y administrativa respecto de los gobernadores y del Presidente de la República⁵²⁷. Sin embargo, esta corporación también afirma que dicha regla general no es absoluta y que encuentra una importante excep-

524 Cfr. Ley 241 de 1995 (por la que se prorroga la vigencia, se modifica y se adiciona la Ley 194 de 1993), artículo 50; Ley 418 de 1997 (por la que se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones), artículos 105-116 y Ley 1106 de 2006 (por la que se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997), artículo 1.º.

525 Cfr. Las Leyes 4.ª de 1991 (“por la cual se dictan normas sobre orden público interno, policía local y se dictan otras disposiciones”), 136 de 1994, 241 de 1995, Ley 418 de 1997 y Ley 1106 de 2006.

526 Sentencia C-032/1993, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. En este caso el alto Tribunal debió revisar la constitucionalidad del Decreto Legislativo del 9 de noviembre de 1992, por el que se dictaron normas para hacer efectivas las órdenes presidenciales en materia de orden público, y analizar si el Presidente de la República mediante la expedición de dicho Decreto podía establecer o no causales de suspensión y destitución de gobernadores y alcaldes.

527 En este sentido se pueden observar principalmente tres fallos. En primer lugar, la Sentencia C-032/1993 (ver la referencia en la nota al pie n.º 526); en segundo término, la Sentencia C-229/1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. En esta providencia la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 104 de la Ley 136 de 1994 y entró a determinar si el Congreso de la República, mediante ley, podría atribuir o no al Presidente de la República y a los gobernadores, la facultad de imponer las sanciones de destitución y suspensión a los alcaldes, en los casos de faltas disciplinarias. Y por último, la Sentencia C-329/1995, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA, en la que se demandó la inconstitucionalidad del numeral 9 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y la Corte debió determinar si la norma acusada, al establecer un régimen de inhabilidades diferenciado para candidatos a alcaldes y candidatos a concejales, violó el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

ción en materia de orden público, donde sí hay una relación de jerarquía entre Presidente de la República, gobernadores y alcaldes⁵²⁸.

Para finalizar, debemos decir que la Corte ha entendido que la Constitución cuando utiliza el término “ley” en los artículos 304, 314 y 323 no se refiere a leyes en sentido formal, sino en sentido material. Esta interpretación de la Constitución ha dado lugar a que por vía de decretos legislativos, dictados en estados de excepción y expedidos por el Presidente de la República, se establezcan causales de suspensión y destitución de alcaldes y gobernadores.

En primer término, cabría preguntarse hasta qué punto las afirmaciones de la Corte sobre la existencia de una relación jerárquica entre Presidente de la República, gobernadores y alcaldes en materia de orden público obedecen a una interpretación constitucional adecuada. Es decir, si bien en esta materia la Carta Política somete a los alcaldes tanto a la ley como a los mandatos del Presidente de la República, la pregunta que surge es si no habría resultado más acorde con el artículo 287 de la Constitución, que garantiza el autogobierno a los entes territoriales, que la Corte hubiese interpretado la Constitución teniendo en cuenta el principio de competencia y no el de jerarquía administrativa.

Por otra parte, también surgen algunas dudas con relación a la posibilidad de que por vía de decretos legislativos se creen causales de suspensión y destitución de los mandatarios territoriales ¿Hasta qué punto la Corte no realizó una interpretación demasiado flexible de la Constitución? ¿Acaso el alto Tribunal está abriendo una puerta excesivamente amplia para la intervención del poder ejecutivo central? ¿No queda en peligro de ser vulnerada la autonomía de los entes territoriales? ¿No se está despojando al Congreso de República de sus competencias legislativas?

— REVOCATORIA DEL MANDATO

Al hablar de revocatoria del mandato se entra en lo que tradicionalmente la doctrina concibe como una institución de la democracia directa. En este orden de ideas, la primera pregunta que surge es ¿qué debe entenderse por democracia directa? Si bien no es este el escenario para realizar un estudio

⁵²⁸ Véanse, entre otras, las Sentencias C-032/1993 (ver la referencia en la nota al pie n.º 526), C-229/1995 (ver la referencia en la nota al pie n.º 527) y C-179/94, esta última corresponde a la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria n.º 91/1992 Senado y n.º 166/1992 Cámara, por la que se regulan los estados de excepción en Colombia, que se debe realizar según lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

profundo sobre esta materia, sí resulta oportuno hacer algunas precisiones sobre el tema, que sirvan como herramienta para explicar, más adelante, la noción de democracia participativa que se incorporó en nuestra Constitución a partir de 1991.

Siguiendo el estudio realizado por AGUIAR DE LUQUE⁵²⁹, se puede afirmar que, desde una perspectiva clásica, en sus orígenes la democracia directa consistía en la participación plena del ciudadano en los quehaceres políticos, por medio de los debates públicos que se llevaban a cabo en el Ágora griega. Aunque los problemas se resolvían mediante consenso, no se debe olvidar que en la estructura social griega se negaba la condición de ciudadano a un elevado grupo de personas, como por ejemplo esclavos y metecos. Por tanto, las decisiones colectivas únicamente quedaban en manos de la clase política a la que pertenecía un reducido porcentaje de la población.

Sin embargo, con el surgimiento del Estado liberal-constitucional (ubicando su origen en Gran Bretaña en el siglo XVIII, de donde se extiende a Norteamérica y luego al continente europeo a través de Francia) y el reconocimiento del dogma de la soberanía popular, se plantea si es posible continuar aplicando este modelo de democracia. Así, el pensamiento liberal sobre la participación política se divide en dos versiones: la participación directa y la participación representativa.

Pero, finalmente, con el Estado liberal se adoptan las formas representativas, básicamente por tres razones: en primer lugar, porque el postulado de una sociedad de hombres libres e iguales era simplemente un ideal que en el fondo respondía sólo a los intereses de una clase burguesa; por otra parte, la democracia directa era cada vez más difícil de aplicar debido a las necesidades mercantiles de dicha clase que requería que ciertas decisiones se tomaran de forma centralizada; y por último, el hecho de que compatibilizar los conceptos de soberanía popular y Estado constitucional no resultaba del todo fácil.

Pese a esto, los instrumentos de democracia directa no desaparecieron totalmente; por el contrario, se reservaron para eventos excepcionales en los que se debatían asuntos de suma importancia, con el objeto de darles una mayor legitimidad democrática. Así, en el siglo XIX, poco a poco se empezaron a utilizar mecanismos de participación directa como el referendo, el plebiscito, el veto, el *recall* o revocatoria del mandato, la iniciativa popular, etc.

529 LUIS AGUIAR DE LUQUE. *Democracia directa y Derecho constitucional*, Madrid, Edersa, 1977, pp. 3-15.

Pero el auge más significativo de estos instrumentos de participación directa coincide con la crisis vivida por la democracia representativa en la sociedad pos industrial que nace después de la segunda guerra mundial. Las sociedades empezaron a reclamar formas de participación directa y desde ese momento dichas instituciones serían utilizadas como instrumentos de legitimación y consenso para los nuevos regímenes constitucionales. Es el caso, por ejemplo, de Francia, Italia y Bélgica que celebraron consultas populares en las que de un modo u otro se llevó ante las urnas la propia naturaleza del régimen.

Posteriormente, a partir de los años setenta, los mecanismos de participación directa se convirtieron en procedimientos frecuentes en Europa occidental y el referendo especialmente adquiere mayor relevancia, ejemplos de ello son: el procedimiento para la ampliación de la Comunidad Económica Europea, las consultas italianas sobre el divorcio y el aborto, el referendo griego sobre la monarquía, el español en el tránsito del franquismo y el de Gran Bretaña sobre la fórmula federal. En la actualidad la utilización de estos instrumentos de participación ciudadana es común tanto en Europa como en América.

Como se acaba de decir, la revocatoria del mandato (siguiendo la terminología utilizada por nuestro ordenamiento jurídico) hace parte de esos mecanismos de participación ciudadana que algunos autores clasifican dentro de los instrumentos de democracia directa, otros hablan de democracia semidirecta y que en el ordenamiento colombiano se concibe como una herramienta de la democracia participativa.

¿Qué se entiende entonces por revocatoria del mandato? Para dar respuesta a este interrogante resulta útil remitirse a la etimología de este término. La palabra “revocar” proviene del latín *revocare* y se refiere al acto unilateral que emana de una voluntad que se rectifica. Según el Diccionario de la Real Academia Española, revocar es “dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución”, y por mandato se entiende “el encargo o representación, que por la elección se confiere a los diputados, concejales, etc.”⁵³⁰.

Desde la perspectiva del Derecho constitucional, “el mandato se configura como un instrumento institucionalizado cuya finalidad se orienta a la participación indirecta de los ciudadanos en los asuntos públicos” y la revocatoria o revocación “constituye un procedimiento a través del cual los *electores* pueden destituir a un cargo público con anterioridad a la expiración del período para el que fue elegido”⁵³¹.

530 *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Real Academia Española, t. II, 1992, pp. 1794 y 1305, respectivamente.

531 Cfr. MANUEL ARAGÓN REYES y JOSÉ LUIS LÓPEZ. Voz “Revocatoria del Mandato”, en AA. VV. *Dicciona-*

La revocatoria del mandato, el *recall*, la destitución popular, la *revoca degli eletti*, el referendo revocatorio, la revocación del mandato, son algunos de los términos, dependiendo del país o la región de la que se trate, utilizados para hacer referencia, en términos generales, al procedimiento a través del cual los ciudadanos, mediante una votación, pueden destituir a un funcionario público elegido antes de la terminación del período para el que fue elegido⁵³².

En la medida en que en este proceso de revocación no haya intervención judicial, esta figura será calificada como estrictamente política, ya que únicamente son los electores quienes deciden si hay motivos de suficiente entidad, de acuerdo con las prescripciones legales, para promover la revocatoria del mandato.

Esta figura no ha pasado inadvertida a los ojos de la doctrina y ha sido defendida por unos y criticada por otros. Así pues, son diversos los argumentos a favor y en contra de la revocatoria del mandato.

Como puntos positivos se señalan, en primer lugar, que la revocatoria del mandato crea una relación más cercana entre electores y elegido, puesto que se convierte en la oportunidad para reivindicar el poder del ciudadano frente a sus representantes y promueve que los electores cumplan un papel central durante todo el periodo de gobierno y no solo en el proceso de elección; igualmente, que es un incentivo para que los representantes asuman actitudes más comprometidas con el cumplimiento de su programa de gobierno⁵³³. Y por otra parte, que a diferencia de otros mecanismos de destitución de autoridades

rio Electoral, t. II, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, p. 1141.

532 Sobre el origen, concepto, características y diversas modalidades de la revocatoria del mandato puede verse: GIOVANI SARTORI. *Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo*, México, D. F., Alianza Universidad, 1989; ROBERT DAHL. *La democracia y sus críticos*, 1.ª ed., Buenos Aires, Ed. Paidós, 1992; KRIS KOBACH. "Recent Developments on Swiss Direct Democracy", en *Electoral Studies*, vol. 12, n.º 4, 1993, pp. 342-365; GIUSEPPE DE VERGOTTINI. *Diritto Costituzionale Comparato*, 5.ª ed., Papua, CEDAM, 1995, pp. 321-322; MARTÍN KRAUSE y MARGARITA MOLTENI (coords.). *Democracia Directa*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1997; JOSEPH F. ZIMMERMANN. *The Recall. Tribunal of the people*, USA, Praeger Publishers, 1997; ALEXANDER TRECHSEL y PASCAL SCIARINI. "Direct Democracy in Switzerland: Do Elites Matter?", *European Journal of Political Research*, vol. 33, n.º 1, 1998, pp. 99-124; SHAWN BOWLER y TODD DONOVAN. *Demanding Choices: Opinion, Voting, and Direct Democracy*, Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1998; THOMAS E. CRONIN. *Direct Democracy. The politics of initiative. Referendo and Recall*, USA, Harvard University Press, 1999; ARAGÓN REYES y LÓPEZ. Voz "Revocatoria del Mandato", cit., pp. 1141-1142; RUSSELL DALTON; WILHELM BÜRKLIN y ANDREW DRUMMOND. "Public Opinion and Direct Democracy", *Journal of Democracy*, vol. 12, n.º 4, 2001, pp. 141-153; SUSAN E. SCARROW. "Direct Democracy and Institutional Change: A Comparative Investigation", en AA. VV. *Comparative Political Studies*, vol. 34, n.º 6, 2001, pp. 651-665; FRANK CUNNINGHAM. *Theories of Democracy: A Critical Introduction*, Londres, Routledge, 2002; ARTHUR LUPA. "Direct Democracy: New Approaches to Old Questions", *Annual Review of Political Science*, vol. 7, 2004, pp. 463-482.

533 Cfr. CRONIN. Ob. cit., p. 134, y ZIMMERMANN. Ob. cit., pp. 136 y ss.

electas, como por ejemplo el *impeachment*, con la revocación del mandato se evita la confrontación de los poderes públicos y se dota la revocación de mayor legitimidad al ser el mismo electorado el que decide⁵³⁴.

Pero también hay algunas críticas sobre la revocatoria del mandato. Se afirma entonces que los procesos revocatorios pueden tener un alto contenido divisorio de la sociedad, y esto puede generar efectos contraproducentes⁵³⁵. Así mismo se sostiene que en algunos eventos la revocación del mandato puede mutar y dejar de ser un instrumento que fomente la responsabilidad del elegido para promover su inactividad y pasividad o, lo que es peor, su adhesión a intereses de determinados grupos minoritarios, todo ello por miedo a que su mandato sea revocado anticipadamente⁵³⁶.

Sobre el origen de esta figura, la doctrina coincide en señalar que se puede ubicar tanto en el continente americano, en Estado Unidos, como también en el viejo continente, específicamente en Suiza. En la actualidad su inclusión en los ordenamientos jurídicos se ha extendido con bastante fuerza por los países latinoamericanos, entre ellos el nuestro.

En Estados Unidos la revocatoria del mandato o *recall* funciona como un instrumento de democracia directa que permite a los ciudadanos, mediante la recolección de un determinado número de firmas, revocar a quien ha sido elegido para que sea sustituido por otra persona; a través de este mecanismo es posible revocar a gobernadores, alcaldes y algunos jueces. Esta figura fue introducida por primera vez en la ciudad de Los Ángeles en 1903, cuando la idea de establecer este mecanismo de participación directa, como remedio a la corrupción de la clase política, fue sometida a votación popular y aprobada por la mayoría. Hoy en día la revocatoria del mandato se regula en algunos Estados de la Federación, especialmente en el oeste del país (por ejemplo, en California, Arizona, Oregon, Washington, Colorado, entre otros), en algunos casos a nivel estatal y en otros sólo en el ámbito local⁵³⁷.

En algunos cantones suizos se mantiene la institución conocida como “revocación popular” referida tanto a las Cámaras en su conjunto como a los comités ejecutivos, es decir, se puede presentar tanto de forma individual como colectiva⁵³⁸. Se trata entonces de una institución similar al *recall* norteamericana-

534 CRONIN. Ob. cit., pp. 135 y ss.

535 *Ibíd.*, p. 137.

536 ZIMMERMANN. Ob. cit., p. 143.

537 En este sentido cfr. ZIMMERMANN. Ob. cit.; BOWLER y DONOVAN. Ob. cit.; CRONIN. Ob. cit.; DALTON; BÜRKLIN y DRUMMOND. Ob. cit.; SCARROW. Ob. cit.; LUPIA. Ob. cit.

538 Según lo dispuesto en la Constitución suiza (art. 1.º), la Confederación es el resultado de la alianza entre

no y supone la retirada de confianza del cuerpo electoral a sus representantes, lo que significa que el pueblo, ante esa pérdida de confianza, puede pedir la dimisión de sus representantes⁵³⁹.

Otra situación se presenta en la mayor parte de los países europeos, incluido España. El sistema se basa en un mandato representativo y quienes llegan a sus cargos por elección popular no quedan condicionados por la voluntad de quienes los eligieron. Es decir, el mandato conferido a los elegidos se caracteriza por no ser revocable, esto significa que los representados no pueden retirar el poder conferido a los representantes antes de que finalice el periodo para el que han sido elegidos. Por lo tanto, la no reelección es la única forma directa que tiene el elector para hacer efectiva la responsabilidad del elegido⁵⁴⁰.

Por el contrario, si bien los países de América Latina, excepto Cuba, han adoptado la forma de democracias representativas, en la mayor parte de estos países el auge de los instrumentos de participación ciudadana para la toma de decisiones políticas es evidente. Un significativo número de países de esta zona han adoptado en sus Constituciones ciertas figuras que implican la realización de consultas al electorado y dentro de estas figuras la “destitución popular” o “revocatoria del mandato” ha encontrado acogida. Así, es frecuente que exista la posibilidad de consultar a los ciudadanos sobre la terminación anticipada o no del mandato de un funcionario elegido por votación popular⁵⁴¹.

los pueblos de los 23 cantones soberanos de Suiza. El gobierno cantonal se ejerce por democracia directa en Glaris, Unterwald y Appenzell, y en los otros cantones existe un órgano ejecutivo y otro legislativo. Respecto del órgano legislativo, generalmente recibe el nombre de Gran Consejo Cantonal. Es un órgano monocameral, aunque hay que señalar que existen grandes diferencias de funcionamiento entre unos cantones y otros. En algunos cantones las elecciones se celebran por escrutinio mayoritario, mientras en otros rige el sistema proporcional. Generalmente, el mandato de sus miembros dura cuatro años, pero en algunos cantones los electores, mediante un número determinado de firmas, pueden pedir la disolución del órgano legislativo. Por otra parte, en todos los cantones el órgano ejecutivo se ejerce por un Colegio o Consejo de Gobierno, cuyo número de miembros varía según el cantón en que se encuentre. Normalmente, la duración de su mandato es de cuatro años; sin embargo, en todos los cantones el Gobierno puede caer por la acción del órgano legislativo y, además, en algunos cantones el Gobierno también puede ser revocado por el pueblo, mediante la presentación de determinado número de firmas. Cfr. REMEDIOS SÁNCHEZ FERRIZ. “El régimen político suizo”, en AA. VV. *Regímenes Políticos Actuales*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 506-507.

539 Cfr. SÁNCHEZ FERRIZ. “El régimen político suizo”, cit., p. 513; KOBACH. Ob. cit., pp. 342-365; DE VERGOTTINI. Ob. cit., pp. 321-322; TRECHSEL y SCIARINI. Ob. cit., pp. 99 y ss.

540 Cfr. ARAGÓN REYES y LÓPEZ. Voz “Revocatoria del Mandato”, cit., pp. 1144-1145.

541 Sobre la revocatoria del mandato en América Latina, cfr.: BERNHARD THIBAUT. “Instituciones de democracia directa”, en DIETER NOHLEN, SONIA PICADO y DANIEL ZOVATTO (comps.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 1998; DANIEL ZOVATTO. “Las instituciones de democracia directa a nivel nacional en América Latina, un balance comparado: 1977-2001”, *Revista del Tribunal Electoral*, n.º 16, 2001, pp. 27-44; MÓNICA BARCZAK. “Representation by Consultation. The Rise of Direct Democracy in Latin America”, *Latin American Politics & Society*, vol. 43, n.º 3, 2001, pp. 37-59; ENRIQUE PERUZZOTTI y CATALINA SMULOVITZ, “Ac-

Cabe señalar que se trata de un fenómeno reciente. En la mayoría de los casos las Constituciones latinoamericanas incorporaron la revocatoria del mandato en las reformas llevadas a cabo en los años 80 y 90. Las razones que motivaron la inclusión de estas formas de participación ciudadana son variadas y dependen del escenario geográfico y político en el que nos situemos. Sin embargo, hay algunas circunstancias que se presentaron como denominador común en varios Estados, por ejemplo: la ausencia de sistemas políticos con partidos fuertes, lo que desembocó en el surgimiento de líderes populistas que atacaban la democracia representativa y proponían la adopción de instrumentos de democracia directa o semidirecta como la solución a los grandes problemas de los Estados; así mismo, algunos países vivían crisis institucionales y vieron en estos mecanismos de participación una salida para legitimar los gobiernos existentes.

La figura de la revocatoria del mandato ha adquirido diversas modalidades y especificidades en América Latina. En algunos países su aprobación no se realiza por votación popular; así, estamos ante una tipo de revocatoria distinto al que se viene estudiando. Pero, otro nutrido grupo de Constituciones latinoamericanas sí regulan la revocatoria del mandato como un mecanismo de destitución popular, en el que tanto la iniciativa de la revocatoria como la aprobación están en manos del electorado.

Dentro de este segundo grupo de Estados se pueden distinguir tres subgrupos. En primer lugar, aquellos con revocatoria solamente nacional, es el caso Panamá⁵⁴². En segundo término, aquellos con revocatoria únicamente territorial, es el caso de Perú⁵⁴³,

countability social: La otra cara del control”, en AA. VV. *Controlando la política: Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, Buenos Aires, Temas, 2002; MARK PAYNE, DANIEL ZOVATTO y MERCEDES MATEO. *La política importa: democracia y desarrollo en América Latina*, Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2006; DANIEL ZOVATTO. “América Latina después del rally electoral 2005-2006: algunas tendencias y datos sobresalientes”, *Revista Nueva Sociedad*, n.º 207, enero-febrero, 2007.

542 En Panamá la revocatoria del mandato puede tener dos orígenes. Uno, los partidos políticos podrán revocar el mandato de los diputados principales o suplentes que hayan postulado; dos, los electores de un círculo electoral podrán solicitar al Tribunal Electoral revocar el mandato de los diputados principales o suplentes de libre postulación que hayan elegido. Cfr. Constitución Política de la República de Panamá, artículo 151.

543 La Constitución Política de Perú (arts. 2.17 y 31) consagra, de forma general, el derecho de los ciudadanos a la remoción y revocación de las autoridades. Y la Ley 26300 (Ley de los derechos de participación y control ciudadanos) reglamenta estas normas, así el artículo 3.º de la ley establece como derechos de control ciudadanos tanto la revocatoria como la remoción de autoridades. Sobre la revocatoria, la ley dispone (arts. 20-26) que se trata de un derecho de la ciudadanía a destituir de sus cargos por una parte, a los alcaldes y regidores; en segundo lugar, a las autoridades regionales que provengan de elección popular; y por último, a los magistrados que también provengan de elección popular. En relación con la remoción, la ley establece (arts. 27-30) que podrán ser removidas de sus cargos las autoridades designadas por el Gobierno central o regional en la jurisdicción regional, de-

Costa Rica⁵⁴⁴ y Argentina⁵⁴⁵. Y por último, aquellos con revocatoria en ambos niveles, es el caso de Venezuela⁵⁴⁶, Ecuador⁵⁴⁷ y Bolivia⁵⁴⁸.

En el caso de nuestro país la revocatoria del mandato está prevista sólo a nivel territorial y fue concebida por la Constitución de 1991 bajo una perspectiva doble. En primer lugar, como un instrumento para hacer efectivo un derecho

partamental, provincial o distrital y que habrá lugar a ella cuando el Jurado Nacional de Elecciones compruebe que más del 50% de los ciudadanos de una jurisdicción electoral o judicial lo solicitan.

544 La Constitución de Costa Rica (art. 168) establece que el Estado se organizará territorialmente en provincias y que estas se dividirán en cantones y estos a su vez se dividirán en distritos. Así mismo, la Constitución prevé (art. 169) que en cada cantón habrá un gobierno municipal. Según la Ley 7794 del 30 de abril de 1998 (art. 12), el gobierno municipal estará compuesto por un cuerpo deliberativo denominado Concejo e integrado por los regidores que determine la ley; y además, por un alcalde y su respectivo suplente, todos de elección popular. Sobre la revocatoria del mandato, la misma ley (art. 19) establece que por moción presentada ante el Concejo y aprobada por el mismo órgano, se convocará a los electores del cantón respectivo a un plebiscito para decidir la destitución o no del alcalde municipal, propietario o suplente.

545 En el caso de Argentina la revocatoria del mandato está regulada en algunas de las Constituciones de las provincias y en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Son varias las formas en que las Constituciones provinciales regulan esta figura. En primer lugar, en algunas Constituciones se establece una declaración general en la que únicamente se atribuye al pueblo el derecho de revocatoria y se deja a la ley su total reglamentación, es el caso de las Constituciones de la Provincia de Misiones (arts. 2.º y 165), de la provincia de Neuquén (arts. 3.º y 198), de la provincia de San Juan (art. 251.11), de la Provincia de Corrientes (art. 170) y de la provincia de San Luis (art. 258.16 y 259.2). En segundo término, existe otro grupo de Constituciones en las que no sólo se consagra el derecho de los ciudadanos a la revocatoria, sino que también se establecen ciertos requisitos o condiciones que deberá cumplir el legislador en el momento de reglamentar la figura de la revocatoria. Obedecen a estas características las Constituciones de la provincia del Chaco (arts. 2.º y 204) y de la provincia de La Rioja (arts. 89 y 157.2). Y en tercer lugar, se encuentran las provincias en las que la revocatoria del mandato si bien es solicitada por los electores su aprobación está en manos del órgano legislativo, es el caso de las Constituciones de la provincia de Tierra de Fuego, Antártica e Islas del Atlántico Sur (art. 209) y de la provincia de Chubut (arts. 232 y 264). Por último, la Constitución o Estatuto Organizativo de la Ciudad de Buenos Aires (art. 67) establece que el electorado tiene derecho a requerir la revocación del mandato de los funcionarios electivos, por causas relacionadas con su desempeño. Una vez cumplidos una serie de requisitos el Tribunal Superior convocará el respectivo referendo de revocación.

546 La revocatoria del mandato está establecida para todos los cargos y magistraturas de elección popular, incluido el Presidente de la República. Cfr. Constitución, artículo 72.

547 Los ciudadanos podrán revocar el mandato otorgado a los alcaldes (máximos personeros de los Concejos municipales), prefectos (máximos personeros de los Concejos provinciales) y diputados (miembros del Congreso Nacional) elegidos popularmente. Dicha revocación procederá por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo. Cfr. Constitución Política de la República de Ecuador, artículos 105-106.

548 Según lo dispuesto por el artículo 111.11.1 de la Constitución boliviana, la democracia se ejerce de forma directa y participativa por medio de la revocatoria del mandato, en otros mecanismos. Así mismo, el artículo 240 de la Constitución establece que “ Toda persona que ejerza un cargo electo podrá ser revocada de su mandato ”.

de participación política, el derecho al control del poder político⁵⁴⁹; y además, como un mecanismo de participación ciudadana⁵⁵⁰.

En este orden de ideas, se puede afirmar que a partir de la Constitución de 1991, en Colombia, alrededor de la figura de la revocatoria del mandato existe una importante conexión entre dos conceptos: por una parte, la noción de control político, en el caso que nos ocupa referido únicamente a los alcaldes y gobernadores; y por otra parte, la idea de democracia directa.

Hasta aquí se ha hecho referencia a la revocatoria del mandato como categoría jurídica y su relación con la democracia directa. Antes de entrar a estudiar las características propias de la revocatoria del mandato en nuestro ordenamiento jurídico, debemos hacer algunas precisiones acerca de la noción control político.

En relación al concepto de control, es preciso apuntar, en primer término, que no es posible concebir la Constitución, por lo menos en el Estado Social y democrático de Derecho, sino como una norma jurídica que descansa sobre la existencia y efectividad de los controles⁵⁵¹.

La doctrina coincide en señalar que el control no puede entenderse como un concepto unívoco. Es decir, al hablar del control se puede atender a diversos factores, como por ejemplo, el órgano que ejerce el control; el objeto del control, que puede tratarse de un sujeto o un acto; la naturaleza del control; etc. Sin embargo, pese a esta multiplicidad de perspectivas desde las que puede abordarse el tema de los controles, existe un elemento común a los distintos tipos de control: la finalidad de limitar el poder⁵⁵².

La figura de la revocatoria del mandato está en estrecha relación con un tipo específico de control, el control político. Surge entonces la siguiente pregunta, ¿cuáles son los rasgos característicos de este tipo control?

Siguiendo a ARAGÓN REYES⁵⁵³, se puede afirmar, en primer lugar, que el control político, a diferencia del control jurídico, no es un control objetivado. Se trata de un control subjetivo, es decir, de un control que no puede ser definido como neutral, ni como imparcial. Esto significa que “la limitación es la conse-

549 Constitución, artículo 40.4. “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: [...] Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley [...]”.

550 Constitución, artículo 103. “Son mecanismos de participación ciudadana del pueblo en ejercicio de su soberanía: [...] la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará”.

551 ARAGÓN REYES. *Constitución y Control del Poder*, cit., pp. 38 y ss.

552 Cfr. JAVIER GARCÍA ROCA, “El control del gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario (y a la luz del art. 23.2 de la Constitución)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Bilbao, n.º 42, mayo-agosto de 1995, p. 169. Y ARAGÓN REYES. *Constitución y Control del Poder*, cit., pp. 67 y ss.

553 Cfr. *Constitución y Control del Poder*, cit., pp. 143 y ss.

cuencia del choque entre voluntades, quien limita es, a su vez, quien controla y el control se realiza, pues, por medio de criterios basados en la oportunidad”.

Igualmente, es un control institucionalizado, lo que significa que el ordenamiento jurídico debe atribuir expresamente esa competencia a los agentes del control, es decir, éstos deben poseer una potestad jurídica precisa en esa materia.

Al preguntarse ¿quién ejerce el control político?, es decir, ¿quiénes pueden ser agentes de dicho control?, nos encontramos con un panorama bastante amplio. Los agentes del control político pueden ser órganos, autoridades, o sujetos de poder, como se ve, todos están cualificados por su condición “política”. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales están excluidos como agentes del control político, porque la relación que debe existir entre los agentes y los objetos de este tipo de control no puede basarse en la independencia; por el contrario, se trata de una relación basada en la jerarquía (relaciones intraorgánicas) o en la supremacía (relaciones inter o supraorgánicas)

Por otra parte, el control político tiene como objeto los órganos del poder mismo. El control se puede realizar directamente sobre el órgano o indirectamente a través de la actividad que ese órgano desarrolla. De forma que el objeto inmediato del control político puede ser un acto político concreto, una actuación política general o también una norma. Pero, es preciso tener presente que al controlar ese objeto lo que en realidad se está controlando, a través de esta mediación, es al órgano al que es imputable el acto, la actuación, o la norma. En este sentido, el control político puede ser sucesivo o previo, es decir, pueden ser objeto de control las acciones ya realizadas o proyectos de actuación.

Bajo estos presupuestos, ¿se puede afirmar que la revocatoria del mandato es un mecanismo de control político? La respuesta a este interrogante a todas luces resulta afirmativa. En primer lugar, el control que se ejerce a través de la revocatoria es un control de oportunidad; en segundo término, el agente del control es el electorado, que está en una posición de supremacía respecto del objeto controlado⁵⁵⁴. Por otra parte, se trata de un control institucionalizado, ya que, como se verá más adelante, la Constitución y la ley son sus fuentes normativas; y finalmente, se ejerce de forma mediata sobre órganos unipersonales, los alcaldes y los gobernadores, y de forma inmediata sobre las actuaciones políticas de estos mandatarios.

Si bien en páginas anteriores se hizo referencia al concepto de democracia directa y la forma en que la doctrina al estudiar la figura de la revocatoria del mandato la concebía como un instrumento de este tipo de democracia, en

⁵⁵⁴ *Ibíd.*

nuestra Constitución no se habla de democracia directa, sino que se utiliza la noción de democracia participativa (art. 3.º).

En este orden de ideas, surge la pregunta sobre ¿qué se entiende por democracia participativa? Durante mucho tiempo la democracia representativa, articulada a través de los partidos políticos, se consolidó como el modelo más extendido de participación, incluso, para algunos, casi el único. Sin embargo, desde hace algunas décadas la participación ciudadana, sin la utilización de los partidos políticos como intermediarios, comienza un proceso de desarrollo y se instaura como una posible vía para superar algunos de los problemas que florecían en las democracias representativas. Como por ejemplo la poca representatividad de los partidos políticos, la disminución del espíritu de ciudadanía, la incapacidad del sector público para prestar todos los servicios que demandan las comunidades, el descrédito de las instituciones, la corrupción de los políticos, entre otros⁵⁵⁵.

Algunos estudiosos del tema coinciden en señalar que la democracia participativa no debe concebirse como un sustituto de la democracia representativa; por el contrario, la democracia participativa es un complemento de la democracia representativa. En otras palabras, los diferentes mecanismos y fórmulas de participación que configuran el concepto de democracia participativa deben añadirse o agregarse a las formas de gobierno representativo⁵⁵⁶.

Al hablar entonces de democracia participativa se hace referencia a una serie de instrumentos y herramientas de diversa clase que sirven como vías para que los ciudadanos puedan intervenir en la toma de determinadas decisiones, o en la gestión de ciertos servicios que son importantes para su comunidad⁵⁵⁷. Se trata de cauces que permiten estructurar una sociedad civil fuerte, organizada, activa y crítica⁵⁵⁸.

La participación ciudadana cuenta con múltiples instrumentos para su realización. El mecanismo más tradicional de participación sin duda alguna es el sufragio, instrumento clásico de los sistemas representativos, pero el concepto

555 ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ. “La participación ciudadana en la Administración local. Una posible solución a los problemas de las democracias actuales en el marco de la Unión Europea”, *Actualidad Administrativa*, n.º 11, 2004, pp. 1284 y ss.

556 En este sentido cfr. HANS HARMS y SONIA PEREYRA. “La necesidad de repensar la democracia”, en *Revista Sistema*, n.º 193, 2006; SÁNCHEZ MORÓN. “El sistema político local: fórmulas de gobierno y participación ciudadana”, cit., p. 295; ALLÍ JUAN-CRUZ ARANGUREN. “La gobernanza local”, en *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 291, enero-abril 2003, pp. 70 y ss.; JOSÉ MANUEL CANALES ALIENDE. “La democracia participativa local”, en *Revista Sistema*, n.º 184/185, 2005, p. 193.

557 Cfr. SÁNCHEZ MORÓN. “El sistema político local: fórmulas de gobierno y participación ciudadana”, cit., p. 295.

558 Cfr. ALLÍ ARANGUREN. “La gobernanza local”, cit., p. 70.

de democracia participativa ha introducido nuevos medios de participación que han llevado a que en los últimos años la participación ciudadana en la vida política se realice de múltiples formas, por ejemplo: a través de referendos o consultas populares; garantizando el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos; haciendo públicas las sesiones del pleno de las corporaciones locales; promoviendo la creación de consejos sectoriales consultivos y (en las grandes ciudades) de juntas o consejos de distrito o barrio, con presencia de representantes de asociaciones y entidades ciudadanas de diverso tipo, etc.⁵⁵⁹.

También hay que señalar que en la actualidad la participación ciudadana ha encontrado un escenario propicio para desarrollarse como participación sectorial, es decir, por áreas o por competencias administrativas (educación, salud, medio ambiente, seguridad social, tercera edad, juventud, deportes, etc.). Esta democracia participativa sectorial se considera como una manifestación de lo que algunos llaman “sistema de redes sociales”⁵⁶⁰.

Los avances doctrinales en la concepción de la democracia participativa como una nueva especie dentro del gran género que significa el término democracia son significativos. Igualmente, en el campo normativo hay progresos en este sentido, ya sea porque se aprueban normas que reconocen de forma abstracta el principio de participación ciudadana o porque se regulan expresamente los mecanismos para llevar a la práctica dicho principio.

En el caso de España, por ejemplo, el principio de participación ciudadana encuentra reconocimiento constitucional y la democracia participativa local tiene fundamento legal. La Constitución en su artículo 9.º, párrafo 2.º, reconoce, aunque de forma amplia y general, el principio de participación ciudadana al establecer que “... corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

En el campo legal, por una parte, el artículo 1.1 de la LRRL define a los municipios, entre otros elementos, como “entidades básicas de la organización territorial”, pero al mismo tiempo como “cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos”.

559 Cfr. MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN. “El sistema político local: fórmulas de gobierno y participación ciudadana”, cit., pp. 315-352; CANALES ALIENDE. “La democracia participativa local”, cit., pp. 193 y ss.

560 Cfr. CANALES ALIENDE. “La democracia participativa local”, cit., pp. 193 y ss.

Por otra parte, también resulta interesante ver cómo la democracia participativa trató de hacerse un lugar en la Unión Europea a través del proyecto de Tratado de la Constitución Europea. No sobra mencionar como antecedente importante el *Libro Blanco de la Gobernanza Europea*, elaborado por la Comisión Europea en 2001. En este texto se decía que la Comisión creía conveniente la creación de una serie de canales complementarios a la representación política clásica, presente en el método comunitario de gobierno, puesto que un diálogo comunicativo entre la administración y los ciudadanos podría aportar una mayor legitimidad factual a la construcción política europea en su conjunto⁵⁶¹.

Respecto del proyecto de Tratado de la Constitución Europea hay que decir que si bien en el artículo 1-46 se establecía que el funcionamiento de la Unión Europea se basaba en el principio de la democracia representativa, al mismo tiempo, en el artículo 1-47, se recogía la participación ciudadana como un medio para lograr mayor eficacia en el gobierno de la unión. En este último precepto se señalaban como sujetos de la democracia participativa europea a las diferentes asociaciones representativas, a la sociedad civil y a las partes interesadas, las cuales tendrían la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión, a través de un diálogo abierto, transparente y regular con las instituciones europeas⁵⁶².

En nuestro país los constituyentes de 1991 introdujeron la democracia participativa como un principio esencial del sistema constitucional. Ya desde la consulta popular en la que se pedía la convocatoria de una ANC se hacía referencia a la democracia participativa⁵⁶³; y más adelante, en las ponencias presentadas por algunos constituyentes se habla de la democracia participativa como un nuevo modelo de régimen político para Colombia⁵⁶⁴.

561 En este sentido cfr. CARLOS MOREIRO GONZÁLEZ. “El principio de democracia participativa en el proyecto de tratado de la Constitución Europea”, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 30, 2004; JOSU DE MIGUEL BÁRCENA. “La dialéctica entre la democracia representativa y participativa en el orden constitucional de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Político*, n.º 64, 2005.

562 cfr. el texto del Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, publicado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid, 2005.

563 El texto sometido a consulta popular decía lo siguiente: “Para fortalecer la democracia participativa, vota por la convocatoria de una Asamblea Nacional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia”.

564 En este sentido cfr., en primer lugar, la ponencia del constituyente DIEGO URIBE VARGAS, presentada para primer debate en la plenaria de la ANC y titulada “Carta de derechos, deberes, garantías y libertades” (*Gaceta Constitucional* n.º 82, de mayo 25 de 1991, p. 12); por otra parte, cfr. también el informe presentado a la ANC por el constituyente FERNANDO CARRILLO FLORES, sobre conclusiones y recomendaciones acerca de los objetivos de la participación ciudadana, (*Gaceta Constitucional*, n.º 17, 24 de junio de 1991, p. 8); en el mismo sentido, confróntese la ponencia presentada por los constituyentes HORACIO SERPA

Esta idea de la democracia participativa como principio fundamental del ordenamiento jurídico también ha sido desarrollada por nuestra Corte Constitucional.

De tal manera, al intentar definir la naturaleza jurídica de la democracia participativa en el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte ha afirmado que, a diferencia de la Constitución de 1886, en la Carta Política de 1991 la democracia participativa aparece como un principio fundamental, es decir, como un principio estructural del Estado, “se trata de un principio material que permea tanto la parte orgánica como dogmática de la Constitución”⁵⁶⁵.

A juicio del alto Tribunal, son varias las disposiciones constitucionales que permiten afirmar que el ideario axiológico que identifica el sistema jurídico colombiano es el de la democracia participativa. En este sentido pueden verse las Sentencias T-003/1992⁵⁶⁶, T-383/1993⁵⁶⁷,

URIBE, AUGUSTO RAMÍREZ OCAMPO y OTTY PATIÑO HORMAZA, titulada “Partidos, Sistema Electoral y Estatuto de la Oposición” (*Gaceta Constitucional*, n.º 56, 22 de abril de 1991, p. 8).

565 Cfr. Sentencia T-439/1992 (Acción de Tutela. M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. El accionante, militante del Partido Comunista y miembro del movimiento político Unión Patriótica, interpuso acción de tutela contra las autoridades y los organismos de seguridad del Estado, para que se le protegieran el derecho a la vida, a la integridad personal suya y de su familia, sus bienes, así como su regreso al país. Acusa como violados y amenazados los derechos constitucionales consagrados en los artículos 11, 12, 13, 18, 28 y 40 de la Constitución). En esta sentencia el alto Tribunal afirma que el principio de la democracia participativa exige la reinterpretación del ejercicio del poder desde la esencia de los derechos de participación. Así pues, la democracia es el medio para la autodeterminación individual y colectiva y la participación ciudadana, que se ejerce a través de diversas instituciones como el referendo, la iniciativa legislativa, el plebiscito, la convocatoria a una Asamblea Constituyente, la consulta popular, el sufragio, la revocatoria del mandato, la elección popular de alcaldes y gobernadores, etc., es la condición necesaria para que dicha finalidad pueda ser realizada.

566 Acción de Tutela. M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. La accionante interpuso acción de tutela ante el juez municipal de Neiva, invocando su derecho-deber fundamental y específico de desempeñar las funciones del cargo de Contralor General del Departamento, para el cual había sido electa, en armonía con su derecho fundamental al trabajo, por considerar que la conducta del gobernador del departamento del Huila, al negarse a posesionarla en el cargo, vulneraba sus derechos y además le causaba un perjuicio irremediable. La Corte, en ejercicio de su competencia, procedió a revisar la sentencia proferida por el juez municipal.

567 Acción de tutela. M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Los petentes aseguran que la omisión de las autoridades públicas, consistente en no convocar a las organizaciones comunitarias legalmente reconocidas del área de influencia del Hospital San Bernardo del Municipio de Barbosa a la elección de los miembros del Comité de Participación Comunitaria que llevarían su representación ante la Junta Administradora Provisional de la mencionada entidad, vulneró sus derechos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. La Corte debe entrar a resolver si la forma como se convocó a la reunión del Comité de Participación Comunitaria vulnera o amenaza los derechos fundamentales de los demandantes.

C-537/1993⁵⁶⁸, C-089/1994⁵⁶⁹, C-089A/1994⁵⁷⁰, C-180/1994⁵⁷¹ y C-336/1994⁵⁷².

Así, a partir del preámbulo se infiere que las relaciones entre el Estado y los particulares se desenvuelven en un marco jurídico democrático y participativo. Igualmente, el artículo 1.º define a Colombia como una República democrática, participativa y pluralista, y el artículo 2.º establece dentro de los fines esenciales del Estado el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Por otra parte, los principios de soberanía popular (art. 3.º); de primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5.º); de diversidad étnica y cultural (art. 7.º); de respeto a la autodeterminación de los pueblos (art. 9.º), los derechos de participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder (art. 40) y los mecanismos de participación ciudadana (art. 103), dan cuenta de que la democracia participativa está presente en los distintos escenarios, materias

568 Acción pública de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 75 de 1968. M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA. El demandante afirma, entre otras cosas, que las normas acusadas al permitir que *la esposa del Presidente, simplemente por serlo*, ejerza el cargo de Presidente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es contrario al carácter democrático del Estado.

569 Revisión constitucional del proyecto de Ley estatutaria n.º 11 de 1992 Cámara, 348 de 1993 Senado, por la que se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones. M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

570 Demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto-Ley 1680 de 1991, por el que se reorganiza el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA. Si bien ningún cargo de la demanda hace referencia directa al tema de la democracia participativa, la Corte al realizar algunas consideraciones generales habló del alcance y contenido de este principio constitucional

571 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 479

572 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 79 de 1988, por la que se actualiza la legislación sobre cooperativas. M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ. A juicio de la demandante, la norma acusada infringe el principio constitucional de la democracia participativa, al asignar al consejo de administración la facultad de nombrar al gerente de la cooperativa, cuando esta función debería estar a cargo de todos los asociados.

y procesos de la vida institucional y social del país. En este sentido véanse las Sentencias T-637/2001⁵⁷³, C-866/2001⁵⁷⁴ y C-891/2002⁵⁷⁵.

Sobre el concepto y contenido de la democracia participativa, siguiendo a NORBERTO BOBBIO⁵⁷⁶, se puede afirmar que la idea de democracia participativa ha sido acuñada por la doctrina y el Derecho positivo, en un intento de crear un concepto más amplio con el que se identifique un régimen político en el que se permita la convivencia de diversas formas de participación ciudadana, estas son: los instrumentos típicos de los sistemas representativos; las herramientas clásicas de la democracia directa; todos aquellos mecanismos de participación ciudadana que cobran vida en las sociedades modernas y que no encuadran plenamente en los sistemas tradicionales.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha acogido esta tesis (Sentencia T-383-/1993)⁵⁷⁷. Para el alto Tribunal, el tránsito de una democracia representativa a una participativa significa dejar de lado un sistema político y social restringido a la elección de los representantes del electorado y adoptar un nuevo modelo que, adicionalmente, incorpore los mecanismos tradicionales de la democracia directa, como el plebiscito, el referendo, la iniciativa popular, la revocatoria del mandato, el Cabildo abierto, entre otros, y la participación ciudadana en las decisiones que afectan a todos en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

573 Acción de tutela. M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. La Corte debe establecer si la decisión de la Alcaldía Municipal de Yumbo de prohibirle al accionante, en razón a su condición de candidato a dicha alcaldía, de tomar parte en el cabildo abierto para definir los criterios que habrían de regir la elaboración del presupuesto y el plan de inversiones para la vigencia fiscal de 2001, vulneró su derecho a la participación política.

574 Revisión de constitucionalidad de apartes de los artículos 87 y 93 de la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación. M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. El alto Tribunal debía definir, entre otras cosas, si la existencia de un manual de convivencia que obliga a las personas que se matriculan en un establecimiento educativo desconoce los principios fundamentales de la democracia reconocidos en la Constitución Política.

575 Demanda de inconstitucionalidad contra los varios artículos de la Ley 685 de 2001, por la que se dicta el Código de Minas. M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA. El demandante considera que las normas acusadas vulneran el derecho a la participación de los indígenas en las decisiones que los afectan, así como su integridad étnica, cultural y económica.

576 Según BOBBIO, las sociedades modernas buscan los mejores medios para transitar hacia un modelo de organización política en el que la democracia formal se vuelva más real, la democracia política se extienda a la sociedad y la democracia representativa se complementa con mecanismos de democracia directa. Se pretende pues la complementación de los modelos –democracia representativa y directa–, aprovechando las virtudes del sistema representativo e incorporando las ventajas de la participación ciudadana, todo lo cual estructura la base del esquema de democracia participativa. Cfr. *El Futuro de la Democracia*, México, 1986.

577 Ver la referencia en la nota al pie n.º 567.

De igual forma, la Corte sostiene (Sentencias C-089A/1994⁵⁷⁸, C-180/1994⁵⁷⁹, C-336/1994⁵⁸⁰, SU-1122/2001⁵⁸¹ y C-179/2002⁵⁸²) que la noción de democracia participativa no se contrapone a la de la democracia representativa; por el contrario, se complementan, logrando que el pueblo, titular originario de la soberanía, no sólo pueda escoger mediante el sufragio a sus gobernantes sino que también goce de ciertos mecanismos jurídicos que permitan su vinculación con los asuntos que le afecten directamente.

A juicio de la Corte (Sentencia T-358/2002⁵⁸³), el concepto de democracia participativa ofrece una nueva perspectiva de la relación entre el Estado y la sociedad. Los derechos de participación política no se agotan en el ejercicio del voto; y por tanto, se garantiza que la expresión ciudadana tenga materialmente efectividad. “No puede aceptarse que una vez el ciudadano ha elegido esa conformación del poder eventualmente deje de tener efecto por alguna circunstancia, y que frente a tal situación no exista un mecanismo para evitarla [...] la representación efectiva es un derecho político por la conexión conceptual que establece con el derecho a elegir y ser elegido, por el estrecho vínculo que

578 Ver la referencia en la nota al pie n.º 570.

579 Ver la referencia en la nota al pie n.º 479.

580 Ver la referencia en la nota al pie n.º 572.

581 Sentencia de Unificación: M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. En concepto de los demandantes, la negativa de la Organización Electoral, Registraduría Nacional del Estado Civil, de adicionar al guarrismo de firmas recolectadas para apoyar el trámite de la solicitud de referendo, el número de firmas recibidas para la inscripción de la solicitud de referendo, que impide se alcance el porcentaje definido en la Constitución, constituye una interpretación de la Carta Política y de la Ley 136 de 1994 que desconoce el derecho fundamental a la participación política. Corresponde a la Corte Constitucional establecer si la decisión de la Registraduría Nacional del Estado Civil viola o no el derecho fundamental a la participación política.

582 Revisión de constitucionalidad del proyecto de Ley n.º 58/00 Senado y n.º 219/01 Cámara, por el que se reforman las Leyes 131 y 134 de 1994, reglamentarias del voto programático. M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

583 Acción de Tutela. M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. El accionante interpuso una acción de tutela contra el Senado de la República, por considerar que éste había vulnerado su derecho a la representación política. Afirma que en las elecciones realizadas el 8 de marzo de 1998 votó por la lista encabezada por el señor LUIS ELADIO PÉREZ BONILLA, quien resultó elegido para integrar ese cuerpo colegiado. El congresista fue secuestrado, por lo que considera que él y todos los que lo eligieron se han visto privados de su representación. En su opinión, esa vulneración ha seguido extendiéndose en el tiempo, porque el Senado de la República no ha declarado la vacancia temporal por fuerza mayor, con la que podría llamarse al segundo de la lista que encabeza el congresista secuestrado. En este orden de ideas, la Corte entra a resolver varios asuntos: en primer término, si la representación de los ciudadanos en el Congreso es un derecho político de carácter fundamental; en segundo lugar, si la ausencia de un senador afecta la representación política de los ciudadanos; en tercer lugar, si cualquier ciudadano puede tener legitimidad para pedir su protección; y por último, qué camino debe tomarse cuando la protección de un derecho fundamental produce de forma antijurídica la vulneración de otro derecho con el mismo carácter fundamental.

establece con el fin político de conformación y ejercicio del poder por parte del ciudadano, establecido en la Constitución, y por ser expresión de los mandatos y principios constitucionales consagrados en los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 40”.

Finalmente, resulta relevante ver cómo la Corte ha intentado definir el alcance y las características de la democracia participativa. Es así como la jurisprudencia de la Corte sobre este tema se ha centrado en tres puntos principales.

Primero, para la Corte la democracia participativa tiene como fundamento la noción de soberanía popular, por oposición a la de soberanía nacional que sirve de soporte al modelo de democracia representativa, y que era el sistema vigente en el régimen constitucional anterior⁵⁸⁴.

Según la Corte, la tesis de la soberanía popular supone que la soberanía pertenece al pueblo y que es la suma de todas las voluntades individuales (Sentencias C-179/2002⁵⁸⁵, C-488/1993⁵⁸⁶, C-089/1994⁵⁸⁷, C-245/1996⁵⁸⁸ y SU-1122/2001^[589]). La diferencia conceptual con la soberanía nacional implica un cambio en el tipo de mandato conferido a los gobernantes, mientras en la democracia representativa reciben un mandato representativo. En la democracia participativa, los elegidos representan la voluntad del pueblo y reciben un mandato imperativo (Sentencia C-179/2002^[590]).

Segundo, de acuerdo con la Corte (Sentencia C-537/1993)⁵⁹¹, la democracia participativa también se caracteriza por hacer énfasis en el respeto a la

584 El artículo 2.º de la Constitución de 1886 establecía: “La soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación y de ella emanan los poderes públicos que se ejercen en los términos que esta Constitución establece”. Por su parte, en el artículo 105 del mismo ordenamiento superior, en relación con el tipo de representación que ostentaban los cuerpos colegiados de elección popular, se regulaba lo siguiente: “Los individuos de una y otra cámara representan a la nación entera y deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común”.

585 Ver la referencia en la nota al pie n.º 582.

586 Cfr. especialmente el salvamento de voto de FABIO MORÓN DÍAZ. Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2.º del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, por la que se dicta el Estatuto básico de los partidos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales. M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA. El demandante considera que la norma acusada viola varios preceptos de la Constitución, entre ellos el artículo 3.º que contiene el principio de democracia participativa.

587 Ver la referencia en la nota al pie n.º 569.

588 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 131 y 337 de la Ley 5.ª de 1992, por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes. M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA. El actor considera que la norma acusada desconoce el marco jurídico-político de carácter democrático, participativo y pluralista establecido en el preámbulo y en los artículos 1.º y 2.º de la Carta Política, por cuanto al consagrar el voto secreto para ciertas actuaciones del Congreso de la República los ciudadanos quedan incapacitados para conocer cuáles son las actuaciones de quienes los representan.

589 Ver la referencia en la nota al pie n.º 581.

590 Ver la referencia en la nota al pie n.º 582.

591 En palabras de la Corte, “La noción de democracia participativa no comprende simplemente la consagra-

persona humana y a su dignidad y, por ende, a su autonomía y libertad. Se trata “del reconocimiento a todo ciudadano del poder-derecho de participar en la gestión y ejercicio del poder político que conduce a la ideación de otros canales y mecanismos de participación-gestión para que la praxis sea verdaderamente democrática en todos los ámbitos y planos del acontecer social y político”.

En definitiva, para el alto Tribunal (Sentencias C-180/1994^[592], SU-1122-/2001^[593], T-1337/2001^[594] y C-179/2002^[595]) el concepto de democracia participativa comporta una revaloración del concepto de ciudadano, es decir, una nueva dimensión y un replanteamiento de su papel en la vida nacional.

Y tercero, la Corte ha elaborado una extensa y variada jurisprudencia acerca del carácter universal y expansivo de la democracia participativa.

Para esta Corporación, en una primera línea jurisprudencial (Sentencias C-089/1994^[596], C-180/1994^[597], C-447/1995^[598] y C-497/1995^[599], C-1110-

ción de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual [...]. En la democracia participativa no sólo se valora más al ciudadano sino que, en razón a ello, el sistema político puede alcanzar mayores niveles de eficiencia. Un Estado en el que los ciudadanos cuentan con el derecho de tomar parte de forma directa en las decisiones a adoptar, de controlar los poderes públicos, de calificar los resultados obtenidos para exigir responsabilidad política, es un Estado en el que probablemente se logrará satisfacer en más alto grado las necesidades de sus asociados”. Ver la referencia en la nota al pie n.º 568.

592 Ver la referencia en la nota al pie n.º 489.

593 Ver la referencia en la nota al pie n.º 581.

594 Acción de Tutela. M. P.: RODRIGO UPRIMY YEPES. La accionante invoca la vulneración de su derecho a elegir y el derecho al ejercicio del poder público a través de sus representantes en el Congreso de la República, que considera afectados porque el presidente de la Cámara no ha decretado la vacancia del representante ÓSCAR LIZCANO. En su opinión, el secuestro del congresista es una causal de fuerza mayor para decretar una falta temporal a sus funciones. En consecuencia, ella considera que debió llamarse al segundo de la lista, y al no hacerse de esa manera, su derecho fue vulnerado. Por el contrario, uno de los jueces de instancia sostuvo que los argumentos de la accionante no tienen como base derechos fundamentales, sino que corresponden más a principios fundamentales del Estado y por tanto no era procedente buscar su protección por medio de la tutela. Corresponde entonces a la Corte determinar si las pretensiones de la accionante tienen como base la eventual vulneración de un derecho fundamental.

595 Ver la referencia en la nota al pie n.º 582.

596 Ver la referencia en la nota al pie n.º 569.

597 Ver la referencia en la nota al pie n.º 479.

598 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del párrafo del artículo 117 de la Ley 136 de 1994. M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Uno de los argumentos de los demandantes hace referencia a los mecanismos de participación ciudadana. En su opinión, la norma acusada, al atribuir a los alcaldes municipales la competencia para diseñar mecanismos de participación ciudadana sustitutivos de las comunas, riñe con el artículo 318 de la Constitución que, en su opinión, radica esa potestad únicamente en los Concejos municipales.

599 Demanda de inconstitucionalidad contra los literales c) y d) y el párrafo del artículo 6.º de la Ley

/2000^[600] y C-179/2002^[601]), el principio democrático que consagra nuestra Constitución “es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social”. Así mismo, “el principio democrático es expansivo, pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”.

Sin embargo, en la Sentencia C-866/2001 la Corte nuevamente se pronuncia sobre el tema para explicar lo que ella ha denominado carácter “universal y expansivo” de la democracia participativa desde otra perspectiva. En esta oportunidad, para el alto Tribunal ese carácter “universal y expansivo” no sólo hace referencia a su relación con el principio del pluralismo y el respeto a las minorías que buscan una participación sin exclusiones, sino que también indica su carácter genérico y abstracto. Es decir, ese carácter especialmente abstracto

182 de 1995, por la que se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueve la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones. M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. A juicio de la demandante, la norma acusada, al establecer que la Cámara de Representantes y el Senado de la República deben designar a los representantes de la sociedad civil en la Comisión Nacional de Televisión, violan el Preámbulo y los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 40, 103, 365 y 369 de la Carta Política, que consagran la participación democrática y la democracia social, puesto que, en su opinión, por disposición expresa de la Constitución, la ley debe establecer la representación ciudadana en las empresas que presten servicios públicos, como es el caso de la televisión. Esta representación debe ser directa: los miembros de las juntas directivas que representen sectores de la comunidad deben ser nombrados por las mismas organizaciones, sin que medie autoridad pública que los escoja.

600 Demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto 1228 de 1995, por el que se revisa la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado con el objeto de adecuarlas al contenido de la Ley 181 de 1995. M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. La Corte debe decidir si el hecho de que la ley acusada ordene a ciertas entidades estatales la promoción de la creación de asociaciones deportivas, vulnera el derecho de asociación y además, si las expresiones acusadas constituyen o no un desarrollo legítimo del deber del Estado de fomentar la actividad deportiva, Constitución artículo 52. Pese a que ninguno de los cargos de la demanda hace referencia a la democracia participativa la Corte estimó pertinente pronunciarse sobre el tema.

601 Ver la referencia en la nota al pie n.º 582.

lo convierte en un principio sustantivo dejando en manos del legislador su proyección normativa⁶⁰².

Ahora bien, ese mismo año la Corte profiere una sentencia de unificación (SU 1122/2001) en la que define el carácter expansivo de la democracia participativa de otra manera. Según afirma la Corte, “la expansión de la democracia implica que el Estado tiene la obligación de asegurar que los elementos constitutivos de la democracia (derechos fundamentales) sean respetados y profundizados. Así las cosas, no se habrá logrado expansión alguna si resultan insuficientes los mecanismos para evitar que las opiniones (votos o decisiones) sean desconocidas”⁶⁰³.

La pregunta que surge en este momento es ¿qué relación existente entre revocatoria del mandato y democracia participativa? A la luz de lo expuesto, se puede afirmar entonces que para hacer efectivo el principio constitucional de la democracia participativa en el ámbito de las entidades territoriales, la Carta Política consagró la figura de la revocatoria del mandato⁶⁰⁴. Es decir, la revocatoria

602 Ver la referencia en la nota al pie n.º 574.

603 Cfr. la referencia de la Sentencia en la nota al pie n.º 581. No sobra mencionar que en el salvamento de voto del magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT también se pretendió explicar ese carácter expansivo y universal de la democracia participativa. A su juicio, la Corte en la sentencia buscó que el rasgo expansivo se entendiera como la maximización del efectivo desarrollo de la participación ciudadana en la toma de decisiones que los afecten, en todos los ámbitos de la actividad nacional pública o privada. Y para ello se ha buscado evitar trabas a este desarrollo expansivo, permitiendo el ejercicio de nuevos mecanismos de participación, aparte de los ya consagrados en la ley o la Constitución. Respecto de la universalización, para el magistrado MONTEALEGRE significa que la participación ciudadana no quede restringida a lo público, sino que llegue también a las relaciones entre particulares. Se observa cómo en cierta forma se intenta volver a lo que se sostuvo en la Sentencia C-089/1994.

604 Así lo ha entendido la Corte Constitucional. En palabras del alto Tribunal, “La revocatoria es tal vez uno de los derechos políticos de mayor repercusión para hacer realidad la verdadera democracia participativa, que postula el artículo 1.º de nuestra Carta Política, por cuanto otorga a los electores un importante poder de control sobre la conducta de sus representantes, con lo que establece un nexo de responsabilidad entre estos y su base electoral [...]. El derecho a revocar el mandato forma parte no sólo de uno de los mecanismos de participación ciudadana de mayor importancia, sino que además tiene la naturaleza de un derecho fundamental de origen constitucional atribuido a todo ciudadano con miras a que pueda participar en la conformación, ejercicio y, ante todo, en el control del poder político [...]. Por otra parte, el fortalecimiento de la democracia participativa en el plano político trae consigo la consagración en el artículo 103 de la Carta de un conjunto de mecanismos de participación ciudadana con los siguientes objetivos: a) realizar el ideal del Estado democrático de derecho, de permitir el acceso de todo ciudadano a los procesos de toma de decisiones políticas; b) permitir el ejercicio de un control político, moral y jurídico de los electores por parte de los elegidos, sin intermediarios, con lo que se sanciona eficazmente la corrupción administrativa y el uso del poder en interés particular; c) hacer posible la construcción de un sistema político abierto y libre, donde el ciudadano tenga canales efectivos de expresión, que no excedan los límites de lo razonable, y d) propender por la solución de conflictos entre los órganos del poder público, acudiendo a la instancia política del electorado”. Cfr. Sentencia C-180/1994 (ver la referencia en la nota al pie n.º 479).

es una de las reglas a través de las que se hace efectivo el principio de democracia participativa, en otras palabras, se está ante una relación de medio a fin.

En nuestro país, la revocatoria del mandato tiene lugar cuando un alcalde o un gobernador, antes del vencimiento de su periodo, es retirado de su cargo por el electorado. Es decir, su mandato puede terminar de forma anticipada por el resultado de una votación.

Pero para entender la figura de la revocatoria del mandato, en nuestro ordenamiento jurídico, debe estudiarse de la mano de otra innovación constitucional el voto programático. Los candidatos que serán elegidos popularmente, tanto alcaldes como gobernadores, deberán inscribir ante las autoridades electorales respectivas un programa de gobierno que deben someter a consideración ciudadana. Dicho programa será divulgado públicamente según el procedimiento previsto en la ley, y los candidatos que salgan electos quedarán sujetos a su cumplimiento⁶⁰⁵.

Se observa entonces cómo tanto la revocatoria del mandato como el voto programático gozan de rango constitucional. Sin embargo, la Carta Política no precisó su contenido ni su alcance, por lo que difirió al legislador la reglamentación de estas figuras⁶⁰⁶.

Según la ley (Ley 134 de 1994, art. 65), son dos las causas que originarían la revocatoria de mandato: el incumplimiento del programa de gobierno por parte del respectivo mandatario; y la insatisfacción general de los ciudadanos respecto de la gestión de sus gobernantes.

Respecto de las causas que motivan la revocatoria del mandato cabe decir que la regulación legal puede generar algunas confusiones. Entre estas que la Ley 131 de 1994 únicamente habla del incumplimiento del programa de gobierno, y que la Ley 134 de ese mismo año en su artículo 65 menciona también la insatisfacción general de los ciudadanos como causal para la revocatoria, pero en los demás artículos la ley sólo hace referencia al no cumplimiento del programa de gobierno.

Por otra parte, la Corte Constitucional tampoco ha abordado el tema con absoluta claridad. En la Sentencia C-180/1994, al estudiar la constitucionalidad del

605 Constitución, artículo 259. “Quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato. La ley reglamentará el ejercicio del voto programático”. Cfr. también la Ley 131 de 1994, artículos 1.º a 6.º.

606 La primera regulación en esta materia fue introducida por la Ley 131 de 1994, mediante la cual se reglamentó la figura del voto programático. Ese mismo año, unos días más tarde, se expidió la Ley 134, que reguló lo pertinente a los mecanismos de participación ciudadana. Y por último, se aprobó la Ley 741 de 2002 que reformó los artículos 7.º y 11 de la Ley 131 y los artículos 64 y 69 de la Ley 134.

mencionado artículo 65, esta Corporación habla de las dos causales y parece entenderlas de forma independiente⁶⁰⁷. En cambio, en la Sentencia C-179/2002 afirma que la revocatoria está vinculada únicamente a la noción de voto programático y que éste se restringe a la verificación del cumplimiento del programa propuesto y no a otras causas de insatisfacción con la gestión del gobernante. Más adelante, sin embargo, se refiere expresamente a la vigencia del artículo 65 de la Ley 134 de 1994 como fue aprobado en ese momento, es decir, incluyendo la insatisfacción general de los ciudadanos como causal de la revocatoria del mandato⁶⁰⁸.

Así las cosas, si los ciudadanos consideran que se ha verificado alguna de las dos causales establecidas en la ley, podrá iniciarse el trámite de la revocatoria. En primer término, para que la revocatoria del mandato proceda es necesario que haya transcurrido por lo menos un año a partir del momento de la posesión del mandatario. Una vez cumplido este requisito temporal, se debe presentar ante la Registraduría Nacional el memorial que contenga la solicitud de convocatoria popular para la revocatoria, suscrito por un número de ciudadanos no inferior al 40% del total de votos que en su momento obtuvo el elegido. Ahora bien, la revocatoria tendrá lugar únicamente cuando haya sido aprobada por la mitad más uno de los votos de los ciudadanos que hayan participado en dicha jornada, pero siempre que el número de sufragios no sea inferior al 50% de la votación válida registrada el día en que se eligió al respectivo mandatario⁶⁰⁹.

Una vez efectuado el pronunciamiento popular y escrutados los votos son dos los escenarios probables. En primer lugar, es posible que el resultado de la votación no sea el requerido para revocar al mandatario, en este caso no podrá volver a solicitarse otra revocatoria en lo que resta de su periodo⁶¹⁰. Y la otra alternativa se presenta cuando sí tiene lugar la revocatoria. En este caso se procede a la remoción del cargo del mandatario. Si se trata del alcalde mayor de Bogotá, la remoción deberá realizarla el Presidente de la República, y respecto de los demás alcaldes, el encargado será el gobernador del respectivo departamento⁶¹¹.

Revocado el mandato, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el registrador correspondiente certificase los resultados de la votación, se convocarán elecciones de un nuevo mandatario, y durante ese periodo y hasta la posesión del nuevo alcalde será designado como tal, por el Presidente de la

607 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 479.

608 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 582.

609 Ley 741 de 2002, artículos 1.º y 2.º.

610 Ley 134 de 1994, artículo 70.

611 Ley 131 de 1994, artículos 12 y 13.

República o el respectivo gobernador, según sea el caso, un ciudadano del mismo grupo, movimiento, sector o partido del mandatario revocado⁶¹².

También debe mencionarse que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades sobre estas materias modificando su jurisprudencia paulatinamente.

En sus distintos fallos la Corte coincide en señalar que tanto la revocatoria del mandato como el voto programático son innovaciones de los constituyentes de 1991, de gran trascendencia para nuestro ordenamiento jurídico. Así, puede afirmarse que, en términos generales, la Corte en todas sus sentencias exalta las diferentes bondades de estas figuras jurídicas⁶¹³.

Sobre la revocatoria del mandato, la Corte afirma que se trata de una figura que permitirá a los ciudadanos ejercer un control sobre la gestión que llevan a cabo sus mandatarios, lo que ayudará a mantener un contacto más directo entre gobernantes y gobernados durante todo el periodo de gobierno y no sólo en el momento de la elección. Según el alto Tribunal, se trata de un instrumento para llevar a cabo un juicio político por parte de los electores, es una garantía constitucional para los derechos de participación política, y al mismo tiempo es una herramienta para exigir que los gobernantes asuman su responsabilidad política⁶¹⁴.

Con relación al voto programático, la Corte afirma que se trata de una figura que permite cumplir con los postulados de la democracia participativa introducida por la Constitución de 1991. En concepto de esta Corporación, el voto programático trabaja de la mano con el mandato imperativo y la revocatoria del mandato, y por tanto, es también un instrumento de control político⁶¹⁵.

⁶¹² Ley 134 de 1994, artículos 74 y 75.

⁶¹³ Véanse las Sentencias C-011/1994 (ver referencia en la nota al pie n.º 122); C-180/1994 (ver referencia en la nota al pie n.º 479); la C-1258/2001 [demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 49 (parcial) de la Ley 617 de 2000]. M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. En esta oportunidad la Corte debió pronunciarse sobre la constitucionalidad de la prohibición legal para gobernadores y alcaldes para hacer nombramientos o ser miembros de las juntas o los consejos directivos de entidades del sector central o descentralizado de la correspondiente entidad territorial y de juntas directivas de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en su respectivo departamento o municipio; por último la Sentencia C-179/2002 (ver la referencia en la nota al pie n.º 582).

⁶¹⁴ *Ibíd.*

⁶¹⁵ En este sentido, véanse las Sentencias: C-011/1994 (ver la referencia en la nota al pie n.º 122) y la C-538/1995 (Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 40, parcial, de la Ley 152 de 1994, por la que se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ. La Corte debía decidir si era constitucional o no que por la vía legislativa se condicionara la introducción de las modificaciones propuestas por la Asamblea departamental o el Concejo municipal al proyecto de plan de desarrollo que presente el gobernador o el alcalde, a la aprobación previa y expresa de estos).

Se debe resaltar como uno de los puntos fundamentales de la jurisprudencia de la Corte, alrededor del cual se ha enfocado el debate, lo concerniente a los sujetos que pueden participar en la revocatoria, es decir, quienes pueden revocar a gobernadores y alcaldes, que son titulares del derecho a solicitar la terminación del mandato conferido al elegido.

En un primer momento, y siguiendo lo dispuesto por las Leyes 131 y 134 de 1994, la Corte sostuvo que la revocatoria del mandato partía del supuesto de una relación directa entre mandante y mandatario, por lo tanto, sólo los ciudadanos que hubiesen participado en la elección del funcionario tenían derecho a participar en la revocatoria de su cargo. Es decir, que sólo aquel que ha otorgado el mandato podía revocar al mandatario⁶¹⁶.

Sin embargo, en el año 2002, con motivo de la revisión de constitucionalidad de un proyecto de ley que reformaría las Leyes 131 y 134, la Corte consideró oportuno modificar su jurisprudencia. En efecto, el alto Tribunal afirmó que la restricción del derecho a participar en la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores, vigente hasta el momento y que además se incluía en el proyecto de ley cuya constitucionalidad se estaba juzgando, no emanaba directamente de la Constitución; entonces, la interpretación hecha hasta ese momento, por esta Corporación de las normas superiores era contraria a la tendencia expansiva de la democracia participativa; según esta, el principio democrático debe ampliarse paulatinamente a nuevos ámbitos, buscando la “maximización progresiva de los mecanismos al alcance de los ciudadanos, dispuestos por el Constituyente para el acceso al poder político, para su ejercicio y su control, así como para la toma de decisiones”.

Bajo estos presupuestos, la Corte decide cambiar su jurisprudencia y declarar inconstitucional la expresión del proyecto de ley bajo examen, en la que se disponía que sólo aquellos que habían participado en la elección del mandatario podían participar en la revocatoria del mandato. El alto Tribunal concluye que todos los ciudadanos de la respectiva circunscripción electoral, sin importar si participaron o no en la elección del mandatario cuyo proceso de revocatoria se lleve a cabo, podrán participar en la jornada de revocatoria de su respectivo alcalde o gobernador⁶¹⁷.

También se debe señalar que esta sentencia contó con un salvamento parcial de voto de dos magistrados⁶¹⁸, quienes cuestionaron la posición adoptada

616 Cfr. la Sentencia C-011/1994 (ver referencia en la nota al pie n.º 122); y también la Sentencia C-180/1994 (ver referencia en la nota al pie n.º 479).

617 Sentencia C-179/2002 (ver la referencia en la nota al pie n.º 582).

618 ALFREDO BELTRÁN SIERRA y RODRIGO ESCOBAR GIL.

por la mayoría. En opinión de estos magistrados, no existía principio de razón suficiente para cambiar la jurisprudencia hasta entonces proferida por el alto Tribunal y, a su juicio, el legislador estaba plenamente facultado para introducir limitaciones a la participación de los ciudadanos en las jornadas de revocatoria del mandato.

En el salvamento de voto se plantea que la propia Corte ha concebido el voto programático dentro del concepto de mandato imperativo; de este modo, serán únicamente quienes hayan participado en la elección del mandatario los que podrán revocar el mandato otorgado. Es decir, sólo cuando quien ha elegido se vea defraudado en el compromiso base de su decisión, se podrá optar por la vía de la revocatoria.

Para quienes salvan su voto, la Corte ha podido extralimitarse en el ejercicio del control constitucional y en este sentido afirman lo siguiente: “La función del juez constitucional se limita a detectar si la propuesta que sobre la materia hace el legislador resulta contraria a las normas y los principios constitucionales, sin que le sea posible imponerle una determinada modalidad de configuración que a juicio del juez constitucional realice mejor tales aspiraciones en torno a la dimensión expansiva de la democracia participativa”.

No es posible dudar de las buenas intenciones de nuestros constituyentes. Se parte de la base que estas dos figuras, tanto el voto programático como la revocatoria del mandato, fueron concebidas con el ánimo de fortalecer la democracia de los entes territoriales, de involucrar a los ciudadanos en el proceso político de una forma más directa y de brindar herramientas de control político en un país en el que el desprestigio de las instituciones es creciente.

Sin embargo, en la forma en que ha sido regulado este mecanismo de participación popular en la ley, la revocatoria del mandato concebida como sanción política para el mandatario que incumpla su programa o que no satisfaga plenamente los intereses de los ciudadanos, puede ser cuestionada desde varios frentes.

En primer lugar, las causas que pueden originar la puesta en marcha del proceso de revocatoria son demasiado amplias y ambiguas. Si bien es cierto que la revocatoria del mandato obedece a un mecanismo de control político, sería oportuno plantearse hasta qué punto resultaría conveniente que el Consejo Nacional Electoral, como suprema autoridad en la materia, avalara la convocatoria de un referendo revocatorio mediante un control material de las causas aducidas por el electorado. Es decir, que para poner en marcha el mecanismo de la revocatoria no solo sea necesario que la ciudadanía argumente su insatisfacción general con la gestión del mandatario o el incumplimiento del programa

de gobierno, sino que la autoridad electoral, mediante un estudio de cada caso concreto, se pronuncie de fondo sobre dichas motivaciones.

Por otra parte, la ley establece que cuando el alcalde de un municipio es revocado de su cargo, quien procede a ejecutar esa medida es el gobernador del respectivo departamento, o en el caso del alcalde mayor de Bogotá, el Presidente de la República. Igual situación se presenta en el momento de nombrarse un remplazo temporal para el alcalde revocado mientras se llevan a cabo las nuevas elecciones.

Probablemente, estos no son más que vestigios del régimen constitucional anterior. Es decir, tal vez se esté caminando nuevamente sobre las huellas de un Estado unitario en el que los entes territoriales carecían de autonomía y existía una relación de jerarquía entre las autoridades políticas de los distintos niveles territoriales.

Pues si bien la revocatoria del mandato es producto de un pronunciamiento popular, surge la duda de por qué el Concejo municipal no interviene en ninguna etapa de dicha revocatoria. Es decir, siendo el Concejo municipal el órgano en el que están representadas las fuerzas políticas mayoritarias del municipio, siendo el órgano plural representante de los intereses de la comunidad, acaso ¿no resulta poco razonable excluirlo de un proceso tan trascendental como es el de la terminación anticipada del mandato del alcalde de su municipio?

Dicho de otro modo, en virtud de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades territoriales, tal vez ¿no hubiese sido mejor que la ejecución de la decisión de revocatoria y el nombramiento del remplazo temporal del alcalde revocado se hubiese atribuido al Concejo municipal?

Estos cuestionamientos sobre la revocatoria del mandato podrían llevar a pensar que se sugiere es que la revocatoria adopte características propias de otro medio de control político diferente, específicamente de la moción de censura. Sin embargo, no es este el caso, pues, como se verá más adelante, la moción de censura también está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico como mecanismo de control político nacional y municipal.

La preocupación respecto de la revocatoria del mandato radica en que, en los términos en que está regulada en la ley, permita que las relaciones entre presidentes y gobernadores y entre éstos últimos y los alcaldes, se vean bajo el prisma del principio de jerarquía, lo que a todas luces choca con la autonomía municipal. Y para evitar ese posible choque, la intervención del Concejo municipal, como simple ejecutor de la consecuencia jurídica del control ejercido por el electorado, podría plantearse como una propuesta de *lege ferenda*.

Para finalizar este apartado resulta oportuno hacer algunas reflexiones sobre los retos que los gobiernos locales deben asumir en materia de democracia

participativa. Para el caso debemos tener en cuenta a CANALES ALIENDE⁶¹⁹, quien dice que el ámbito local reúne las condiciones necesarias para configurarse como escenario natural de participación ciudadana y, en esa medida, es deber de los gobiernos locales promover la consolidación de dicha participación en los distintos procesos decisionales. Así mismo, los gobiernos locales deben estructurarse bajo los postulados de sistemas abiertos, plurales y diversos que logren satisfacer las diferentes necesidades políticas de los ciudadanos.

Entonces, es importante señalar la relación que existe entre el principio de autonomía local y la idea de participación ciudadana, ambos conceptos son instrumentos para construir y fortalecer la democracia. Y además los gobiernos locales deben contar con el grado de autonomía suficiente que les permita decir qué mecanismos de participación ciudadana deben poner en funcionamiento en sus respectivos municipios. Es decir, el desarrollo de la democracia participativa local debe ser objeto del ámbito competencial de cada municipio de acuerdo con sus necesidades y capacidades⁶²⁰.

a c. FUNCIONES

Respecto de las funciones de los alcaldes, hay que señalar que la Constitución estableció que el régimen funcional de estos tendría orígenes distintos.

Son ellas, en principio, las funciones delegadas. Se trata de aquellas funciones producto de la delegación efectuada por el Presidente de la República. Según lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución, previa autorización legal, el alcalde podrá actuar como delegatario del Presidente de la República, caso en cual la responsabilidad por el ejercicio y cumplimiento de las funciones objeto de la delegación corresponderá exclusivamente al alcalde; sin embargo, dichas funciones podrán ser reasumidas por el Presidente de la República, en cualquier momento.

Otra de las fuentes del régimen funcional de los alcaldes está presente en las leyes. En virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 315 de la Constitución, el legislador está facultado para asignarles funciones a los alcaldes, para que estos las ejerzan bajo su propia responsabilidad.

619 Cfr. CANALES ALIENDE. “La democracia participativa local”, cit., p. 195.

620 ALAN NORTON. “Western European Local Government in Comparative Perspective”, en AA. VV. *Local Government in Europe: trends and developments*, Londres, Macmillan, 1991. ÍD. *Internacional Handbook of Local and Regional Government. A Comparative Analysis of Advanced Democracies*, Aldershot, Edward Elgar Limited, 1994. *Apud.* CARLOS ALBA TERCEDOR. “Gobierno local y ciencia política: una aproximación”, cit., pp. 18-19.

En desarrollo de este precepto constitucional, la Ley 136 de 1994, artículo 91, asigna a los alcaldes un amplio catálogo de funciones que clasifica en cinco grupos: funciones en relación con el Concejo municipal; funciones en materia de orden público; funciones en relación con la Nación, los departamentos y las autoridades jurisdiccionales; las funciones concernientes propiamente a la administración municipal; y funciones en relación con la ciudadanía.

Se debe destacar que el legislador no solo atribuyó funciones a los alcaldes en diversas materias, sino que también amplió el sistema de fuentes del régimen funcional de estos mandatarios. Es así como, según lo dispuesto en el mencionado artículo 91, las funciones de los alcaldes también podrán provenir de las ordenanzas departamentales, de los acuerdos municipales y de los actos de delegación que realice el gobernador del respectivo departamento.

Cabe señalar que la Constitución no contiene fundamento directo para la ampliación de las fuentes del régimen funcional de los alcaldes por vía legislativa. Es decir, si bien en la Carta Política se prevé que por vía legislativa se podrán atribuir funciones a los alcaldes, cosa distinta es que también por esta vía se pretenda crear nuevas fuentes, como lo hace la Ley 136 de 1994.

En otras palabras, no resulta tan claro que la ley estuviese habilitada para ampliar ese sistema de fuentes, puesto que si el constituyente así lo hubiese querido también lo hubiese previsto. Esto es, el diseño del sistema de fuentes del régimen funcional de los alcaldes no prevé que pueda ser ampliado por vía legislativa.

Ahora, tenemos las funciones de rango constitucional. Se trata de las funciones atribuidas directamente por la Carta Política a los alcaldes, que podrán ser ejercidas bajo su propia responsabilidad, pero también podrán ser objeto de delegación de acuerdo con las leyes que regulen la materia⁶²¹.

Entre ellas tenemos que la Constitución establece que los alcaldes deberán cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno, las ordenanzas y los acuerdos. Puede decirse que más que una función o atribución, se trata del deber de sometimiento al Estado de Derecho y por ende, al principio de legalidad. Es en definitiva la obligación de respetar la pirámide normativa del Estado.

Otra es que los alcaldes también tienen funciones en materia de orden público; sus actuaciones, como se dijo antes en este tema son mínimas y carecen de total autonomía. Así, estos deben enfrentar y solucionar las alteraciones del

621 Constitución, artículo 315 y Ley 134 de 1994, artículo 92.

orden público en sus respectivos municipios y actuar como primera autoridad de policía en su jurisdicción; sin embargo, siempre estarán sometidos a las órdenes e instrucciones que en esta materia impartan el Presidente de la República y el gobernador de su respectivo departamento.

Por otra parte, los alcaldes también ejercen la dirección administrativa de los municipios, para lo cual toman diversas decisiones y velan por que éstas se ejecuten y se cumplan. Como consecuencia directa de su calidad de suprema autoridad administrativa, los alcaldes están en la obligación de procurar el cumplimiento de todas las funciones municipales y de proveer a su comunidad de los servicios públicos. Igualmente, los burgomaestres son los representantes judiciales y extrajudiciales de los municipios.

Asimismo, ejercen funciones respecto de la estructura administrativa del municipio. En efecto, tienen a su cargo las reformas totales y parciales y la supresión y fusión de entidades municipales. Con relación al personal que hace parte de dicha estructura administrativa, los alcaldes tienen a su cargo principalmente dos funciones: ostentan una importante potestad nominadora respecto de ciertos funcionarios municipales; y tienen algunas competencias en materia de organización de la función pública en sus respectivos municipios, en coordinación con las funciones que también ejerce el Concejo en esta materia.

En conclusión, se debe decir que los alcaldes en sus relaciones con los Concejos ejercen cuatro tipos de funciones:

1. Las relacionadas con la planeación municipal. Los alcaldes son directores y ejecutores de la función planificadora, y en ese sentido les corresponde presentar a consideración del Concejo municipal los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

2. Los alcaldes también ejercen funciones relacionadas con el presupuesto de su municipio. Así, deben presentar oportunamente a consideración del Concejo el proyecto de presupuesto anual de gastos y rentas y los demás que estime convenientes.

3. Los alcaldes participan del *iter* normativo que deben seguir los acuerdos municipales. Tienen a su cargo la sanción de los proyectos de acuerdos aprobados por los Concejos y posteriormente su promulgación.

4. La Constitución también atribuye a los alcaldes funciones de colaboración con el órgano colegiado del municipio, el Concejo. Según la Carta Política, el alcalde debe colaborar con el Concejo mediante la presentación de informes generales sobre su gestión y además convocarlo a sesiones extraordinarias para que se ocupe que debatir sobre determinadas materias.

b. EL CONCEJO MUNICIPAL

Tradicionalmente los Concejos o Asambleas municipales han sido los órganos colegiados de los entes locales en los que se encuentran representadas las distintas fuerzas políticas del municipio. Con algunas formas de gobierno local, en épocas pasadas estos eran los únicos órganos de gobierno; sin embargo, con el paso del tiempo, el sistema dual se ha ido afianzando y hoy en día en la mayor parte de los Estados los Concejos administran los intereses municipales al lado de un órgano unipersonal, el alcalde o presidente.

La Carta Política regula de forma detallada todo lo referente a los Concejos municipales. Por mandato constitucional, al igual que en el caso de los alcaldes, en todos y cada uno de los municipios del país habrá una corporación político-administrativa denominada Concejo municipal⁶²². Se trata de un órgano por naturaleza deliberante, pero que carece de funciones legislativas.

La Constitución no sólo define la naturaleza jurídica de los Concejos, también se encarga de establecer su formación, sus funciones, las reglas para sus sesiones, el quórum y las mayorías requeridas⁶²³.

Como se observa, el hecho de que todos los municipios cuenten con un Concejo, al igual que sucede con los alcaldes, es otra manifestación de la uniformidad imperante en nuestro régimen local. Sin embargo, esta afirmación se debe matizar señalando que el número de concejales no es el mismo en todos los municipios, dependerá del número de habitantes del respectivo municipio. De esta forma, según lo dispuesto en la Constitución, los Concejos estarán integrados por no menos de siete ni más de veintiún miembros, según lo que determine la ley⁶²⁴. En otras palabras, el tamaño de la circunscripción electoral varía de un municipio a otro, es decir, no a todos los Concejos les corresponde el mismo número de escaños.

Hay quienes afirman que existe un número “natural” sobre el tamaño óptimo de los órganos representativos locales a efectos de su función deliberante y, en gran medida, hay una aproximada correspondencia entre la población y el tamaño del Concejo. En la mayor parte de los Estados occidentales la proporción entre ciudadanos y miembros del Concejo está en uno por cada doscientos cincuenta ciudadanos (1:250) y uno por cada cuatrocientos cincuenta ciudadanos (1:450)⁶²⁵. Se trata, sin duda, de una cifra que quizás ayude a mantener a

622 Art. 312 C. P.

623 Arts. 123, 125, 260, 261, 263, 291, 292, 293 y 312 C. P.

624 Art. 313 C. P.

625 Se pueden ver algunas excepciones. Es el caso de Dinamarca donde la proporción es de un miembro

los miembros electos en estrecho contacto con sus votantes. Sin embargo, se debe tener presente que el tamaño de la población es un elemento en constante evolución y en esa medida lo serán las necesidades del municipio, también los tamaños de los Concejos variarán de un país a otro⁶²⁶.

Se ha dicho que la Carta Política define los Concejos municipales como corporaciones político-administrativas. En este orden de ideas, surgen dos interrogantes: ¿qué debe entenderse por corporación?; y además, ¿qué significa que dichas corporaciones sean calificadas al mismo tiempo como políticas y administrativas?

Para definir las corporaciones, seguimos a GARCÍA DE ENTERRÍA. Por corporación puede entenderse “un conjunto de personas, las cuales adoptan la condición formal de miembros, por una parte, los titulares de los intereses a los que el grupo va a seguir, aunque se trate de sus intereses comunes y no particulares; y, en segundo término, los propios miembros son quienes organizan el ente, en el sentido también de que es su voluntad la que va a integrar la voluntad propia del ente a través del proceso representativo”⁶²⁷.

Si se afirma que los Concejos municipales son corporaciones se dice que están formados por un grupo de personas (concejales), que en virtud de un mandato representativo serán titulares de una serie de intereses que corresponden a la ciudadanía.

Por otra parte, originariamente en la Carta Política la naturaleza de dichas agrupaciones era sólo de tipo administrativo⁶²⁸. Pero esto fue modificado por el Acto Legislativo n.º 1 de 27 de junio de 2007 (art. 4.º)⁶²⁹, que les atribuyó naturaleza política, y además, les otorgó competencia a los Concejos para ejercer control político sobre la administración municipal.

Bajo el marco constitucional anterior, la Corte Constitucional definió los Concejos municipales como cuerpos plurales que funcionan como espacios representativos y de deliberación pública, en los que se encuentran representadas las distintas opciones ideológicas y políticas de la ciudadanía⁶³⁰. Pero,

por cada mil cien ciudadanos (1:1100) o el caso contrario de Suiza, donde la proporción es de 1 miembro por cada ciento veinte ciudadanos (1:120). Cfr. a GOLDSMITH y NEWTON. “Gobierno Local en el Mundo Moderno”, cit., p. 51.

626 *Ibíd.*

627 GARCÍA DE ENTERRÍA. *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pp. 388-389.

628 La misma regulación constitucional (art. 312) se repitió en la Ley 136 de 1994, artículo 21.

629 Este Acto Legislativo reformó, entre otros preceptos, el artículo 312 de la Constitución. Esta reforma comenzó a regir a partir del 1 de enero de 2008 (Acto Legislativo n.º 1 de 2007, art. 7).

630 Sentencia C-405/1998. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 (parcial) de la Ley 136 de 1994, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. En este caso la Corte debía decidir si la ley podía atribuir o no a los concejales la facultad de citar a los personeros y contralores municipales, con el fin de

al mismo tiempo, la Corte reiteró en varias decisiones el carácter meramente administrativo de los Concejos municipales, y esto pudo haber contribuido a que el alto Tribunal se mostrara un poco temeroso, en sus primeras sentencias, respecto del reconocimiento de autonomía política a los entes municipales⁶³¹.

La primera vez que la Corte se pronunció sobre el carácter administrativo de los Concejos municipales fue en la Sentencia T-425/1992⁶³². En esta oportunidad el alto Tribunal, al referirse a la autonomía administrativa de la que son titulares las entidades territoriales, señaló que dicha autonomía debe desarrollarse en el marco de la Constitución y de la ley (art. 287 C. P.) como corresponde en un Estado organizado en forma de República unitaria y, en esa medida, las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales (léase Concejos municipales y Asambleas departamentales) sólo obedecen a un carácter administrativo y carecen de potestad legislativa, porque esa potestad está concentrada en el Congreso de la República.

Más adelante, en la Sentencia C-538/1995⁶³³, la Corte nuevamente se pronuncia sobre este tema con los mismos argumentos expuestos en 1992. Para el

obtener información y debatir sus actuaciones y, eventualmente, formular una moción de observaciones sobre su comportamiento, la que sería remitida al alcalde.

631 Sobre este punto cfr. en el primer capítulo de este trabajo el apartado referente a la autonomía administrativa.

632 Acción de Tutela. M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN. Los accionantes construyeron dos máquinas de video para juegos recreativos y de razonamiento abstracto y las instalaron en un establecimiento comercial que tenía licencia de funcionamiento. Cuando estaban operando, llegó la policía y sin orden escrita allanó el establecimiento y se llevó las máquinas de video con los cajones receptores de las monedas y el dinero que se había recogido. Posteriormente, la inspectora de Policía y Tránsito del municipio de Chía dictó una resolución en la cual se sancionaba a los peticionarios por violación de los Decretos 46 de 1986 y 73 de 1991. Los accionantes interpusieron recurso de reposición contra dicha resolución, argumentando que el artículo 333 de la Constitución Nacional prohíbe a las autoridades administrativas exigir permisos, autorizaciones o requisitos similares, cuando una actividad económica ha sido reglamentada de manera general por el Congreso y que además los juegos de video fueron autorizados por el Decreto 624 de 1989 y la Ley 49 de 1990, como una actividad económica lícita. La inspectora denegó el recurso de reposición y los afectados interpusieron acción de tutela para pedir la suspensión inmediata de la resolución por considerar que les causaba un perjuicio irremediable en su economía, salud y educación y en la de sus familias, igualmente solicitaron que se restableciera su derecho al trabajo. El juez de primera instancia denegó la tutela y los accionantes recurrieron el fallo, recurso que fue inadmitido por el juez de segunda instancia por considerarlo extemporáneo. Posteriormente, la Corte seleccionó la acción de tutela que se acaba de referenciar para su revisión. Para el alto Tribunal no se puede negar que las autoridades locales sean competentes para establecer algunos gravámenes por la explotación de una actividad económica; sin embargo, la Corte estima que esto no es propio de la naturaleza del poder de policía; por tanto, considera que se produjo un desbordamiento o desvío de poder. En consecuencia, la Corte declara inaplicable, por violación del artículo 333 y 84 de la Constitución, el artículo 4.º del Acuerdo 26 de 1986 emanado del Concejo Municipal de Chía y, por las mismas razones, se declaran inaplicables los artículos 1.º y 2.º del Decreto 46 de 1991, proferido por el alcalde de Chía.

633 Ver la referencia en la nota al pie n.º 615.

alto Tribunal existe total concordancia entre el artículo 312 de la Constitución, que define los Concejos municipales como corporaciones administrativas, y el artículo primero de la Carta Política que define el Estado como una República unitaria. En este caso la Corte señala expresamente que el hecho de que los Concejos municipales estén formados por personas elegidas directamente no los constituye en órganos legislativos de carácter local.

Por último, se encuentra la Sentencia C-405/1998⁶³⁴. Si bien en este fallo se reitera el carácter administrativo de los Concejos municipales, en él se encuentra un importante avance en la posición de la Corte.

Es así como la Corte se remite a las dos sentencias que se acaban de mencionar y reitera lo dicho en ellas. Sin embargo, más adelante hace un análisis comparativo entre el Congreso de la República y los Concejos municipales⁶³⁵, para concluir que pese a las similitudes entre ambos órganos, estos últimos no son en estricto sentido organismos de carácter político.

No obstante, al pronunciarse acerca del control político que se ejerce sobre la administración, la Corte considera que si bien éste se encuentra radicado

⁶³⁴ Ver la referencia en la nota al pie n.º 630.

⁶³⁵ Sobre este punto la Corte señaló lo siguiente: "... es necesario tomar en cuenta que los Concejos, si bien no tienen una naturaleza política igual a la del Congreso, comparten importantes rasgos con esa institución. Es más, el propio diseño constitucional de estas corporaciones permite inferir que la Carta quiso establecer entre los Concejos y los alcaldes una relación, en muchos puntos, similar a aquella que existe entre el Congreso y el Presidente (arts. 150, 189, 313 y 315 C. P.). Así, el Ejecutivo unitario, tanto a nivel nacional (Presidente) como local (alcalde), presenta el plan de desarrollo y el proyecto de presupuesto, mientras que corresponde a las corporaciones plurales (Congreso y Concejos) discutirlos y aprobarlos, y una vez esto ha ocurrido, los ejecutivos unitarios pueden ordenar el gasto de conformidad con el presupuesto y el plan. Igualmente, sólo los cuerpos plurales pueden decretar impuestos y a ellos corresponde determinar la estructura general de la administración, crear los establecimientos públicos y las empresas comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta, así como fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo, mientras que el jefe individual de la administración en los distintos ámbitos territoriales (Presidente y alcaldes) nombra a los directores de las entidades, crea, suprime o fusiona los cargos, señala sus funciones y fija sus emolumentos. Los cuerpos plurales tienen también una función importante en el establecimiento de normas generales a fin de reglamentar de manera abstracta ciertas actividades. Así, el Congreso expide leyes en múltiples ámbitos y es titular además de la cláusula general de competencia, mientras que los Concejos reglamentan las funciones y los servicios a su cargo, dictan las normas orgánicas municipales de presupuesto, regulan los usos del suelo y promulgan las normas necesarias para la protección del patrimonio ecológico y cultural municipal. Por el contrario, a los ejecutivos singulares, la Carta, si bien les reserva una competencia reglamentaria, les adscribe una función esencial de ejecución administrativa, puesto que al Presidente y al alcalde les corresponde garantizar el debido cumplimiento de las normas generales y conservar el orden público [...]. Existe pues una similitud estructural de la relación entre el Presidente y el Congreso de un lado, y los alcaldes y los Concejos del otro, la cual no es casual sino que responde al obvio hecho de que la Carta establece una complementariedad de tareas y controles recíprocos entre los cuerpos plurales de representación y los ejecutivos singulares".

primariamente en el Congreso, los Concejos municipales, pese a ser corporaciones administrativas, no por ello están excluidas de ejercer funciones de control sobre la gestión gubernamental municipal y ese control tiene un cierto sentido político, ya que es una expresión del derecho de los ciudadanos de ejercer, ya sea de manera directa o por medio de sus representantes, un control sobre el ejercicio del poder político.

Más adelante se estudian las funciones de los Concejos municipales, y se concluye que esta sentencia tiene un gran valor en la medida en que reconoce a los Concejos la potestad de ejercer una especie de control político sobre la administración. El avance frente a las otras dos sentencias que se acaban de mencionar (T-425/1992 y C-538/1995) se percibe en la medida en que en esta sentencia la Corte no se limita a hacer una interpretación literal del artículo 312 de la Constitución, que definía los Concejos como corporaciones administrativas, si no que intenta realizar una interpretación sistemática que le permite, al comparar el Congreso de la República con los Concejos municipales, concluir que las funciones de control no son ajenas a estos últimos. Y, sin duda alguna, esta sentencia constituyó una importante base para que este año, como se mencionó antes, el artículo 312 de la Carta Política fuera reformado y los Concejos municipales adquirieran también un carácter político.

Ahora bien, es de esperar que la Corte, debido al cambio del marco normativo referente a los Concejos municipales, realice también cambios en la línea jurisprudencial mantenida hasta el día de hoy y que esa nueva definición de los Concejos municipales como órganos políticos sirva como fundamento para que la autonomía política de los entes territoriales inicie un proceso de ampliación y consolidación.

ba. LOS CONCEJALES

Según la Carta Política, los concejales son servidores públicos con un régimen legal propio, elegidos por votación popular directa y titulares del derecho a percibir honorarios por el ejercicio de sus funciones, según lo determine la ley⁶³⁶.

Por otra parte, la Constitución (arts. 261, 291 y 292) también estableció las bases generales del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y faltas absolutas y temporales aplicables a los servidores públicos; entonces, facultó al

636 Arts. 123, 260, 293 y 312 C. P.

legislador para que desarrolle esta materia con relación a las autoridades de las entidades territoriales (art. 293).

Ahora bien, ¿cuál es el sistema electoral que establece nuestro ordenamiento jurídico para el caso de los concejales? Para abordar este tema, al igual que se hizo al estudiar la elección de los alcaldes, se tomará como punto de partida la elaboración doctrinal de DIETER NOHLEN sobre los cuatro elementos de los sistemas electorales, a saber: las circunscripciones electorales, las candidaturas, las votaciones y la conversión de votos en escaños.

En primer lugar, se debe precisar lo referente a las circunscripciones electorales. Se ha dicho ya que éstas, de conformidad con su tamaño, pueden ser uninominales o plurinominales. Generalmente, el tamaño del municipio coincide con el tamaño del distrito o circunscripción electoral; y por tanto, el tamaño del municipio determina el tamaño de la circunscripción y por ello el número de escaños o curules para proveer. La elección de nuestros Concejos municipales se lleva a cabo en circunscripciones plurinominales o multinominales, lo cual significa que en ellas se elegirán más de dos escaños⁶³⁷.

Sobre el segundo elemento, las candidaturas, hay que decir que en nuestro país la elección de los concejales se hace mediante candidaturas de lista⁶³⁸. En este sistema las listas pueden adoptar diversas formas y cada una de ellas determina de una manera diferente las relaciones entre el elector y el candidato, y entre éste y su partido⁶³⁹. La doctrina habla de listas cerradas, de listas cerradas y bloqueadas y de listas abiertas⁶⁴⁰.

Se puede afirmar que en nuestro país, para la elección de concejales, se utiliza un sistema de listas que algunos consideran abiertas, pero otros califican sólo como semiabiertas. Se trata de un sistema en el que cada elector, además de votar por un partido, puede seleccionar a un candidato de esa misma lista.

637 Cfr. AA. VV. “Glosario básico de sistemas electorales”, cit., pp. 354-355.

638 Art. 263. C. P.

639 Cfr. NOHLEN, DIETER. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., pp. 65-68.

640 Entiéndase por listas cerradas aquellas en las que cada votante debe elegir una lista de candidatos tal y como se la presentan, es decir, no puede elegir entre candidatos de diversas listas. Por otra parte, las listas también pueden ser cerradas y bloqueadas, en éstas, además de las restricciones de las listas cerradas, el elector no puede alterar el orden en el que los candidatos aparecen en ella. Respecto de las listas abiertas, algunos las definen como aquellas en las que el elector puede pasar por encima de las fronteras partidistas (cfr. NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., p. 65) y para otros son aquellas en las que el elector vota por la lista de un determinado partido; pero al mismo tiempo tiene la posibilidad de seleccionar uno o más candidatos individuales de esa lista o partido. En este sentido cfr. a AA. VV. *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, cit., pp. 617-618, y AA. VV. “Glosario básico de sistemas electorales”, cit., p. 353.

Con relación a las votaciones. Los concejales son elegidos por votación directa para periodos de cuatro años, y para ser elegidos deberán acreditar vínculos de nacimiento o residencia con el respectivo municipio. Pero, a diferencia del alcalde, los miembros del Concejo sí pueden ser reelegidos y de forma indefinida⁶⁴¹.

Ahora, para permitir que los electores expresen sus preferencias entre los candidatos de una misma lista, o entre los de listas distintas, o incluso para que el elector pueda organizar los candidatos por orden de preferencia, se estableció la figura del voto preferente o preferencial⁶⁴².

El voto preferente fue introducido en nuestro ordenamiento mediante el Acto Legislativo n.º 1 de 2003 (art. 13), que modificó el texto constitucional introduciendo el artículo 263-A. La adopción o no del mecanismo del voto preferente es potestativa de los partidos o movimientos políticos. En el caso en que éstos decidan utilizarlo, cada elector podrá señalar el candidato de su preferencia entre los nombres de la lista que aparezcan en la tarjeta electoral y la lista se reordenará de acuerdo con la cantidad de votos obtenidos por cada uno de los candidatos. La asignación de las curules o escaños entre los miembros de la respectiva lista se hará en orden descendente empezando por el candidato que haya obtenido el mayor número de votos preferentes. Pero, si el elector no hizo uso del voto preferente, es decir, no expresó su preferencia por ningún candidato en particular, los votos, para efectos del umbral y la cifra repartidora, se contabilizar sólo a favor de la respectiva lista⁶⁴³.

Finalmente, respecto de la conversión de votos en escaños, se debe señalar que en los Concejos municipales, por ser estos órganos plurinominales, pueden operar los dos sistemas o fórmulas electorales a las que se hizo referencia al estudiar la elección de los alcaldes, es decir, la fórmula mayoritaria o la fórmula proporcional⁶⁴⁴. Esta última es la que se utiliza en nuestro país para la elección de Concejales, lo que significa que las curules o escaños se asignan en proporción a los votos obtenidos.

Quienes defienden el sistema proporcional consideran que es la fórmula más idónea para lograr que el órgano plurinomial –llámese Concejo, Asamblea o Parlamento– constituya el reflejo más fiel de la sociedad, es decir, el reflejo de la diversidad de ideas y opiniones presentes en la comunidad. Por esta razón, una

641 Arts. 260 y 312 C. P., y Ley 136 de 1994, art. 42.

642 Cfr. NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., p. 68; AA. VV. *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, cit., p. 618, y AA. VV. “Glosario básico de sistemas electorales”, cit., p. 355.

643 Art. 263A C. P.

644 Cfr. NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., p. 462.

de las funciones del sistema proporcional consiste en lograr que el porcentaje de escaños o curules de un partido se corresponda de la forma más fidedigna posible con el número de votos que ha obtenido⁶⁴⁵.

Hasta aquí se ha dicho que la fórmula de elección de nuestros Concejos obedece al principio de representación proporcional. Pero, ¿cuáles son entonces los procedimientos utilizados para la conversión de los votos en escaños o curules?

Según DIETER NOHLEN⁶⁴⁶, se puede afirmar que para convertir los votos en escaños, en el sistema proporcional, básicamente se utilizan dos tipos de procedimientos: los procedimientos del divisor y los procedimientos del cociente electoral. Aquellos se caracterizan por dividir los votos obtenidos por los diferentes partidos o listas entre series de divisores, lo que produce secuencias de cocientes decrecientes para cada uno de los partidos o listas y los escaños se asignan a los mayores cocientes o cifras mayores⁶⁴⁷. Y los procedimientos del cociente electoral consisten en determinar un cociente o cantidad mínima de votos para obtener un escaño; así, cada lista o partido obtiene tantos escaños como veces quepa el cociente electoral dentro del número de votos recibidos por esa lista o partido⁶⁴⁸.

Originalmente, la Constitución de 1991 preveía un sistema de cociente electoral (art. 263). Se trataba del método de *Hare*⁶⁴⁹, ya que para obtener el cociente electoral se dividía el total de votos válidos por el de puestos para proveer. Ahora bien, una de las características de las fórmulas del cociente electoral es que generalmente no todos los escaños disponibles se pueden asignar de una sola vez, lo que obliga a hacer una segunda operación para asignar los escaños restantes. Así las cosas, en relación con los residuos, la Constitución

645 Cfr. AA. VV. *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, cit., pp. 622-623.

646 Cfr. NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit.

647 Los procedimientos del divisor también se conocen con el nombre de procedimientos de cifra mayor, cuota suficiente o media más alta. Cfr. NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., p. 72, y AA. VV. “Glosario básico de sistemas electorales”, cit., p. 350.

648 Los procedimientos del cociente electoral también reciben el nombre de procedimientos de cuota. En ellos el cociente se obtiene a través de una división donde el dividendo es el total de votos válidos emitidos y el divisor cambia según el método utilizado. Es decir, si el divisor es igual al número de escaños disputados, es el procedimiento de cociente electoral simple o método de *Hare*; si el divisor es igual al número de escaños disputados más uno, se habla tanto de la fórmula *Hagenbach-Bischoff* como del método de *Droop*; y si el divisor es igual al número de escaños disputados más dos, se trata de la fórmula del *Cociente Electoral Modificado*. Cfr. NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., pp. 74-75, y AA. VV. “Glosario básico de sistemas electorales”, cit., pp. 351-353.

649 Fórmula de representación proporcional inventada por el británico TOMAS HARE y defendida por JOHN STUART MILL. En Estados Unidos se conoce como el método Hamilton. Cfr. AA. VV. “Glosario básico de sistemas electorales”, cit., p. 353.

establecía que si quedasen puestos por proveer se adjudicarían a los mayores residuos en orden descendente, es decir, se utilizaría el método del resto o residuo mayor⁶⁵⁰.

No obstante, a partir del año 2003 (Acto Legislativo n.º 1, arts. 12 y 13), en la operación para convertir los votos, de todos los procesos de elección popular que se lleven a acabo en el país, en escaños o curules, ya no se utilizan los procedimientos del cociente electoral sino los procedimientos del divisor⁶⁵¹.

En lo que la doctrina ha llamado procedimientos del divisor existen varios métodos para llevar a cabo la asignación de escaños. El más conocido y utilizado de todos es el método *D'Hont*⁶⁵², que consiste en la división de los votos de cada candidatura por tantos números naturales (1, 2, 3, 4, etc.) como escaños tenga el distrito o circunscripción. Y la asignación de escaños se rige según el cociente o la cifra mayor. Pero, además, existen otros métodos que se diferencian del método *D'Hont* porque utilizan otras series de divisores⁶⁵³. Es el caso de la variante *Sainte-Lagüe*⁶⁵⁴, de la variante *Sainte-Lagüe modificada* o *corregida*⁶⁵⁵, de la variante *Imperiali*⁶⁵⁶ y de la variante *Imperiali reforzada*⁶⁵⁷. Sin

650 Cuando se utilizan los procedimientos del cociente electoral, los escaños restantes se pueden repartir aplicando métodos distintos: el método del resto o residuo mayor, el método del resto o residuo menor, el método del reparto de restos (serie de divisores) o el método del medio mayor (división del resto entre escaños obtenidos más uno). Cfr. NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., p. 76.

651 Art. 263A C. P.

652 Fórmula de representación proporcional inventada por el profesor belga de Derecho civil VICTOR D'HONT e instaurada en Bélgica para las elecciones a la Cámara baja de 1889. Cfr. "Glosario básico de sistemas electorales", cit., p. 351.

653 Cfr. NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., p. 72.

654 Fórmula de representación proporcional que lleva el nombre de su inventor, un matemático francés. Se utiliza para asignar escaños y se basa en una cuota más alta que la suficiente. Entre los procedimientos de cálculo que se utilizan está la serie de divisores formada por números impares 1, 3, 5, 7, 9, etc. Cfr. "Glosario básico de sistemas electorales", cit., p. 356.

655 Fórmula de representación proporcional que aumenta el primer divisor de 1 a 1,4 y continúa posteriormente con la serie de números impares 3, 5, 7, etc. *Ibid.*

656 Fórmula de representación proporcional consistente en la división de los votos de cada candidatura por 2, 3, 4, 5, hasta agotar el número de escaños del distrito. Con este nombre también se identifica la cuota de representación proporcional basada en los divisores entre el número total de votos y el número total de escaños más dos, también puede utilizarse como criterio suplementario para asignar los escaños restantes tras usar otra cuota. *Ibid.*, p. 353.

657 Fórmula de representación proporcional consistente en la división de los votos de cada candidatura por 3, 4, 5, etc., hasta agotar el número de escaños del distrito. Este nombre también se utiliza para referirse a la cuota de representación proporcional que aumenta el divisor en uno más que la *Imperiali*, es decir, consiste en la división del número total del votos entre el número total de escaños más tres. *Ibid.*

embargo, el método que prevé nuestro ordenamiento jurídico no corresponde exactamente a ninguno de los anteriores.

A partir del año 2003 en Colombia se adoptó un método muy común en América Latina, que ha recibido el nombre de cifra repartidora. Se trata de un procedimiento basado en el método *D'Hont*, pero que en la operación final de asignación de escaños se acerca al del cociente electoral⁶⁵⁸.

Este método consiste en dividir por el sistema de *D'Hont*, lo que significa que el total de los votos obtenidos por cada partido o cada lista se dividirá sucesivamente entre 1, 2, 3, 4, etc., hasta llegar al número preciso de vacantes, colocando luego los resultados obtenidos en orden decreciente. Sin embargo, en vez de asignar los escaños según este orden, la última de las cifras decrecientes será la cifra repartidora. Obtenida esta cifra, se divide el número de votos de cada lista o partido entre ella misma y así podrá determinarse cuántos representantes corresponden a cada lista o partido. Como se observa, se trata del método *D'Hont* ampliado a través de la realización de un cálculo adicional y que, a diferencia de los procedimientos del cociente electoral, sí permite asignar todos los escaños en una sola operación⁶⁵⁹.

Ahora bien, como lo constata la doctrina, unas de las principales dificultades en el momento de realizar clasificaciones o tipologías de los sistemas electorales están relacionadas tanto con la escasa utilización de categorías y definiciones jurídicas unívocas como también en la multiplicación de los sistemas mixtos o híbridos, de acuerdo con las características y necesidades de cada Estado⁶⁶⁰ y Colombia no es ajena a esta tendencia. En este orden de ideas, el método de la cifra repartidora que actualmente se aplica en nuestro país posee ciertos elementos adicionales o ciertas particularidades.

En primer término, a partir del año 2003, en todos los procesos de elección popular, los partidos y movimientos políticos deben presentar listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de las curules o cargos que se proveerán en la respectiva elección⁶⁶¹.

Por otra parte, se crea un umbral o barrera legal para la asignación de escaños. Los umbrales sirven, entre otras cosas, para observar la proximidad o lejanía de cada sistema electoral con respecto al punto ideal llamado de proporcionalidad perfecta. Entendiéndose por proporcionalidad perfecta la propiedad que tiene

658 Cfr. NOHLEN. *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., p. 74.

659 *Ibíd.*

660 *Ibíd.*, pp. 93 y ss.

661 Art. 263 C. N.

un sistema electoral de convertir un porcentaje de votos dado en el mismo porcentaje de escaños⁶⁶².

Una de las construcciones doctrinales sobre los umbrales electorales surge a partir de la pregunta planteada por STEIN ROKKAN: ¿Cuál es el margen más pequeño de apoyo por el que se puede ganar el primer escaño en el Parlamento? Tras formularse esta pregunta, este autor desarrolló un especial interés por encontrar el rango de votos que cada sistema electoral ofrece para obtener un escaño. Esta idea corresponde a lo que ROKKAN denominó umbral de representación o umbral de inclusión⁶⁶³. El concepto de umbral de representación fue discutido por DOUGLAS RAE⁶⁶⁴, quien en vez de cuestionarse sobre la condición más favorable para conseguir el primer escaño, se preguntó por la condición más desfavorable para no ganarlo, dándole el nombre de umbral de exclusión⁶⁶⁵.

Nuestra Constitución prevé que las curules de las corporaciones públicas se distribuirán sólo entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al cincuenta por ciento del cociente electoral, conforme lo establezcan la Constitución y la ley. No obstante, cuando ninguna de las listas de aspirantes supere este umbral, las curules se distribuirán solamente teniendo en cuenta el sistema de cifra repartidora⁶⁶⁶. Se trata entonces de establecer la proporción mínima de votos que se requieren para participar en la distribución de los escaños o curules⁶⁶⁷.

662 Cfr. RUBÉN RUIZ-RUFINO. “La caracterización de los sistemas electorales. Una aplicación de las funciones de agregación de umbrales en las nuevas democracias de Europa y América Latina”, en *Revista Española de Ciencia Política*, n.º 13, octubre, 2005, pp. 89 y 95.

663 Cfr. ROKKAN. *Citizens, Elections, Parties: Approaches to the Comparative Study of the Process of Development*, Oslo, Universitetsforlaget, 1970. *Apud*, RUIZ-RUFINO. *Ob. cit.*, p. 91.

664 Cfr. DOUGLAS RAE. *The Political Consequences of Electoral Law*, 2.ª ed., New Haven, Yale University Press, 1971. En este sentido cfr. también, DOUGLAS RAE; VÍCTOR HANBY y JOHN LOOSEMORE. “Thresholds of Representation and Thresholds of exclusion”, en *Comparative Political Studies*, n.º 3, 1971, pp. 479-488. *Apud*, RUIZ-RUFINO. *Ob. cit.*, p. 91.

665 El primer intento serio para formalizar estos umbrales, umbral de inclusión y umbral de exclusión, fue llevado a cabo por AREND LIJPHART y ROBERT GIBBERD (cfr. “Thresholds and Payoffs in List Systems of Proportional Representation”, en *European Journal of political Research*, n.º 5, 1977, pp. 219-244), quienes redefinieron los umbrales de inclusión y exclusión y formularon un razonamiento para calcular estos valores dado cualquier número de escaños y a estas funciones las llamaron funciones de pagos. Ahora bien, las elaboraciones de estos dos autores fueron estudiadas por Alberto Penadés (*Los sistemas Electorales de Representación*, Madrid, Instituto Joan March, 2000), quien construye la noción de funciones de umbral. Para este autor, las funciones de pagos deberían referirse a las funciones que predicen el número de escaños que podría obtener un partido dado su porcentaje de votos, mientras que las funciones de umbral deberían indicar las proporciones mínimas y máximas de votos requeridas para ganar un número determinado de escaños en un distrito. *Apud*, RUIZ-RUFINO. *Ob. cit.*, pp. 91-92.

666 Art. 263 C. P.

667 Cfr. AA. VV. “Glosario básico de sistemas electorales”, *cit.*, p. 357.

Así, respecto de las características de nuestro sistema electoral, hay que señalar que la Constitución creó un régimen especial para circunscripciones electorales donde se elijan únicamente dos curules. En este caso se aplicará el sistema del cociente electoral, con sujeción a un umbral del treinta por ciento del cociente electoral⁶⁶⁸.

Asimismo, debe señalarse que salvo algunas diferencias relacionadas con el umbral⁶⁶⁹, nuestros constituyentes previeron un solo sistema electoral tanto para el Congreso de la República como para las corporaciones públicas de las entidades territoriales, es decir, los Concejos municipales y las Asambleas departamentales.

Para concluir, cabría preguntarse: ¿cómo debe ser valorado nuestro sistema electoral a la luz de la autonomía municipal? Como se señaló antes, sin duda alguna, la elección popular de alcaldes introducida en 1986 es una de las manifestaciones más importantes de la autonomía de los entes municipales y, en esa medida, guarda una estrecha relación con el derecho de las entidades territoriales a gobernarse por autoridades propias (art. 287.1 C. P.). Ahora bien, el exceso de detalle con el que se regula el sistema electoral de las entidades territoriales en la Constitución es una muestra clara de su escasa autonomía en esta materia. Así las cosas, al diseñar un modelo constitucional tan exhaustivo y dejar lo poco que queda por reglamentar en manos del legislador, los entes territoriales, y entre ellos los municipios, pese a tener el derecho de gobernarse por autoridades propias, prácticamente carecerían de autonomía normativa en esta materia.

bb. FUNCIONES

Al hablar de las funciones de los Concejos municipales se observa un amplio menú tanto de rango constitucional como legal. Es decir, las funciones de los Concejos pueden proceder de tres fuentes distintas.

La primera es la de las funciones de rango constitucional. En este grupo se encuentran tanto las funciones que se desprenden de las competencias que

668 Art. 263 C. P.

669 *Ibíd.*, inciso 2.º: “Para garantizar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las corporaciones públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al tres por ciento (3%) de los sufragados para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral en el caso de las demás corporaciones, conforme lo establezca la Constitución y la ley”.

el artículo 311 de la Constitución atribuye al municipio como entidad fundamental, así como también las que la Carta Política, en el artículo 312, asigna directamente al Concejo como órgano de la administración municipal.

Por otra parte, se encuentran las funciones que sean asignadas por el legislador en virtud de lo dispuesto en el artículo 313.10 de la Carta Política⁶⁷⁰. Y por último, las funciones que según lo dispuesto en el artículo 301 de la Constitución sean delegadas por las Asambleas departamentales, en los casos que la ley determine.

Como es de esperarse, el análisis pormenorizado de cada una de estas funciones supera el sentido de este trabajo. Por esta razón, sugiero que el estudio del régimen competencial de los Concejos se haga con base en tres categorías generales que, llegado el caso, pueden ser utilizadas como parámetros para clasificar todas las funciones que tienen estas corporaciones. En este orden de ideas, se hablaría de tres grandes funciones:

En primer lugar, la función normativa. Desde un criterio general, esta función hace referencia a la actividad de verter en una norma jurídica las diferentes decisiones que toma el titular de dicha función, en este caso el Concejo municipal. Bajo un criterio específico, la función normativa se refiere a las competencias propiamente normativas que de forma expresa son atribuidas a los Concejos, es decir, por ejemplo, la aprobación del presupuesto de rentas y gastos.

En este orden de ideas, los Concejos ejercen su potestad normativa a través de reglas de distinta naturaleza. Por una parte, los Concejos expiden resoluciones y proposiciones que debe suscribir la mesa directiva y el secretario de la corporación⁶⁷¹; además, los Concejos aprueban acuerdos que regulan una serie de materias determinadas en la Constitución y la ley⁶⁷². Ahora bien, por mandato de la ley, cuando las funciones normativas del municipio no hayan sido atribuidas a un órgano específico, corresponderán a los Concejos⁶⁷³.

Indudablemente, los acuerdos municipales son los principales instrumentos normativos para que los Concejos expresan su voluntad, es decir, la voluntad de sus representados⁶⁷⁴. Pero, ¿cuál es la naturaleza jurídica de los acuerdos

670 Cfr. Ley 136 de 1994, arts. 32, 38 y 39.

671 Cfr. Ley 136 de 1994, art. 83.

672 En ejercicio de esta potestad normativa, por ejemplo, los Concejos deben dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos; adoptar los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas presentados por el alcalde; establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley, etc. Cfr. art. 313 num. 1-7 y 9 C. P., también Ley 136 de 1994, art. 32.

673 Cfr. Ley 136 de 1994, art. 32 parág. 2.º.

674 *Ibíd.*, arts. 71-82.

municipales, cuál es su posición en el sistema de fuentes, existe una verdadera potestad normativa municipal autónoma?

De acuerdo con SIERRA PORTO, es posible afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico, al margen de la Constitución (norma suprema), se cuenta con dos tipos de fuentes: las fuentes principales, en las que se ubicarían la ley y los reglamentos; y las fuentes subsidiarias, que serían la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina⁶⁷⁵.

En este punto es menester recordar lo señalado en páginas precedentes al estudiar el concepto de autonomía normativa: nuestras entidades territoriales gozan de capacidad para dictar normas jurídicas y esa autonomía normativa puede clasificarse atendiendo al tipo de normas que dicte el ente autónomo. Así, en el caso de los municipios se está en presencia de una autonomía normativa secundaria, puesto que éstos sólo son titulares de potestad normativa reglamentaria.

En este orden de ideas, primero que todo los acuerdos municipales son reglamentos. Entonces, ¿qué se entiende por reglamento? En algunos ordenamientos jurídicos como el español, al hablar de reglamentos y de actos administrativos se hace referencia a dos categorías normativas diferentes; pero este no es el caso colombiano. En nuestro sistema los actos administrativos son todas aquellas normas que expide la administración en desarrollo de su potestad reglamentaria⁶⁷⁶.

Despejado el primer interrogante acerca de la naturaleza jurídica de los acuerdos municipales, es indispensable determinar cuál es su posición en el sistema de fuentes. Es decir, cómo se relaciona con la ley.

Para abordar este punto, también es preciso remitirse a lo señalado en páginas anteriores. Nuestra Constitución es fuente directa o inmediata del principio de autonomía territorial y, a su vez, fuente indirecta o mediata de la potestad normativa de los entes territoriales; por tanto, se puede concluir que dicha potestad normativa encuentra su origen en el propio principio de autonomía territorial constitucionalmente garantizado.

No cabría objeción que los acuerdos municipales constituyen un nivel normativo autónomo que no siempre necesita de mediación legal para reglamentar

675 Para el autor esta clasificación de las fuentes se deriva del artículo 230 de la Constitución. Cfr. SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, cit., pp. 67 y ss.

676 En este sentido, cfr. SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, cit., p. 61; LIBARDO RODRÍGUEZ. *Derecho Administrativo. General y colombiano*, Bogotá, Temis, 1995, p. 185, y JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 446.

los preceptos constitucionales. Esto conduce a afirmar que las relaciones entre la ley y los acuerdos municipales se pueden regir tanto por el principio de jerarquía como por el principio de competencia; sin embargo, para determinar cuál de los dos principios debe aplicarse es necesario analizar cada caso en concreto⁶⁷⁷.

Esta fue la posición adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-738/2001⁶⁷⁸. En esta oportunidad el alto Tribunal afirmó que por el sólo hecho de que los entes territoriales expidan actos en ejercicio de una función administrativa y no de una función legislativa, no significa que siempre deba aplicarse de forma estricta un sistema jerárquico de fuentes, puesto que existen ciertas atribuciones, competencias y asuntos que forman parte del núcleo esencial de la autonomía territorial, los entes territoriales no están siempre y en todo asunto sujetos a las regulaciones detalladas que trace el legislador nacional.

Para la Corte hay casos en los cuales el ejercicio de las atribuciones normativas autónomas de las entidades territoriales no está sujeto necesariamente a la existencia de un régimen anterior establecido en una ley, ya que la potestad reguladora que ejercen dichas entidades tiene un fundamento constitucional autónomo. Sin embargo, esto no significa que los actos administrativos de las

677 En una línea diferente se ha pronunciado SIERRA PORTO, para quien, pese a que en la Carta de 1991 se haya consagrado la autonomía territorial, no es posible afirmar que las normas de los entes territoriales se regulen por el principio de competencia en su relación con las normas provenientes del Gobierno y del Congreso de la República. Cfr. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, cit., pp. 61-63.

678 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32.3 de la Ley 136 de 1994. M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Según lo dispone la norma acusada, los Concejos municipales tendrán como función reglamentar el tema específico de la autorización que ellos mismos habrán de conferir al alcalde para contratar, señalando en qué casos tal autorización es necesaria. En criterio del demandante, esta disposición lesiona la Carta Política por dos motivos fundamentales: en primer lugar, porque de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso, y no a los Concejos municipales, expedir el régimen de contratación aplicable a las entidades públicas; y en segundo término, porque de conformidad con el artículo 352 de la Constitución todo lo relativo con la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar debe ser regulado por la Ley Orgánica del Presupuesto. Ahora, si bien es cierto que el artículo 313.3 de la Constitución establece que será función de los Concejos el “autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo”, a juicio del demandante, esta función hace referencia únicamente a un acto puntual y preciso de autorización. A juicio de la Corte, los Concejos pueden reglamentar el ejercicio de sus propias funciones, y una de sus funciones es la de autorizar al alcalde para contratar. La Corte concluye entonces que los Concejos son titulares de la competencia constitucional para reglamentar el ejercicio de tal atribución, y que no es necesario que el legislador haya trazado, con anterioridad, una regulación detallada del tema. En consecuencia, al ser la norma acusada el desarrollo de una previsión constitucional expresa, en la que se asigna a los Concejos la función reglamentaria en comento, en primer lugar, la Corte rechaza los cargos formulados; por otra parte, la Corte aclarará que cuando la norma habla de una función de “autorización” se refiere a un acto previo a aquél que es objeto de dicho beneplácito; y por último, la norma es declarada exequible.

entidades territoriales no deban respetar la ley; por el contrario, dichos reglamentos no pueden ir en contravía de los dictados del legislador ni invadir sus competencias.

Con estos argumentos la Corte da dos ejemplos en los que al tratarse de competencias autónomas de los Concejos municipales no se precisa de una ley que regule previamente esas materias. Es el caso de la atribución de los Concejos para reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio (art. 313.1 C. P.). Igual situación se presenta en el caso de las atribuciones de los Concejos para reglamentar lo relacionado con la autorización al alcalde para contratar (art. 313.3 C. P.).

Hasta aquí la naturaleza jurídica de los acuerdos municipales, sus relaciones con la ley y el carácter autónomo de la potestad normativa de los Concejos. Ahora, resulta de vital importancia conocer las distintas etapas que deben superarse en el proceso de creación de dichos acuerdos, es decir, cómo es su *iter* normativo.

Respecto a la normativa. Se ha de decir que tanto los alcaldes, los concejales, los personeros, los contralores, las Juntas Administradoras Locales y la ciudadanía, podrán presentar proyectos de acuerdos. No obstante, hay que señalar que la iniciativa normativa no es igual para todos, ya que determinados proyectos sólo podrán presentarse a iniciativa del alcalde⁶⁷⁹; además, los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales únicamente podrán presentar proyectos en materias relacionadas con sus competencias; adicionalmente, la iniciativa popular se contempla para proyectos relacionados con la división del territorio municipal en comunas y corregimientos y la creación de Juntas Administradoras Locales⁶⁸⁰.

Una vez presentado el proyecto de acuerdo por alguno de los titulares de la iniciativa normativa, se llevan a cabo los debates en el Concejo con el fin de fijar un contenido definitivo para el acuerdo.

Todos los proyectos de acuerdo, salvo el del plan de desarrollo municipal, que deberá tramitarse conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de Planeación⁶⁸¹,

679 Se trata de los proyectos de los acuerdos a los que se refiere el artículo 313 de la Constitución, numerales 2, 3 y 6. A saber: planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas; autorizaciones para que el alcalde pueda celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo; y por último, determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, crear establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

680 Cfr. Ley 136 de 1994, art. 71.

681 Cfr. Ley 136 de 1994, art. 74.

para convertirse en acuerdos deben aprobarse en dos debates; el primer debate se llevará a cabo en la comisión a la que sea asignado el proyecto⁶⁸², y otro en la plenaria del Concejo. Si el proyecto no es aprobado debe ser archivado⁶⁸³, pero los proyectos que reciban aprobación en los dos debates serán remitidos al alcalde para su sanción⁶⁸⁴.

Cuando haya sido aprobado el proyecto de acuerdo en ambos debates debe ser enviado al alcalde, quien puede expresar su conformidad sancionando el proyecto y ordenando su publicación⁶⁸⁵ o, por el contrario, manifestar su desacuerdo formulando objeciones al proyecto.

Si a juicio del alcalde hay lugar a presentar objeciones, ya sean por inconveniencia u objeciones de Derecho, aquél devolverá el proyecto de acuerdo al Concejo para que lo revise nuevamente⁶⁸⁶.

En el caso en que las objeciones fuesen por motivos de inconveniencia y el Concejo las rechace, el alcalde deberá sancionar el acuerdo y si se niega a hacerlo lo hará el presidente de la corporación⁶⁸⁷.

Si las objeciones obedecen a motivos jurídicos y no fuesen acogidas por el Concejo, el alcalde deberá enviar el proyecto al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el municipio. Si este Tribunal considera fundadas las objeciones archivará el proyecto; si considera el proyecto parcialmente viciado, lo enviará de nuevo al Concejo el que podrá modificarlo y enviarlo nuevamente al Tribunal para el fallo definitivo; pero, si el Tribunal decide que las objeciones son infundadas, remitirá el proyecto al alcalde para su sanción⁶⁸⁸.

Todo lo anterior llevaría a pensar que, al igual que sucede en el proceso legislativo, una vez el proyecto de ley, en este caso proyecto de acuerdo, sea sancionado, se cierra el proceso normativo. En otras palabras, se completa el

682 En este punto debe tenerse presente lo dispuesto por el art. 77 de la Ley 136 de 1994: "Para expresar sus opiniones, toda persona natural o jurídica podrá presentar observaciones sobre cualquier proyecto de acuerdo cuyo estudio y examen se esté adelantando en alguna de las comisiones permanentes. La mesa directiva del Concejo dispondrá los días, horarios y duración de las intervenciones, así como el procedimiento que asegure el debido y oportuno ejercicio de este derecho. Para su intervención el interesado deberá inscribirse previamente en el respectivo libro de registro que se abrirá para tal efecto".

683 El proyecto de acuerdo que no hubiese sido aprobado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del Gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular.

684 *Ibíd.*, art. 73.

685 *Ibíd.*, arts. 76 y 81.

686 *Ibíd.*, art. 78.

687 *Ibíd.*, art. 79 (en la redacción dada por el art. 4.º Ley 177 de 1994).

688 Cfr. Ley 136 de 1994, art. 80.

procedimiento y el acuerdo adquiere plena eficacia. No obstante, la Constitución (art. 305.10) y la Ley 136 de 1994 (art. 82) previeron un control *a posteriori*.

Dentro de los cinco días siguientes a la sanción del acuerdo, el alcalde deberá enviar una copia de este al gobernador del respectivo departamento para que lo revise y si a juicio del gobernador existen motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, deberá remitir el acuerdo al Tribunal Administrativo para que decida su validez⁶⁸⁹.

Una vez el gobernador remite el acuerdo al Tribunal Contencioso Administrativo competente, se da comienzo a un proceso que, en palabras de la Corte Constitucional, se caracteriza por ser público, breve y sumario. Para esta Corporación, se trata de un control de constitucionalidad y de legalidad sobre un acto administrativo proferido por un Concejo municipal, en la forma de acuerdo. Es un juicio que se hace con el fin de determinar la conformidad del acuerdo con la Constitución y la ley y, por consiguiente, su validez⁶⁹⁰.

Si bien es cierto que se trata de un control de legalidad, entendido este en sentido amplio, ¿cuál es la razón para que sea a través del gobernador como se dé inicio a dicho control? Es decir, es necesario que los acuerdos municipales puedan ser revisados por un órgano judicial, pero algo que sí carece de sentido es que los gobernadores sirvan de filtro para decidir si dichos acuerdos deben o no ser sometidos a ese control jurisdiccional.

En mi opinión, esta normatividad no es más que la consecuencia de la actuación de un constituyente temeroso frente a la autonomía que él mismo confirió a los entes municipales. Es decir, si a partir de la Constitución de 1991, salvo en lo relacionado con el manejo del orden público, no hay subordinación jerárquica entre alcaldes y gobernadores, la intervención de estos en el proceso de control de los acuerdos municipales, sin duda alguna, lleva consigo a una

689 El trámite que se le da a la observación u objeción del gobernador a un acuerdo, emitido por el Concejo municipal, por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad, es el señalado en el Decreto 1333 de 1986.

690 Acción de Tutela. M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONEL. La parte demandante celebró un contrato con el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. Dicho contrato fue autorizado por el acuerdo municipal n.º 15 del 1 de abril de 1998, que luego fue declarado inválido por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar. La demandante alega la violación de su derecho al debido proceso, fundamentándose en la presunta vía de hecho en que habría incurrido el Tribunal al pronunciarse, a juicio de la demandante, de forma extemporánea, sobre la objeción formulada por el gobernador contra el referido acuerdo. Conforme a lo anterior, corresponde a la Sala de Revisión de Tutelas de la Corte determinar si es posible que la demandante, por la vía de la acción de tutela, pueda impugnar la decisión cuestionada y obtener el amparo del derecho al debido proceso y, además, establecer si existe un medio alternativo de defensa judicial al cual deba acudir con el fin de lograr que se preserve la validez del contrato y el consiguiente reconocimiento y pago de los derechos económicos que en su favor se derivan del mismo.

visión totalmente vertical de la división territorial del Estado, que va en franca contravía del principio de autonomía territorial y en este caso específico de la autonomía municipal.

Continuando con el estudio de las funciones de los Concejos, se observa que también ejercen una función administrativa. Esta función debe estudiarse de la mano con la función normativa, puesto que es por medio de esa potestad normativa que los Concejos podrán ejecutar todas sus competencias relacionadas con el funcionamiento y la administración del municipio. Como por ejemplo, organizar la prestación de los servicios públicos; dictar normas para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico y cultural de la entidad territorial; dictar normas en materia de policía; velar por la preservación y defensa del patrimonio cultural; organizar la Contraloría y la Personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento; etc.⁶⁹¹.

Por último, se encuentra la función de control. En un principio, en la Carta Política no se decía nada acerca del control que podían ejercer los Concejos sobre los funcionarios de la administración municipal o distrital. Así pues, la fuente normativa de esta función era únicamente la Ley 136 de 1994.

Sin embargo, el Acto Legislativo n.º 1 de 2007 introdujo en la Constitución dos reformas importantes en esta materia. En primer término, como ya se dijo atrás, reformó el artículo 312. La nueva norma establece que los Concejos municipales podrán ejercer control político sobre la administración municipal. Y en segundo lugar, este Acto Legislativo adicionó dos numerales al artículo 313 (funciones de los Concejos municipales) y en ellos se establecen los medios de control político municipal.

Los agentes del control político pueden ser órganos, autoridades o sujetos de poder y uno de los órganos que tradicionalmente ha ejercido este control político es el Parlamento. El control parlamentario⁶⁹², junto al control que se realiza a través de los votos populares, constituye uno de los medios más

691 Cfr. art. 313 num. 1-7 y 9, C. P., y cfr. Ley 136 de 1994, art. 32.

692 En palabras de CECILIA MORA DONATTO: “El control parlamentario es un control de tipo político que se ejerce a través de todas las actividades parlamentarias, con especial interés de las minorías, y cuyo objeto es la fiscalización de la acción general del gobierno, lleve o no aparejada una sanción inmediata”. *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación como Órganos de Control Político*. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, México, Comité de Biblioteca e Informática-Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 25. En este sentido cfr. también EDUARDO VÍRGALA FORUIRA. *La moción de censura en la Constitución de 1978 (y en la historia del parlamentarismo español)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 198, y SANTIAGO SÁNCHEZ GONZÁLEZ; PILAR MELLADO PRADO y JUAN MANUEL GOIG MARTÍN. *La democracia constitucional española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 171.

específicos y eficaces de control político⁶⁹³. Y dentro de los medios de control parlamentario, las preguntas, las interpelaciones, las mociones y las comisiones de investigación, si bien no son los únicos, son lo más característicos de este tipo de control⁶⁹⁴.

Por mandato legal, el Concejo municipal cumple funciones de control respecto de algunos funcionarios de la administración local (secretarios, jefes de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, personero y contralor) y dicha función se puede ejercer de tres formas: a través de citaciones para que los funcionarios comparezcan ante el Concejo y respondan a un cuestionario previamente escrito; mediante la solicitud de información escrita a determinadas autoridades municipales, sobre el ejercicio de su cargo, y por último, por medio de la moción de observaciones⁶⁹⁵. Como se observa, pese a que en la Ley 136 de 1994 no se habla expresamente de control político, indiscutiblemente el tipo de control allí regulado obedece a lo que la doctrina concibe como tal.

Sobre las citaciones, la legislación establece que el Concejo podrá citar, con una anticipación no menor a cinco días hábiles, a secretarios, jefes de departamentos administrativos, representantes legales de las entidades descentralizadas, personero y contralor, para que contesten las preguntas formuladas anticipadamente mediante cuestionario escrito⁶⁹⁶.

693 En este sentido, cfr. ARAGÓN REYES. *Constitución y Control del Poder*, cit., p. 165.

694 *Ibíd.*, pp. 174 y ss.

695 Ley 136 de 1994, arts. 38 y 39.

696 Es preciso señalar que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-498/1998, se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 134 de 1994, concluyendo que dicha norma debía ser objeto de una declaración de constitucionalidad condicionada. Según los demandantes no es posible que el Concejo pueda citar y formular una moción de observaciones al personero o al contralor municipal por cuanto de esa manera se estaría ejerciendo una especie de control político sobre los órganos de control, lo que afectaría la independencia y la autonomía de estos. En este orden de ideas, el problema jurídico que se plantea consiste en determinar si es constitucional que la ley atribuya a los Concejos la facultad de citar a los personeros y contralores municipales con el fin de obtener información y debatir sus actuaciones y, eventualmente, formular una moción de observaciones sobre su comportamiento, la cual es remitida al alcalde. A juicio de la Corte, la moción de observaciones, como se encuentra estructurada, no puede aplicarse mecánicamente al personero y al contralor porque si bien se trata de órganos municipales no son entes subordinados al alcalde, pues la Carta Política confiere a esas entidades autonomía e independencia, a fin de que puedan ejercer adecuadamente las funciones de control que les competen. Respecto a la Contraloría, ésta ejerce la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración. Y el personero, aunque es elegido por el Concejo municipal, no es un servidor público dependiente de esta entidad, pues ejerce funciones de Ministerio Público a nivel local, por lo que le corresponde, entre otras atribuciones, la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de los otros servidores públicos. Teniendo como fundamento el principio de la conservación del Derecho, según el cual los tribunales constitucionales deben buscar siempre preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador

Respecto de las preguntas que pueden formular los parlamentarios al Gobierno, la doctrina, mayoritariamente, les ha reconocido una doble naturaleza, en primer lugar, como procedimientos para obtener información por los parlamentarios; y en segundo término, como auténticos medios de control político⁶⁹⁷.

La ley también dispone que los Concejos puedan solicitar informaciones escritas a otras autoridades municipales⁶⁹⁸. Por ende, esta norma debe leerse de la mano del artículo 32.2 de la misma Ley 136, ello establece que los Concejos municipales podrán exigir informes escritos a los secretarios de la alcaldía, a los directores de departamentos administrativos o de las entidades descentralizadas municipales, al contralor o al personero y a cualquier otro funcionario municipal, excepto el alcalde, para que en sesión ordinaria haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio. En ambos casos, es decir, las preguntas y los informes deberán referirse a asuntos propios del cargo del respectivo funcionario.

En relación con los informes, se puede afirmar que se trata de una forma de control unidireccional, ya que en estricto sentido no hay una verdadera discusión o confrontación de la política entre el órgano objeto del control y el agente del control. Se trata entonces de un medio a través de cual el órgano controlado

en virtud del respeto al principio democrático, la Corte decide declarar la norma acusada exequible pero de manera condicionada y así no retirarla del ordenamiento. En relación con los contralores, la Corte precisa que el control que el Concejo ejerce sobre ellos será posible solamente en el entendido de que el envío de la moción de observaciones al alcalde no lo faculta a tomar medidas en contra del contralor, por cuanto éste, a diferencia de los secretarios, los jefes de departamento administrativo y los representantes legales de las entidades descentralizadas, no es un subordinado del burgomaestre. Y sobre el personero la Corte considera que las anteriores limitaciones también son válidas, por cuanto este funcionario tampoco es un subordinado del alcalde sino un agente del Ministerio Público. Pero en este caso la interpretación de la norma se precisa aún más; contra este funcionario únicamente procederá una moción de observaciones cuando no esté actuando como Ministerio Público; es decir, cuando esté desempeñando funciones atribuidas por el propio Concejo en virtud de lo establecido en el artículo 178 de la Ley 136 de 1994.

⁶⁹⁷ En este sentido, en España, FERNANDO SANTAOLALLA (*Derecho Parlamentario Español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, p. 374; *id.* *El Parlamento y sus instrumentos de información: Preguntas, Interpelaciones y Comisiones de Investigación*, Madrid, Edersa, 1982, pp. 37-43) considera que las preguntas son simples instrumentos de información. Sin embargo, para un sector mayoritario de la doctrina las preguntas son medios para contrastar, influir y fiscalizar, es decir, son medios de control. Así, en Italia son defensores de esta posición BUCCIANO, CHIAMENTI, AMATO y MANZELLA. Por otra parte, ha sido la tesis clásica defendida por DUGUIT, BARTHELEMY-DUEZ, MICELI, AMELLER y LEIBHOLZ; además, la más aceptada en Alemania, desde STEIN a BUSCH; y en Inglaterra, la tesis defendida por TAYLOR. Cfr. MANUEL ARAGÓN REYES. *Constitución y Control del Poder*, cit., pp. 174-175.

⁶⁹⁸ Ley 136 de 1994, art. 38.

puede, por ejemplo, presentar un balance general de su gestión, o presentar información sobre asuntos concretos determinados por el Concejo⁶⁹⁹.

En mi opinión, estas dos formas de control que se acaban de señalar, las citaciones y la solicitud de información, guardan estrecha relación con las funciones o atribuciones de lo que la doctrina y el Derecho positivo de otros Estados han llamado comisiones de investigación y encuesta.

Por una parte, si bien es cierto que no hay discusión en la doctrina al considerar que estas comisiones, a diferencia de las comisiones permanentes de las Cámaras, son órganos formados por parlamentarios que se constituyen de manera temporal. No sucede lo mismo al intentar determinar si son o no instrumentos de control político.

Para algunos, se trata de instrumentos colegiados de información de las asambleas legislativas, que implican unas facultades especiales sobre terceros extraños a las mismas⁷⁰⁰. Pero para otros son verdaderos instrumentos de control político. Es decir, órganos técnico-políticos que ejercen una actividad de fiscalización y control de carácter principal y sustantivo, a través de la obtención de información sobre asuntos de interés público⁷⁰¹.

En España, en el artículo 76 de la Constitución se regula el tema de las comisiones de investigación y encuesta. Según lo dispuesto en este precepto, dichas comisiones son instrumentos de carácter temporal, integrados de manera proporcional por los distintos grupos parlamentarios, con facultades excepcionales para vincular a terceros extraños a la actividad parlamentaria, a través de los cuales el Congreso de los Diputados y el Senado, conjuntamente o por separado, ejercen el control político del gobierno, respecto de aquellos asuntos que tengan interés público.

699 Al consultar a DIEGO VALADÉS, se puede decir que los controles, desde la perspectiva de los órganos políticos, pueden ser unidireccionales o bidireccionales. Los primeros son aquellos que se desarrollan en una sola dirección, es decir, se llevan a cabo por un órgano sobre la actividad de otro órgano; mientras que los segundos se presentan cuando en determinado mecanismo de control coinciden las voluntades equilibradoras de ambos órganos. *El Control del Poder*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 437.

700 Cfr. SANTAOLALLA. *Derecho Parlamentario Español*, cit., p. 415, y PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA. "Las comisiones de investigación de las cortes", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n.º 10, marzo, 1986.

701 En este sentido se han pronunciado RICARDO MEDINA RUBIO (*La función constitucional de las comisiones parlamentarias de investigación*, Madrid, Civitas, 1994, p. 80); ARAGÓN REYES (*Constitución y control del poder*, cit., p. 181), y GUTIÉRREZ ARÉVALO (*Comisiones de Investigación y Encuesta. Apud*, CECILIA MORA DONATO. Ob. cit.). Sin embargo, debe precisarse que si bien estos dos últimos autores coinciden en señalar que se trata de verdaderos instrumentos de control político, para ARAGÓN REYES la obtención de información por parte de las comisiones es un medio para ejercer el control, y para GUTIÉRREZ ARÉVALO se trata de un fin.

Respecto de las facultades de las comisiones, en el ordenamiento jurídico español se consagran dos tipos distintos: requerir la comparecencia de autoridades o funcionarios, de otras personas competentes en la materia, o incluso de cualquier persona para que sea oída⁷⁰²; y recabar la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus departamentos y de cualquier autoridad del Estado y de las comunidades autónomas⁷⁰³.

Finalmente, sobre los resultados de este control hay que decir que las conclusiones aprobadas por el pleno de las respectivas Cámaras serán publicadas en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* y comunicadas al Gobierno, sin perjuicio de que la mesa dé traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando haya lugar a ello, de las acciones pertinentes. Como lo apunta ARAGÓN REYES, la eficacia de este tipo de control, habida cuenta de que la decisión la impondrá la mayoría, no es la decisión final que la Cámara adopte sino el hecho mismo de la investigación, es decir, de la actividad fiscalizadora⁷⁰⁴.

Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico local, a diferencia de lo que sucede a nivel nacional⁷⁰⁵, las comisiones de investigación y encuesta no han sido creadas como tales, por tanto, resulta interesante señalar que al regularse lo referente a las citaciones y los requerimientos de información, se crearon dos medios de control que guardan muchos puntos en común con dichas comisiones que, como se dijo en atrás, son mecanismos propios del control parlamentario. Sin duda alguna, esto lleva a pensar, y sobre este punto se volverá más adelante, que día tras día las fronteras entre los sistemas parlamentarios y los sistemas presidenciales se tornan mucho más flexibles.

Al analizar la regulación legal sobre estos medios de control político y su posterior regulación constitucional, nos preguntamos entonces, concretamente,

702 Cfr. Reglamento del Congreso de los Diputados (arts. 44 y 52.2), Reglamento del Senado (arts. 60.2 y 67) y Ley Orgánica de Comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras (Ley 5.^a de 1984).

703 Cfr. Constitución española (arts. 109 y 7.2), Reglamento del Congreso de los Diputados (art. 44.1) y Reglamento del Senado (art. 67).

704 ARAGÓN REYES. *Constitución y control del poder*, cit., p. 181.

705 El Congreso de la República está facultado, constitucionalmente, tanto para la solicitud de informes (arts. 135.3, 189.12, 200.5, 267.7, 277.9 y 282.7) como para efectuar citaciones (arts. 135.8 y 208). En relación con estas últimas, la Ley 5.^a de 1992 reconoce varias modalidades: citación a funcionarios (art. 233), citación a particulares (arts. 6.7 y 236), citación al Gobierno para obtener información (art. 237), citación para discusión de políticas y temas generales (art. 244 y 245) y, finalmente, citación para debates a ministros (art. 249). También se prevé la posibilidad de que las comisiones permanentes de las Cámaras puedan formular una citación o emplazar a personas naturales y jurídicas para que rindan explicaciones orales o escritas en temas que la comisión indague.

cuáles fueron las modificaciones introducidas en esta materia por la reforma constitucional.

Hay que señalar que la nueva regulación solo habla del control que los Concejos municipales y distritales podrán ejercer respecto de los secretarios del despacho del alcalde, es decir, se dejan por fuera a los otros funcionarios a los que se refiriere la Ley 136 de 1994. En este orden de ideas, dicho control podrá ejercerse a través de tres mecanismos: por medio de las citaciones y requerimientos; a través de la moción de observaciones, y por medio de la moción de censura.

Con relación a las citaciones y requerimientos, según lo dispuesto en la Carta Política, los Concejos podrán citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito⁷⁰⁶.

Hasta aquí, lo que hace la reforma constitucional es volver a regular una situación que ya estaba prevista en la Ley 136 de 1994. Sin embargo, como se observa, en el Acto Legislativo no se mencionan los jefes de departamentos administrativos, tampoco los representantes legales de las entidades descentralizadas, personero, ni contralor.

De tal modo, esto nos lleva a dos escenarios posibles. En primer término, con una interpretación histórica, que con la reforma constitucional se pretenda mostrar que la voluntad del Constituyente consistió en que el control que ejercen los Concejos solo se realice respecto de los secretarios del despacho del alcalde, con lo cual el artículo 38 de la Ley 134 de 1994 devendría inconstitucional. O, por el contrario, que como en el numeral 10 del artículo 313 de la Constitución se dejó abierta la posibilidad para que el legislador fije a los Concejos municipales otras funciones, aparte de las que ya están en la Carta Política, entonces, bajo este entendido, en el Acto Legislativo n.º 1 de 2007 solo se regulan los supuestos de control a los secretarios, pero respecto de los demás funcionarios es preciso remitirse a la ley. Tesis esta que resulta mucho más razonable, puesto que es claro que por mandato constitucional el legislador es competente para ampliar el menú de competencias de los Concejos municipales.

En igual situación se estaría respecto de la hipótesis que contempla la Ley 134, según la cual los Concejos pueden solicitar informes escritos a otras autoridades municipales. Es decir, esta forma de control está regulada en la Ley pero no en el Acto Legislativo de 2007; no obstante, seguiría vigente con base en el artículo 313.10 de la Constitución.

706 Art. 313.11, inc. 1.º, C. P.

Las mociones son los otros medios de control que se regulan en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de resoluciones (llámense mociones, proposiciones, resoluciones o acuerdos) que el agente del control, en este caso el Concejo municipal, adopta con el fin de fijar su posición sobre determinado asunto. Generalmente, se ha considerado que este control se ejerce en el momento en que el agente del control exprese su voluntad como órgano. Ahora bien, en la medida en que la voluntad del Concejo estará formada por la voluntad de la mayoría, a primera vista podría afirmarse que se trata de un medio de control político débil, en la medida en que no podrá ser ejercitado por la oposición⁷⁰⁷.

Sin embargo, sobre este argumento ARAGÓN REYES ha considerado oportuno hacer algunas precisiones. En opinión de este autor, por una parte, está el control que puede realizarse mediante la aprobación de la moción, se trata de un control directo e inmediato, pero no siempre jurídicamente vinculante para los órganos controlados. Y por otra parte, se encuentra el control que puede desarrollarse mediante la presentación y discusión de la moción, sin duda alguna en esta fase también se producen efectos de control, se trata entonces de un control que opera de modo abstracto, indirecto o mediato⁷⁰⁸. En este orden de ideas, y aceptando la existencia de estos dos tipos de controles, la idea de la moción como un control débil frente a las dificultades en su aprobación no resulta del todo aceptable.

De otro lado, es preciso tener en cuenta que en las mociones el principio general es que la voluntad del Parlamento, en este caso léase Concejo municipal, no vincule jurídicamente al órgano controlado, a menos que la norma así lo disponga expresamente; si embargo, esa carencia de efectos jurídicos vinculantes no despoja a las mociones de su condición de instrumentos de control, ya que, en todo caso, suponen una conminación política y un instrumento de presión gubernamental indirecta a través de la opinión pública⁷⁰⁹.

Según lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, habrá lugar a dos tipos de mociones como son: la moción de observaciones, que responde al principio general de las mociones que se acaba de señalar; es decir, la decisión del Concejo no vincula jurídicamente al órgano controlado; y la moción de censura que encuadra en el régimen excepcional, esto es, la voluntad del Concejo, sí vincula jurídicamente al órgano controlado, porque así está regulado expresamente en la Constitución.

707 Cfr. ARAGÓN REYES. *Constitución y control del poder*, cit., pp. 176 y ss.

708 *Ibíd.*, p. 177.

709 *Ibíd.*, p. 178.

Con relación a la moción de observaciones, la ley prevé que, una vez finalizado el debate para el que ha sido citado el funcionario, los miembros del Concejo (la tercera parte) podrán proponer que se observen las decisiones tomadas por el funcionario citado. Dicha propuesta se votará en plenaria entre el tercero y décimo día siguientes a la terminación del debate. Aprobada la moción, por el voto de la mitad más uno de los miembros de la corporación, se comunicará al alcalde. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia, a menos que hechos nuevos la justifiquen⁷¹⁰.

Respecto de la moción de observaciones, el Acto Legislativo 1 de 2007 establece que habrá lugar a ella si los secretarios del despacho del alcalde no concurriesen a las citaciones y requerimientos hechos por el Concejo distrital o municipal sin excusa debidamente aceptada por este órgano. La aprobación de dicha moción requerirá el voto afirmativo de por lo menos las dos terceras partes de los miembros del Concejo. Esta figura no conlleva el retiro del funcionario objeto de la misma⁷¹¹.

En este caso se ve entonces cómo la Constitución creó una nueva causal para que proceda la moción de observaciones; no obstante, seguirían vigentes las causales establecidas en la Ley 134 de 1994, bajo el mismo argumento ya expuesto, es decir, la aplicación del artículo 313.10 de la Constitución.

Se puede concluir, entonces, que en nuestro ordenamiento jurídico la moción de observaciones tiene aplicación en lo municipal, distrital⁷¹² y nacional⁷¹³, presentando grandes similitudes entre sí. Y en ambos eventos la moción carece de una consecuencia jurídica directa. Pero, pese a ello, la moción de observaciones debe concebirse como un mecanismo de control político de gran importancia, a través del cual el Concejo o el Congreso, según el caso, pueden expresar su descontento con las gestiones realizadas por el Gobierno, o su rechazo a de-

⁷¹⁰ Ley 136 de 1994, art. 39.

⁷¹¹ Art. 313.11, inc. 2.º, C. P.

⁷¹² Como se ha visto, en este caso la moción de observaciones tiene rango constitucional (art. 313.11) y legal (Ley 136 de 1994).

⁷¹³ La moción de observaciones que procede contra los ministros está regulada en la Ley 5.ª de 1992, por la que se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes (arts. 6.3 y 242 a 261). Según la ley, esta figura es un efecto del control político que ejerce el Congreso de la República y podrá ser presentada cuando en ejercicio de dicho control las comisiones constitucionales o cada una de las Cámaras en pleno así lo decidan. El procedimiento de la moción es el siguiente: “Los senadores y representantes podrán formular observaciones al Gobierno, por medio de sus voceros o representantes, en las comisiones o en las plenarias de las Cámaras. Para este efecto, las mesas directivas definirán días y hora para que los ministros, cuando se trate de citarlos de este modo, concurran cumplidamente. La fecha será comunicada al congresista requiriente y al funcionario citado, con una copia de las observaciones”.

terminada política o actuación en la administración y gobierno, ya sea del ente local o del Estado, dejando en plena libertad al alcalde o al Presidente de la República para que tomen o no medidas respecto del funcionario objeto de la moción. Además, en la práctica, la moción de observaciones puede servir como una especie de llamado de atención para el funcionario, como una especie de alerta frente a una posible moción de censura en el futuro⁷¹⁴.

Finalmente, cabe señalar que en Italia opera una figura similar y que en nuestro ordenamiento jurídico se ha llamado moción de observaciones. En el ordenamiento jurídico italiano la función de control parlamentario se ha conectado con la función de *indirizzo politico*⁷¹⁵, esto es, de dirección política, y la doctrina ha afirmado que en el artículo 94 de la Constitución se distinguen dos tipos de mociones⁷¹⁶: el *voto di dissenso*; y el *voto di sfiducia*.

No toda discrepancia o desacuerdo entre el Parlamento y el Gobierno se entiende como una ruptura definitiva de este último. Por el contrario, en la Constitución se diferencia, por una parte, entre un voto cualquiera contrario a los puntos de vista gubernamentales, formulado por una o ambas Cámaras sobre una propuesta del propio Gobierno y que no trae como resultado la obligación de dimitir (*voto di dissenso*); y por otra parte, el voto expreso de desconfianza o censura, que sí implica la dimisión obligatoria (*voto di sfiducia*)⁷¹⁷.

714 Como fundamento de las reflexiones hechas sobre la moción de observaciones, se pueden citar las palabras de ARAGÓN REYES sobre las características del control. Para este autor: “Una de las notas del control político [...] es el carácter no necesariamente directo o inmediato de la sanción en todos los supuestos. No siempre habrá sanción, pero siempre habrá, al menos, esperanza de sanción. De ahí que la eficacia del control político resida, además de en sus resultados intrínsecos, en la capacidad que tiene para poner en marcha otros controles, políticos y sociales [...]”. Cfr. *Constitución y Control del Poder*, cit., p. 167.

715 Para GINO PALLOTTA (*Il controllo politico del Parlamento sul Governo*, Roma, 1954, p. 27) la función de control político es concebible *per se* en cuanto existe una sustancial función de dirección del Parlamento que se refleja en la vida y en los actos del Gobierno. En este orden de ideas, según este autor, el control político sólo es concebible si existe un derecho ascendente, que es el de *indirizzo politico*. En este mismo sentido se ha pronunciado CARLO CHIMENTI (*Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Milán, 1974), para quien la moción de censura no es sino un acto más de *indirizzo politico*. *Apud*, SANTAOLALLA. *El Parlamento y sus instrumentos de información*, cit., pp. 23-26.

716 Constitución de la República de Italia, artículo 94. “Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere. Ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale. Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia. Il voto contrario di una o d'entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni. La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre gironi della sua presentazione”.

717 Sobre este tema confróntese VICENZO MICELI. *Le crisi di Gabinetto. Studio di Diritto e politica costituzionale*, Milán, Società Editrice Librai, 1904, pp. 44 y ss; EMILIO CROSA. *Teoria generale dello Stato moderno*, Turín, Gippichelli, 1947, p. 27, y FERRUCCIO PERGOLES. *Diritto Costituzionale*, 15.ª ed., vol. II, Papua, CEDAM, 1963, p. 35. *Apud*. FERNÁNDEZ SEGADO. “La moción de censura”, cit., p. 54.

Y, el otro tipo de moción previsto en nuestro ordenamiento jurídico es la moción de censura, que constituye una resolución o proposición que adopta el Parlamento para expresar su posición sobre un tema. En palabras de SANTAOLALLA LÓPEZ, se entiende por moción toda manifestación política por la que una Cámara parlamentaria expresa al Gobierno su aspiración, voluntad o deseo⁷¹⁸.

Ahora bien, ¿qué es la moción de censura? Se trata entonces de aquella proposición o resolución que se caracteriza por contener una crítica sustancial dirigida al Gobierno, lo que supone una condena o una censura, de ahí su denominación. Como en los regímenes parlamentarios el Gobierno necesita la confianza de las Cámaras representativas para mantenerse en el poder, la aprobación de la moción de censura implica entonces para éste la obligación de dimitir⁷¹⁹.

Si bien es cierto que esta figura constituye un instrumento de control político típico de los sistemas parlamentarios, ya que, a diferencia de los sistemas presidenciales como el nuestro, el que conforma el Gobierno es el propio Parlamento⁷²⁰, para algunos autores esta figura ha dejado de pertenecer en exclusiva a los modelos parlamentarios.

Así, por ejemplo, en opinión de RUBIO LLORENTE, los límites entre los sistemas parlamentarios y los sistemas presidenciales, en materia de control político, cada vez se hacen más flexibles, ya que hoy en día en muchos casos comparten algunas figuras, conceptos y técnicas⁷²¹. En este mismo sentido se ha pronunciado ARAGÓN REYES, para quien el control parlamentario –modalidad de control bajo la cual tradicionalmente se ha estudiado la moción de censura– también existe en formas de gobierno como las presidenciales, en las que no es posible la exigencia de responsabilidad política por parte del Parlamento, ya que éste, el control parlamentario, no es un instituto privativo de las formas parlamentarias de gobierno, sino de la democracia parlamentaria de nuestro tiempo⁷²².

De tal modo, como lo afirman PALLOTTA Y BURDEAU, si en el gobierno parlamentario el Ejecutivo responde ante la Asamblea legislativa es tan sólo porque ésta representa al pueblo, que es el único soberano. Así las cosas, desde

718 Cfr. *Derecho Parlamentario Español*, cit., p. 381.

719 Cfr. FERNANDO SANTAOLALLA. “La moción de censura”, en AA. VV. *Comentarios a la Constitución*, FERNANDO GARRIDO FALLA (coord.), 3.ª ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 1733.

720 En este sentido cfr. SANTAOLALLA. *Derecho Parlamentario Español*, cit., p. 346.

721 Cfr. FRANCISCO RUBIO LLORENTE. *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 255.

722 Cfr. *Constitución y Control del Poder*, cit., p. 165.

que los representantes del pueblo encarnan su voluntad deben encargarse de vigilar la forma como se dirige la política del Estado para mantenerla acorde con lo que ha votado la colectividad nacional⁷²³. Bajo estos argumentos, el control del Gobierno por el Parlamento no podrá ser nunca exclusivo de los sistemas parlamentarios.

Ahora bien, en el siglo XIX las vías de acción recíproca entre el Ejecutivo y el Legislativo no estaban reguladas directamente en los textos constitucionales; por tanto, en los regímenes parlamentarios clásicos un gobierno se veía obligado a presentar su dimisión al Jefe del Estado simplemente cuando en una votación trascendente quedaba en minoría en el Parlamento⁷²⁴.

Pero esta situación cambió en el continente europeo a partir del periodo de entreguerras. La excesiva utilización por las Cámaras de las votaciones de desconfianza originaron importantes periodos de inestabilidad gubernamental y política. Hacia 1930, en algunos países se suscitaron verdaderas crisis del sistema parlamentario y algunos consideraron que la falta de una reglamentación de la exigencia de responsabilidad política era el origen de todas las caídas gubernamentales⁷²⁵.

En Alemania, como reacción a esta situación, la doctrina empezó a platearse la posibilidad de que no necesariamente toda moción de censura produjese efectos. Dicho de otro modo, que no todo voto de desconfianza o censura que la Cámara expresara contra el Gobierno debía desencadenar la caída de éste. Por tanto, el cese de un Gobierno, tras la aprobación de la moción, sólo debía producirse en la medida en que la oposición estuviese preparada para asumir por sí misma la responsabilidad del poder⁷²⁶.

723 Cfr. PALLOTTA. Ob. cit., p. 75, y GEORGES BURDEAU. *Traité de Science Politique. (Les façades institutionnelles de la démocratie gouvernante)*, t. IX, 2.^a ed., París, 1975, p. 393.

724 En este sentido, cfr. PIERE PACTET. “L’evolution contemporaine de la responsabilité gouvernementale dans les democraties pluralistas”, en AA. VV. *Le Pouvoir*, p. 193. *Apud*. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO. “La moción de censura”, cit., p. 27.

725 Con estos presupuestos, algunos Estados decidieron incorporar en sus Constituciones la moción de censura, con base en ciertos criterios de racionalización. Como ejemplos de esta tendencia pueden verse, entre otras, las siguientes Constituciones: Constitución bávara de 14 de agosto de 1919; Constitución de Prusia de 30 de noviembre de 1920; Constitución austriaca de 1920; Constitución checoslovaca de 1920; Constitución griega de 2 de junio de 1927. En este sentido, consúltese CRISTINA ELÍAS MÉNDEZ. *La moción de censura en España y Alemania. (Estado, Länder y Comunidades Autónomas)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2005, pp. 27-28. Sobre este tema también puede verse a Dupond, Octave. “La reglamentation de la responsabilité politique ministérielle”, en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, volumen LI, París, 1934, p. 209, y KART DIETRICH BACHER. “Problems of Parliamentary Democracy en Europe”, en AA. VV. *Comparative Legislative Systems*, New York, 1971, p. 343. *Apud*. FERNÁNDEZ SEGADO. “La moción de censura”, cit., p. 28.

726 Al respecto cfr. HEINRICH HERRFAHRDT. *Die Kabinettsbildung nach der Wwimarer Verfassung unter dem*

Debido a las imperfecciones del sistema Weimar⁷²⁷, los constituyentes alemanes trataron de asegurar al Gobierno la autoridad necesaria para su eficacia y su estabilidad, buscando garantizar su mayor duración posible. Con ese fin, en la Ley Fundamental de Bon, artículo 67^[728] (de 23 de mayo de 1949), se introdujo lo que algunos han llamado moción de censura constructiva⁷²⁹. Es decir, la moción de censura se entiende unida a la elección de una nueva

Einfluss der politischen Praxis, Berlín, 1927, y JEAN AMPHOUX. *Le Chancelier Fédéral dans le Régime Constitutionnel de la République d'Allemagne*, París, 1962, pp. 20 y ss. *Apud*, FERNÁNDEZ SEGADO. “La moción de censura”, cit., pp. 28-29. En este sentido, cfr. también a CARL SCHMITT. *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 329-330.

727 El sistema parlamentario de gobierno llegó a Alemania con la Constitución de Weimar de 1919. Al *Reichstag* o Parlamento se le reconocen derechos de autoconvocatoria y a establecer su propio reglamento, ejerciendo el presidente de la Cámara las facultades de policía en el interior de su sede y sus miembros no quedan ligados por el mandato imperativo, se trata pues de un Parlamento soberano. La Constitución de Weimar introdujo una variante del sistema parlamentario clásico, ya que otorgó especial preponderancia al Presidente del *Reich*, éste era elegido por el pueblo para periodos de siete años, contaba con un derecho autónomo de disolución del Parlamento, estaba dotado de particulares poderes en los estados de excepción y designaba y sustituía al canciller. Sin embargo, al mismo tiempo, el Gobierno fue colocado en una posición débil puesto que el canciller y los ministros requerían la confianza del *Reichstag* para poder gobernar, de modo que debían dimitir individual o colectivamente cuando el Parlamento retiraba la confianza a uno de los ministros o al Gobierno en su conjunto; no obstante, en la Constitución no se previó el supuesto de que tras la caída del Gobierno, el *Reichstag* no fuera capaz de formar un nuevo gabinete. Así las cosas, la inestabilidad gubernamental fue la principal característica del período de vigencia de la Constitución de Weimar (febrero de 1919 a enero de 1933). Cfr. ELÍAS MÉNDEZ. *La moción de censura en España y Alemania*, cit., pp. 30-32.

728 Ley Fundamental de Bon, artículo 67. *Apud*, ELÍAS MÉNDEZ. *La moción de censura en España y Alemania*, cit., p. 57:

“1. El *Bundestag* sólo puede expresar su desconfianza al canciller federal mediante la elección, por la mayoría absoluta de sus miembros, de un sucesor y solicitando al Presidente federal el cese del canciller. El Presidente federal tiene que atenerse a esta solicitud y nombrar al elegido.

2. Entre la moción y la elección tendrán que transcurrir cuarenta y ocho horas”.

729 Después de la derrota de Alemania en la segunda guerra mundial, en la redacción de la nueva Constitución Alemana se tuvo muy presente la necesidad de remediar las deficiencias constitucionales de Weimar; por tanto, se introdujo un sistema parlamentario con una importante tendencia a la racionalización del parlamentarismo. Según KLAUS VON BEYME (“Wandlungen des Parlamentarismus: Von Weimar nach Nobb”, en AA. VV. *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlín, Walter de Gruyter, 1989, p. 111), se puede afirmar que son cuatro las novedades más importantes de la Ley Fundamental de Bon en esta materia. En primer lugar, el Presidente del Gobierno ya no se elegiría por sufragio universal sino por la Asamblea Parlamentaria; en segundo término, se creó la moción de censura constructiva; así mismo, se estableció la correspondiente limitación de la correlativa posibilidad de disolver el Parlamento; y por último, se robusteció la posición del canciller, siendo responsable ante el Parlamento de las directrices generales del programa político. Ahora bien, el llamado “parlamentarismo controlado” que instaura la Ley Fundamental de Bon también recibe muchas críticas que lo califican como un sistema que supone una reducción considerable del control parlamentario sobre la actividad del Gobierno, especialmente del canciller, dificultándose así la intervención de la voluntad popular a lo largo de la legislatura, mientras no se celebren nuevas elecciones. *Apud*, ELÍAS MÉNDEZ. *La moción de censura en España y Alemania*, cit., pp. 32-33.

personalidad en el lugar del que ha sido censurado⁷³⁰. En definitiva, mientras una mayoría del *Bundestag* no pueda ponerse de acuerdo sobre el sucesor del canciller, éste, bajo ciertas condiciones, podrá seguir gobernando de modo eficaz frente a esa mayoría⁷³¹.

La Constitución española de 1978, en el artículo 113, consagra la moción de censura⁷³². La doctrina ha señalado que en la redacción de este precepto se recibieron importantes influencias germanas provenientes de la Ley Fundamental de Bon, adoptándose así la idea de la moción de censura constructiva⁷³³.

Como se dijo antes, la moción de censura es una excepción al principio general según el cual la voluntad del Parlamento no vincula al Gobierno. No obstante, hay que señalar que la eficacia del control no se mide por la caída del gobierno, sino por el desgaste que la discusión le puede producir⁷³⁴. Dicho en palabras de SAMUEL FINER, la moción de censura es aprovechable como un vehículo para la crítica al Gobierno por las acciones que se estimen erróneas, sirviendo al unísono para acercar los asuntos gubernamentales a la opinión pública⁷³⁵.

730 Las mociones de censura constructivas se caracterizan por la exigencia de que incluyan una propuesta de nuevo Presidente de Gobierno, la destrucción de un gobierno va unida a la construcción de uno nuevo, evitándose así los paréntesis tan peligrosos sin Ejecutivo. Por el contrario, las mociones de censura puramente negativas son aquellas que desembocan en la caída del Gobierno pero sin consideración alguna a la posibilidad de formar un equipo sucesor. En este sentido, dentro de la doctrina española, cfr. SANTAOLALLA. “La moción de censura”, cit., p. 1734, y SÁNCHEZ DE DIOS. *La moción de censura (un estudio comparado)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1992, p. 347. Por otra parte, consúltese también a PIERRE LALUMIÈRE y ANDRÉ DEMICHEL. *Les régimes parlementaires européens*, París, 1966, p. 399, y MAUNZ-DÜRIG-HERZOG. *Grundgesetz Comentar*, 3.ª ed., Munich, 1970, p. 67. *Apud*, FERNÁNDEZ SEGADO. “La moción de censura”, cit., p. 33.

731 Cfr. KARL W. DEUTSCH. “The German Federal Republic”, en AA. VV. *Modern Political Systems: Europe*, 3.ª ed., New Jersey, 192, p. 405. *Apud*, FERNÁNDEZ SEGADO. “La moción de censura”, cit., p. 34.

732 Constitución española, artículo 113:

“1. El Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura.

2. La moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los diputados, y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno.

3. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. En los dos primeros días de dicho plazo podrán presentarse mociones alternativas.

4. Si la moción de censura no fuere aprobada por el Congreso, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones”.

733 Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO. “La moción de censura”, cit., p. 41, ELÍAS MÉNDEZ, CRISTINA. *La moción de censura en España y Alemania*, cit., pp. 53 y ss., y JOSÉ RAMÓN MONTERO GIBERT y JOAQUÍN GARCÍA MORILLO. *EL control parlamentario*, Temas Clave, Madrid, Técno, 1984, p. 153.

734 Cfr. ARAGÓN REYES. *Constitución y control del poder*, cit., p. 179.

735 Cfr. “Great Britain”, en AA. VV. *Modern Political Systems: Europe*, 3.ª ed., New Jersey, 1972, p. 48. *Apud*. FERNÁNDEZ SEGADO. “La moción de censura”, cit., p. 40.

A partir de aquí interesa ver cómo la moción de censura, que surgió como medio de control en los parlamentos nacionales, ha sido trasladada al ámbito local⁷³⁶.

Según se dijo antes, en el artículo 140 de la Constitución española, los municipios son entidades representativas, ya que los miembros que integran sus órganos básicos serán producto de procesos electorales. Por una parte, los concejales son elegidos directamente por los vecinos del municipio, es decir, elección de primer grado; y los alcaldes, también podrán ser elegidos por esta vía (régimen de Concejo abierto), o mediante elección de segundo grado, es decir, por los concejales. Esta caracterización del municipio como ente representativo es el fundamento que justifica y explica que en el ámbito local se apliquen los mecanismos de control propios de las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno⁷³⁷.

Se puede afirmar que en España la introducción de la moción de censura en el ámbito municipal tiene origen jurisprudencial. Antes de expedirse la Ley 7.^a de 1985 regía la Ley 39 de 1978 de Elecciones Locales, en la que no se regulaba nada sobre la moción de censura con relación a los alcaldes, pero sí respecto de los presidentes de las diputaciones provinciales⁷³⁸.

Pese a que en la ley no se regulaba el tema, el Tribunal Supremo admitió la práctica, por parte de los concejales, de la moción de censura contra el alcalde, bajo el argumento de que este mandatario no es elegido directamente por el

736 Sobre este tema cfr. ELÍAS MÉNDEZ. *La moción de censura en España y Alemania (Estado, Länder y Comunidades Autónomas)*, cit.; LUIS COSCULLUELA MONTANER. “Las elecciones locales”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal* (director: SANTIAGO MUÑOZ MACHADO), t. I, 2.^a ed., Madrid, Civitas, 2003, pp. 957-1011; JAUME MAGRE FERRÁN. “Las mociones de censura al alcalde de Cataluña (1979-1994)”, en AA. VV. *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1997, pp. 446-472; JOSÉ A. LÓPEZ PELLICER. “La moción de censura al alcalde”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 247, julio-septiembre, 1999, pp. 433-448; ANTONIO JAVIER TRUJILLO PÉREZ. *La moción de censura en las entidades locales*, Madrid, Civitas, 1999; y por último, JOSÉ LUIS ORTEGA ÁLVAREZ. “La moción de censura y la cuestión de confianza de los entes locales”, en AA. VV. *El desarrollo del Gobierno Local (una aproximación doctrinal)*, Madrid, INAP, 1999, pp. 141-158.

737 Con la Constitución española de 1978 se inició un proceso para el reconocimiento de dimensión política a las administraciones locales. Esta dimensión política se pone especialmente de manifiesto en el origen democrático de las instituciones locales representativas y en la necesaria relación de confianza política que debe existir entre los ejecutivos locales y las asambleas representativas. Cfr. ORTEGA ÁLVAREZ. “La moción de censura y la cuestión de confianza de los entes locales”, cit., pp. 142-143.

738 Este vacío legal fue considerado por muchos como un olvido consciente del legislador. En este sentido, cfr. JUAN D’ANJOU GONZÁLEZ. “La destitución de los alcaldes por el pleno municipal”, en *Certamen*, n.º 499, 1984, p. 487; JOSÉ ANTONIO ALCÓN ZARAGOZA. *Manual de Elecciones Locales*, Madrid, INAP, 1990, p. 176; ANTONIO CALONGE VELÁSQUEZ y TEODOSIO GONZÁLEZ DEL TESO. *El alcalde: elección y destitución*, Universidad de Valladolid, 1997, pp. 111 y 181. Para estos últimos, la admisión jurisprudencial se hizo *contra legem*.

cuerpo electoral, por lo que cabe su destitución por los mismos que lo eligieron, es decir, los concejales⁷³⁹.

Por otra parte, a pesar del vacío legal, el Tribunal Constitucional también admitió la posibilidad de la destitución de los alcaldes, siempre y cuando fuese respetuosa con el principio de autonomía y el carácter representativo de los entes locales⁷⁴⁰.

La introducción legal de la moción de censura en la administración municipal llega de la mano de dos leyes. La de la LRBRL (Ley 7.^a de 1985), artículo 22.3, en la que se dispuso que al pleno municipal en los ayuntamientos corres-

739 En este sentido véase la Sentencia del 27 de marzo de 1984 (F. J. 2.^o) el Tribunal, mediante la aplicación analógica del artículo 34.3 de la Ley de Elecciones Locales que preveía la posibilidad de destitución del presidente de la diputación provincial por los diputados provinciales, admite y encuentra un procedimiento para la destitución de los alcaldes por los concejales. Sin embargo, unos meses más tarde, en la Sentencia del 10 de octubre de 1984 (F. J. 5.^o), el Tribunal abandona esta interpretación analógica al considerar que si la Ley de Elecciones Locales no se había pronunciado sobre el quórum necesario para la destitución del alcalde, pero sí lo había hecho expresamente respecto del presidente de la diputación, ese silencio del legislador no sólo se había producido respecto del quórum, sino también respecto de la posibilidad de destitución. Ahora bien, en esta misma sentencia el Tribunal termina admitiendo la destitución de los alcaldes por mayoría absoluta del Pleno, en aplicación del principio de *contrarius actus* (principio en virtud del cual las modalidades de la constitución de un acto deben seguirse en su modificación o extinción (sobre este principio cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1982).

740 En este sentido véanse las siguientes Sentencias: en primer lugar la Sentencia 4/1981, de 2 de febrero (F. J. 10 C). En este fallo el Tribunal declara inconstitucional el artículo 421 de la Ley de Elecciones Locales que consagraba potestades gubernativas para suspender o destituir a los presidentes y miembros de las corporaciones locales; pero al mismo tiempo dejó abierta la posibilidad de la destitución *in genere* de los miembros de las corporaciones locales (ver la referencia en la nota la pie n.º 4).

En segundo término está la Sentencia 5/1983, de 4 de febrero (F. J. 6 A). En esta oportunidad el Tribunal concibe al alcalde como “el Concejal elegido como tal por los miembros de la Corporación” y como consecuencia de ello se admite que su cese sea acordado por los concejales, ya que como el alcalde es elegido mediante una elección de segundo grado su cese no vulnera ningún derecho fundamental susceptible de amparo. (Recurso de amparo formulado contra varios acuerdos del Ayuntamiento de Andujar y resoluciones judiciales sobre el cese del actor en el cargo de alcalde).

Por último, en la Sentencia 30/1983, de 26 de abril, en continuidad con lo expuesto en la Sentencia 5/1983 (FF. JJ. 4 y 5), se afirma que respecto de los concejales, al ser cargos públicos representativos, la pérdida del cargo sólo puede provenir de la voluntad de los electores; por el contrario, en el caso de los alcaldes, al ser cargos públicos electivos, el cese puede provenir de esas mismas causas y de la voluntad de la corporación (F. J. 3). (Recurso de amparo contra los actos municipales de proclamación de candidatos al cargo de alcalde del Ayuntamiento de Guernica y Luno y de candidato electo para dicho cargo, así como toma de posesión y renuncia de un concejal, realizado en la sesión extraordinaria del Ayuntamiento Pleno de 9 de febrero de 1982, así como el acuerdo de la Junta Electoral de la Zona de Guernica de 25 de marzo de 1982, por el que se da por cesados a los recurrentes y se declara estar en el caso de promover la constitución de una comisión gestora y contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Bilbao, de 21 de julio de 1982, por la que se desestima el recurso contencioso electoral interpuesto por lo demandantes contra los actos antes señalados.

ponde, entre otras cosas, llevar a cabo la votación de la moción de censura al alcalde. Al mismo tiempo, este precepto remite a lo dispuesto por la legislación electoral general⁷⁴¹. Así, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (Ley 5.^a de 1985), artículo 197, es la encargada de regular lo referente a la moción de censura en las entidades locales.

Para estudiar la moción de censura se debe partir de la existencia de una relación o vínculo de confianza que une al alcalde y los concejales. Si este vínculo desaparece o se quiebra se genera un riesgo para la gestión municipal, riesgo que desaparecerá a través de la moción de censura, es decir, de la sustitución del alcalde⁷⁴².

Si bien la moción de censura que actualmente se aplica en los municipios corresponde prácticamente a la que en su día fue diseñada por la Ley 5.^a de 1985, para su estudio de deben tener presentes las modificaciones introducidas tanto por la Ley Orgánica 8 de 1991 como por la Ley Orgánica 8 de 1999⁷⁴³.

La moción de censura debe ser formulada al menos por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y habrá de incluir un candidato a la alcaldía, pudiendo serlo cualquier concejal, cuya aceptación expresa deberá constar en el escrito de proposición de la moción⁷⁴⁴. Como se observa, al igual que en el régimen previsto para moción de censura nacional, también en el ámbito municipal la moción de censura presenta un carácter constructivo. Es decir, no se trata de una simple propuesta para destituir al alcalde elegido, sino de una propuesta de sustitución de ese alcalde por otro.

Una vez formulada la moción, según los requisitos legales, el pleno quedará automáticamente convocado⁷⁴⁵ para sesión extraordinaria que se llevará a cabo a

741 Durante el proceso de elaboración de la LRBRL se planteó la necesidad de darle un carácter orgánico a las referencias que se hacían en dicha ley a la moción de censura; por esta razón el texto final de la LRBRL no recoge una normación completa de la moción de censura al alcalde y remite a la Ley Electoral. Cfr. TRUJILLO PÉREZ. *La moción de censura de las entidades locales*, cit. p. 70.

742 MAGRE FERRÁN. “Las mociones de censura al alcalde de Cataluña (1979-1994)”, cit., p. 446.

743 Al estudiar las características y funcionamiento de la moción de censura a los alcaldes se debe tener presente que cuando se cita el artículo 197 de la Ley 5.^a de 1985, corresponde a la redacción dada por las dos leyes orgánicas posteriores (Leyes 8.^a de 1991 y 8.^a de 1999).

744 Ley 5.^a de 1985, artículo 197.1. a).

745 La convocatoria automática para la sesión en la que se va a votar la moción surge debido a que en la normatividad anterior el propio alcalde era quien debía convocar la sesión, lo que llevó a malas prácticas en las que los alcaldes que iban a ser objetos de la moción se negaban a convocar al pleno para debatirla, lo que obligaba a recurrir la denegación del alcalde y esperar a que se profiriese una sentencia condenatoria que ordenara la convocatoria de la sesión. Pero, en muchas ocasiones esa sentencia llegaba tarde, pues ya se habían celebrado nuevas elecciones locales. cfr. COSCULLUELA MONTANER. “Las elecciones locales”, cit., p. 999.

las doce horas del décimo día siguiente al del registro de la moción⁷⁴⁶. Para que la moción prospere se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los concejales que componen la Corporación y si esto sucede, el candidato incluido en la moción quedará proclamado inmediatamente como alcalde⁷⁴⁷.

Por consiguiente, debo señalar algunos de los rasgos característicos de esta figura, que resultan más relevantes, como es el hecho que en las normas regulatorias de esta materia no se exige que se expresen las causas específicas que motivan la censura; es decir, no es un requisito explicar los motivos concretos que han generado la pérdida de confianza en el alcalde cuya remoción se pretende. Se observa entonces cómo la censura al alcalde tiene como fundamento jurídico únicamente la desaparición de la confianza en él depositada en el momento de su elección.

746 Es preciso tener presente que, en principio, las normas de procedimiento aplicables a la celebración de la sesión extraordinaria en la que va a debatirse sobre la moción de censura serán las normas generales reguladoras del funcionamiento del ayuntamiento como órgano de la entidad municipal. Por tanto, además de las normas básicas contenidas en la Ley 7.^a de 1985 (arts. 46 y 47) y el Real Decreto 781 de 1986 (arts. 49-50), también serán aplicables los reglamentos orgánicos de las entidades locales en lo relativo a los debates y votaciones, salvo que no existiese dicho reglamento, caso en el que se aplicaría lo dispuesto en el Real Decreto 2568 de 1985.

747 Ley 5.^a de 1985, artículo 197.

Por otra parte, resulta oportuno mencionar la crítica realizada por COSCULLUELA MONTANER a la regulación de la moción de censura para los alcaldes en España. Pero antes se ha de tener presente que en España no hay un único sistema de elección de alcaldes; por el contrario, los sistemas utilizados son varios. En primer término, para los municipios de más de 250 habitantes se consagró un sistema doble: como regla general, la elección del alcalde se lleva a cabo por los concejales de entre los que encabezan sus respectivas listas y mediante un sistema de mayoría absoluta; ahora, de forma supletoria, se aplica otro sistema de elección que consiste en que se proclama alcalde al primero de la lista más votada, lo que indirectamente va a suponer una elección directa del alcalde por sus vecinos. Por otra parte, en los municipios con más de 100 habitantes y menos de 250, cuyos concejales han resultado elegidos por sufragio mayoritario, todos ellos pueden ser candidatos al cargo de alcalde, saliendo elegido quien obtenga la mayoría absoluta de los votos de los concejales; pero, si ninguno logra la mayoría, quedará proclamado alcalde el concejal que hubiese resultado elegido con mayor número de votos populares, caso en el cual también, indirectamente, habría una elección directa del alcalde por los vecinos. Por último, en el sistema de Concejo abierto, como ya se dijo antes, el alcalde es elegido directamente por los electores por el sistema mayoritario. Para este autor, en el caso en que se haya proclamado como alcalde al concejal primero de la lista más votada, la supuesta racionalidad de la moción de censura sobre la base del *contrarius actus* no es aceptable, ya que no son los concejales que votan la moción quienes eligieron al alcalde, pero, pese a esto, la LOREG establece un solo régimen de moción de censura, sin tener en cuenta los diversos sistemas de elección de los alcaldes en España. Salvo el régimen especial para los municipios donde se aplica el régimen de Concejo abierto, en los que se aplica el régimen general (Ley 5.^a de 1985, artículo 197.4), pero las referencias que se hacen a los concejales deben entenderse hechas a los electores, las del pleno a la Asamblea de vecinos y la notificación por el secretario de la sesión correspondiente se sustituye por un simple anuncio en la forma habitual para convocar la Asamblea vecinal. Cfr. “Las elecciones locales”, cit., pp. 997-1000.

Asimismo, ningún concejal podrá firmar durante su mandato más de una moción de censura⁷⁴⁸. Esta medida restrictiva, desde el punto de vista numérico, busca limitar las posibles situaciones de inestabilidad del Gobierno; sin embargo, cabría preguntarse si para proteger el buen funcionamiento de la administración municipal no sería más adecuado establecer unos supuestos legales tasados⁷⁴⁹.

Otro aspecto es que, al igual que en la moción de censura que se lleva a cabo en el Parlamento (art. 113.3 C. P.), en el nivel municipal se prevén las mociones de censura alternativas⁷⁵⁰ (Real Decreto 2568 de 1986, artículo 107.4). Así, se introdujo la posibilidad de presentar mociones de censura alternativas dentro de los dos días siguientes a la convocatoria de la sesión. Ahora bien, desde la reforma de la LOREG en 1991, donde se elevó el quórum de suscripción de la moción de censura a la mayoría absoluta del número de concejales, las mociones alternativas se han tornado imposibles, máxime si se tiene en cuenta la prohibición para los concejales de suscribir más de una moción por mandato. En definitiva, cabrían las mociones de censura sucesivas, en el evento de que un concejal firmante fuese sustituido por el suplente correspondiente, pero no las alternativas⁷⁵¹.

Como conclusión, se debe señalar que el acuerdo de aprobación de la moción de censura y, con ello la sustitución del alcalde, está sometido al control jurisdiccional a través del recurso contencioso-electoral, del correspondiente Tribunal Superior de Justicia, en única instancia⁷⁵².

Hasta aquí se han escrito algunas líneas que a grandes rasgos permiten hacerse una idea sobre la figura de la moción de censura, tanto desde la perspectiva de la doctrina como desde el Derecho comparado, específicamente el caso español. Es de esperar que lo visto hasta ahora sirva de herramienta para estudiar el tema a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

748 Ley 5.^a de 1985, artículo 197.2.

749 En este sentido, cfr. SÁNCHEZ MORÓN. “El sistema político local: fórmulas de gobierno y participación ciudadana”, cit., p. 309.

750 Dentro de los dos días siguientes a la presentación de la moción de censura podrán presentarse mociones alternativas, que deberán reunir los mismos requisitos y estarán sometidas a idénticos trámites que la moción de censura originaria (Reglamento del Congreso de los Diputados, artículo 176.2). Sobre las mociones de censura alternativas, ELÍAS MÉNDEZ afirma que deben ser juzgadas de forma positiva, ya que confieren mayor flexibilidad a la negociación entre las fuerzas parlamentarias que desean censurar al Gobierno; sin embargo, a su juicio, también deben considerarse las dificultades reales de que se logre impulsar una segunda moción, que además debilitaría las posibilidades de que prospere la primera. Cfr. *La moción de censura en España y Alemania*. cit., pp. 84-85.

751 Cfr. TRUJILLO PÉREZ. *La moción de censura en las entidades locales*. cit., p. 194.

752 Ley Orgánica 5.^a de 1985 de Régimen Electoral General (art. 109) y Ley Orgánica 6.^a de 1986 del Poder Judicial (art. 74.1.d).

En 1991 nuestros constituyentes establecieron la moción de censura a nivel nacional. Según lo dispuesto en la Carta Política (arts. 135.9), cada una de las Cámaras podía proponer moción de censura respecto de los ministros, por asuntos relacionados con funciones propias del cargo. La moción debía ser propuesta al menos por la décima parte de los miembros de la respectiva Cámara. Una vez aprobada la moción, el ministro quedaría separado de su cargo⁷⁵³, pero si la moción fuese rechazada, no podría volver a presentarse otra sobre la misma materia, a menos que se fundamentase en hechos nuevos. El debate y la votación de la moción se llevarían a cabo en sesión conjunta de ambas Cámaras y para su aprobación se requeriría el voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara (art. 141)⁷⁵⁴.

Posteriormente, mediante Ley 5.^a de 1992 (Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes), se desarrollo este precepto constitucional. Por una parte, en muchos de sus artículos la ley repite lo dispuesto en la Constitución, pero, igualmente, introduce elementos nuevos.

Según la ley (art. 6.3), el Congreso de la República ejerce el control político sobre los “ministros y demás autoridades”, a través de requerimientos y emplazamientos, que pueden concluir en una moción de censura. Es decir, a primera vista podría pensarse que por vía legislativa se estaba ampliando el ámbito de aplicación de la moción de censura a otros funcionarios distintos de los ministros. Sin embargo, esta posible interpretación de la norma fue negada expresamente por la Corte Constitucional. En ese momento, para el alto Tribunal, en nuestro ordenamiento jurídico la moción de censura solo procedía respecto de los ministros; por tanto, en la expresión de la Ley 5.^a “demás autoridades” se hacía referencia al ejercicio de otros medios de control político, como citaciones y requerimientos de información⁷⁵⁵.

Por otra parte, la ley (arts. 30.1 y 51) crea como causal específica y concreta para la procedencia de la moción de censura la no comparecencia de los ministros, a las citaciones hechas por cualquiera de las Cámaras en virtud de lo dispuesto en el artículo 135.8 de la Constitución, sin excusa o cuando ésta haya sido rechazada mayoritariamente por la Corporación legislativa.

753 Ley 5.^a de 1992, art. 29.

754 Ley 5.^a de 1992, arts. 18. 7, 32 y 119.

755 Sentencia C-198/1994. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6.º (parcial) de la Ley 5.^a de 1992. M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA. Considera el demandante que debido a la forma en que se encuentra redactada la norma acusada, se abre la posibilidad para que el Congreso requiera y emplace a “cualquier funcionario” de la administración y, a su juicio, de instituirse el control en nuestro sistema político, sólo debe proceder respecto del Gobierno.

El artículo 2.º del Acto Legislativo n.º 1 de 2007 modificó la regulación constitucional de esta figura. ¿Cuáles fueron los cambios introducidos al artículo 135.9 de la Constitución?

En comienzo, se estableció que también podrán ser objeto de moción de censura, además de los ministros, los superintendentes y los directores de departamentos administrativos. Como puede observarse, nuevamente se insiste en ampliar el ámbito de aplicación de la moción de censura.

En segundo lugar se creó una causal específica para la moción, ya que también habrá lugar a ella por desatención a los requerimientos y citaciones del Congreso de la República. En este punto no se puede afirmar que se esté, *stricto sensu*, ante una verdadera reforma de la moción de censura, porque lo que en realidad se hizo fue darle amparo constitucional a situaciones que ya estaban previstas en la ley.

Igualmente, se estableció que la renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción, no obsta para que ésta sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo. Este nuevo elemento de la moción de censura se conecta directamente con lo que señalábamos en páginas anteriores respecto de la eficacia del control político; es decir, que ésta no se mide por la caída del gobierno sino por el desgaste que la discusión le puede producir.

En últimas, la norma dispone que para que la moción sea aprobada se requiere al menos el voto favorable de la mitad más uno de los integrantes de la Cámara que la haya propuesto. Es esta una modificación de gran importancia, puesto que antes se exigía la mayoría absoluta de los votos de los miembros de ambas Cámaras. Se buscó entonces la manera de hacer más operativa esta figura flexibilizando sus requisitos. Finalmente, la norma dispone que una vez una de las Cámaras se pronuncie sobre la moción de censura, su decisión inhibirá a la otra para pronunciarse sobre la misma.

El Acto Legislativo n.º 1 de 2007, además de reformar la moción de censura nacional, también la introdujo en el ámbito local. Así, esta figura podrá proponerse únicamente respecto de los secretarios del despacho del alcalde y bajo dos hipótesis: primera, si los secretarios no concurren a las citaciones y requerimientos efectuados por los Concejos municipales o distritales sin excusa aceptada por este órgano, para el caso de los municipios capitales de departamento o con una población mayor a los veinticinco mil habitantes, puesto que, como se vio en su momento, para el resto de municipios lo que procedería sería la moción de observaciones⁷⁵⁶.

756 Art. 313.11, inc. 1.º, C. P.

La segunda es que podrá proponerse moción de censura respecto de los secretarios del despacho del alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo distrital o municipal.

La moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el respectivo Concejo. La votación se hará entre el tercero y el décimo días siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido la moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo⁷⁵⁷.

Al leer estas normas sobre la moción de censura, si bien parece claro que en el nivel municipal esta figura sólo procede respecto de los secretarios del despacho del alcalde, el hecho que no resulta tan claro es su aplicación dependiendo el tipo de municipio de que se trate. Es decir, como está redactada la norma, las interpretaciones posibles son dos.

La primera, que en los municipios capitales de departamento o con más de veinticinco mil habitantes la moción de censura sólo proceda por la inasistencia, sin excusa debidamente aceptada por parte del Concejo, del funcionario que ha sido citado; mientras que en el resto de municipios la moción tendrá lugar por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, porque en el evento de la inasistencia lo que procede es la moción de observaciones.

Y la otra es que también podría interpretarse que en todos los municipios la moción de censura proceda por asuntos relacionados con funciones propias del cargo de secretario y, adicionalmente, sólo en los municipios que sean capitales de departamento o con más de veinticinco mil habitantes, la moción de censura también procederá por inasistencia a las citaciones o requerimientos hechos por el respectivo Concejo municipal o distrital, sin excusa debidamente aceptada por este órgano. Según nuestro criterio, esta segunda lectura de la norma resulta mucho más razonable, en la medida en que establece un régimen general aplicable a todos los municipios y una excepción aplicable solamente a algunos municipios con determinadas características.

757 Art. 313.12, C. P.

Si bien se desconocen los motivos que llevaron a que se aprobaran dos regímenes distintos para la moción de censura en el ámbito municipal, no se encuentra razón alguna para reglar esta materia en esos términos.

Dicho de otro modo, no vemos razonable el hecho de que mientras en los municipios capitales de departamentos o con más de veinticinco mil habitantes la inasistencia de los secretarios a las citaciones del respectivo Concejo municipal o distrital, sin excusa aceptada por este órgano, pueda acarrear como sanción una moción de censura, en los demás municipios esa misma situación solo puede llegar a generar apenas una moción de observaciones, con las consecuencias que se conocen, es decir, que de ser aprobada la moción de censura, el funcionario será retirado de su cargo, mientras que la moción de observaciones carece de una consecuencia jurídica directa.

Por tanto, establecer diferencias a la hora de aplicar estas dos figuras jurídicas, la moción de censura y la moción de observaciones, resulta plenamente válido e incluso necesario, puesto que siendo dos medios de control con consecuencias jurídicas distintas no tiene sentido que procedan respecto de los mismos hechos. Pero algo que sí resulta por lo menos cuestionable son los parámetros de diferenciación utilizados en el Acto Legislativo n.º 1 de 2007.

Por otra parte, al comparar la moción de censura que realiza el Congreso de la República y la moción de censura municipal, es posible encontrar tanto diferencias como similitudes.

Sobre las similitudes se puede afirmar que respecto del procedimiento no hay mayores diferencias, pues en ambos casos el trámite es prácticamente el mismo. También hay coincidencia en los motivos por los que habrá lugar a proponer la moción. Por otra parte, de ser aprobada la moción, en ambos casos, el resultado consiste en la separación del cargo del funcionario.

Con relación a las diferencias, aparecen respecto de los votos requeridos para proponer la moción, y con relación al ámbito de aplicación de la misma, es decir, a nivel nacional, la moción de censura es más amplia porque procede respecto de los ministros, los superintendentes y los directores de departamentos administrativos; por el contrario, en los municipios, sólo procede respecto de los secretarios del despacho del alcalde.

Finalmente, cabe señalar que esta reforma constitucional aún no ha tenido desarrollo legislativo ni jurisprudencial.

Después de ver los rasgos característicos de la moción de censura en un sistema parlamentario, como es España, y analizar la regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, sin duda alguna se podrían enumerar múltiples diferencias entre uno y otro sistema.

Sin embargo, lo más importante está relacionado con el ámbito de aplicación de esta figura. Es decir, si bien es cierto que la doctrina reconoce que el control político no es exclusivo de los sistemas parlamentarios y que día tras día las diferencias entre estos sistemas y los presidenciales se disminuyen, lo que no puede negarse es que el alcance de la moción de censura en ambos sistemas es totalmente diverso. Mientras en el sistema parlamentario la aprobación de la moción puede generar la caída de un gobierno, tanto a nivel nacional como local, en nuestro ordenamiento jurídico el efecto mayor que podría producir sería una fuerte inestabilidad política, pero nunca de manera directa la caída del Presidente de la República o del alcalde, porque, en palabras de LOEWSTEIN, “El factor decisivo para diferenciar el gobierno presidencial tanto del gobierno de asamblea como del gobierno parlamentario radica en la recíproca independencia del presidente y del Congreso”⁷⁵⁸.

Para terminar este apartado resulta relevante analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema del control político municipal. Sin embargo, debo precisar que estas sentencias son anteriores a la última reforma constitucional en esta materia y, como se pudo observar, los cambios introducidos por el Acto Legislativo n.º 1 de 2007 son notables y de seguro podrían generar un giro importante en la jurisprudencia del alto Tribunal.

Hasta el día de hoy nuestra Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el control político municipal a través del estudio de la figura de la moción de observaciones. Para la Corte la moción de observaciones es una institución de tipo legal que fue inspirada en la moción de censura que sí tiene rango constitucional⁷⁵⁹. A juicio del alto Tribunal, “... la moción de censura es una institución eminentemente política, propia del control político que el Congreso ejerce sobre el gobierno y sobre la administración (art. 114 C. P.), mientras que la moción de observaciones parece ser [...] una transposición a nivel local de la moción de censura a los ministros, aun cuando existan diferencias importantes entre las dos figuras”.

Según la Corte, la moción de observaciones es un mecanismo que simplemente permite al Concejo formular un cuestionario a un funcionario local con el fin de debatir sobre la manera como éste ha ejercido sus funciones, y eventualmente formular una observación crítica que es remitida al alcalde. El objeto de la moción de observaciones no puede ser otro que la realización de una crítica pública y un reproche político a ese servidor público. Sin embargo,

⁷⁵⁸ Cfr. KARL LOEWSTEIN. *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 133.

⁷⁵⁹ Cfr. arts. 135, 141 y 183 C. P.

y en esto radica la diferencia esencial con la moción de censura de los congresistas, la aprobación de la moción de observaciones no conlleva la destitución del funcionario sometido a ella⁷⁶⁰.

A pesar de que la Corte ha hecho un símil entre la moción de censura y la moción de observaciones, lo que llevaría a pensar que para este órgano ambas figuras podrían calificarse como mecanismos de control político, la naturaleza del control ejercido por los Concejos municipales no ha sido un tema pacífico en la jurisprudencia constitucional.

En un principio la Corte afirmó que el control político sobre la administración, entendiendo este en estricto sentido, se encontraba radicado en el Congreso de la República⁷⁶¹. Posteriormente, el alto Tribunal cambiaría su jurisprudencia considerando que a nivel local el constituyente había separado estrictamente las funciones de control político y de administración o gestión pública (art. 292 C. P.); por tanto, las Asambleas departamentales y los Concejos municipales tienen a su cargo, entre otras funciones, el control político sobre la gestión gubernamental⁷⁶².

Sin embargo, seis meses más tarde, en la Sentencia T-405/1996, la Corte estima que la función de control ejercida por los Concejos municipales no es de carácter político; por el contrario, se trata de un control de carácter meramente administrativo⁷⁶³. Finalmente, en el último pronunciamiento sobre esta materia la Corte ha retomado la tesis planteada en la Sentencia C-082/1996 y ha afirmado que a pesar de que los Concejos sean corporaciones administrativas, tienen funciones de control en el ámbito local sobre la gestión gubernamental municipal y que dicho control tiene un cierto sentido político, que es expresión del derecho de los ciudadanos de ejercer, ya sea de manera directa o por medio de sus representantes, un control sobre el ejercicio del poder político.

Entonces, la Corte considera que si bien se ha decantado por afirmar que los Concejos ejercen un control político sobre la administración local, dicha afirmación debe ser matizada. La Corte explica que dicho control no tiene todas

760 Sentencia C-405/1998. Ver la referencia en la nota al pie n.º 630.

761 Sentencia T-425/1992. Ver la referencia en la nota al pie n.º 632.

762 Sentencia C-082/1996, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995, por la que se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. En este caso el alto Tribunal debió decidir si el legislador se había extralimitado en sus funciones, violando así el artículo 292 de la Constitución, al extender a los delegados de diputados y concejales la imposibilidad de formar parte de la junta directiva de las entidades descentralizadas.

763 M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Acción de tutela en la que la Corte estudió si los diputados departamentales gozan o no de la garantía de la inviolabilidad de sus opiniones.

las connotaciones del control radicado en el Congreso de la República, que se trata de un control con un ámbito territorial reducido y que los concejales no gozan de todas las prerrogativas que tienen los congresistas⁷⁶⁴.

En mi opinión, el cambio en la jurisprudencia de la Corte Constitucional es de vital importancia. Así, más allá de las críticas que pueda recibir la moción de censura tal y como ha sido concebida en nuestro ordenamiento jurídico y las extrañezas que pueda causar ver esta figura típica de los sistemas parlamentarios en un sistema presidencial como el nuestro, no hallaba razón para que la Corte calificara dicha moción de censura como una herramienta de control político y al mismo tiempo desconociera que los Concejos municipales también podían ejercer dicho control, con otras características y bajo otros presupuestos, pero al fin y al cabo control político.

Es de esperar que en futuras sentencias, ya que existe un marco constitucional distinto, la Corte no dude en afirmar que el control ejercido por los Concejos sobre la administración municipal es a todas luces, y sin necesidad de matización alguna, un control político. Pues, sin duda, un cambio jurisprudencial en este sentido sería una contribución a la consolidación de la autonomía municipal en nuestro territorio.

2. COMPETENCIAS MUNICIPALES

El objetivo principal de este apartado consiste determinar la noción de competencia aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente al régimen municipal.

Para realizar este análisis, nuevamente es preciso remitirse al artículo 1.º de la Constitución, que como se indicó en páginas precedentes, define a Colombia como una República unitaria, descentralizada y con autonomía de las entidades territoriales.

En el primer capítulo de este trabajo se señala la importancia y trascendencia de la inclusión del principio de autonomía territorial en nuestro ordenamiento jurídico y sus implicaciones en la concepción de las relaciones entre el poder central y los poderes periféricos. Se concluía entonces que a partir de la Constitución de 1991 estas relaciones no podían seguir analizándose únicamente bajo la óptica del principio de jerarquía, sino también con base en la idea de competencia.

⁷⁶⁴ Sentencia C-405/1998, ver la referencia en la nota al pie n.º 630.

Una vez nos hayamos formado una idea concreta sobre la noción de competencia, se continuará con el análisis del contenido de la autonomía municipal. Es decir, con el estudio del artículo 287 de la Constitución y el régimen competencial que de él se desprende.

a. LA IDEA DE COMPETENCIA

Antes de entrar de lleno en el marco de las competencias de los entes municipales, resulta oportuno hacer algunas precisiones conceptuales. Básicamente, responder a la siguiente pregunta: ¿qué se debe entender por competencia?

Al comienzo de esta obra se hacen algunas referencias a las dificultades que se presentan a la hora de establecer el significado de la palabra competencia. Siguiendo entonces las reflexiones de BIGLINO CAMPOS, se puede afirmar que al investigar este tema se concluye que el término competencia es un concepto polivalente, al que se atribuyen múltiples significados, desde el lenguaje común hasta el lenguaje especializado⁷⁶⁵.

En este orden de ideas, según se estudie la noción de competencia desde una u otra área del Derecho, es posible toparse con uno u otro significado. Así, por ejemplo, como se dijo en páginas anteriores, desde la óptica del Derecho administrativo, el término competencia suele diferenciarse de otros conceptos similares, como los son las potestades, las funciones, las facultades o las atribuciones⁷⁶⁶.

Lo mismo sucede en el ámbito del Derecho constitucional, desde donde el término competencia ha sido definido de múltiples formas, resaltando, por una parte, la trascendencia de principio de competencia en los sistemas plurales, y al mismo tiempo, poniendo de presente su enorme complejidad⁷⁶⁷.

Según lo plantean SANTAMARÍA PASTOR⁷⁶⁸ y GARCÍA DE ENTERRÍA en su obra conjunta con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁷⁶⁹, se dice que la noción de competencia se utiliza para regular las relaciones entre las normas de distinto tipo; no obstante, se hace énfasis en que el principio de competencia opera especialmente en relación con los ordenamientos territoriales. Es decir, la noción de competencia está directamente relacionada con el concepto de supremacía de la Constitución,

⁷⁶⁵ Cfr. *Federalismo de integración y federalismo de devolución...* cit., pp. 6 y ss.

⁷⁶⁶ *Ibíd.*

⁷⁶⁷ *Ibíd.*, p. 7.

⁷⁶⁸ Cfr. *Fundamentos de Derecho Administrativo.* cit., p. 319.

⁷⁶⁹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, t. 1, Madrid, Civitas, 1997, p. 277.

pues siendo Norma Suprema es la encargada de la distribución de competencias entre las diferentes autoridades⁷⁷⁰.

Respecto de la noción de competencia, en la doctrina italiana hay quienes sostienen una idea muy similar a la que acaba de exponerse. Es así como, por ejemplo, para ZANOBINI el principio de jerarquía presenta muchas limitaciones a la hora de exponer la existencia de normas equivalentes entre sí, pero que se encuentran en una posición de separación, como es el caso de las relaciones entre ciertos reglamentos gubernativos, los estatutos de los entes autónomos, los reglamentos municipales y las normas corporativas en relación con otro tipo de fuentes⁷⁷¹.

Pero las críticas al principio de jerarquía también vinieron de otros autores. Por una parte, ESPOSITO⁷⁷² llega a considerar que este principio debe ser subsumido por el principio de competencia; y de acuerdo con la elaboración de ZANOBINI, CRISAFULLI⁷⁷³ aplica este principio no sólo a la relación entre los reglamentos parlamentarios, las leyes de comisión, etc. y las leyes ordinarias, sino también a la relación existente entre las leyes del Estado y las de las regiones⁷⁷⁴.

Por tanto, según estas elaboraciones doctrinales, el concepto de competencia estaría en estrecha relación con las fuentes del Derecho. La noción de competencia es entendida como un mandato dirigido a los creadores del Derecho para definir los ámbitos de validez de las normas producidas por ellos. Por otra parte, la noción de competencia también es utilizada como criterio para resolver conflictos internormativos, ya que cuando dos normas provenientes de entidades

770 Según lo explica en su libro PALOMA BIGLINO, para que la idea de competencia comenzara a implantarse, era necesario que una norma jurídica superior distribuyese materias entre las normas elaboradas por los órganos de las distintas entidades territoriales. Por tanto, para hablar de competencia, en los términos que actualmente se hace, fue necesario la aparición de la idea de Constitución, es decir, fue a partir de la creación de la Federación Americana cuando se pudo hablar, en propiedad, de competencia. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate sobre la competencia*. cit., pp. 7 y 65.

771 Cfr. GUIDO ZANOBINI. "Gerarchia e parità fra le fonti", en AA. VV. *Scritti giurudici in onore di Santi Romano*, volumen I, Papua, 1940, pp. 591 y ss.; *Apud*, BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate sobre la competencia*, cit., pp. 7-8.

772 Cfr. CARLO ESPOSITO. La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale, Giuffrè, 1964; *Apud*, BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate sobre la competencia*, cit., pp. 7-8.

773 Cfr. CRISAFULLI. Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti", cit., pp. 775 y ss. *Apud*, BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución...* cit., pp. 7-8.

774 Sobre las diversas concepciones de la doctrina italiana acerca de la noción de competencia cfr. AUGUSTO CERRI. *Prolegomini ad un corso sulle fonti del Diritto*, 2.^a ed., G. Giappichelli, 2005. *Apud*. BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución...*, cit., pp. 7-8.

territoriales distintas choquen entre sí, únicamente será válida aquella que haya sido dictada dentro de su marco competencial⁷⁷⁵.

Pero las dificultades para determinar qué se debe entender por competencia no provienen únicamente de la doctrina. Pese a que, en la mayor parte de los sistemas territoriales compuestos, la idea de competencia sirve de columna vertebral a la hora de definir los conflictos entre el poder central y los poderes periféricos, el término competencia es utilizado en múltiples sentidos en los diferentes ordenamientos jurídicos, esto incluso podría llevar a afirmar que existen tantas formas de articular las competencias como Estados territorialmente compuestos; sin embargo, como afirma BIGLINO CAMPOS, aceptar esta situación sería optar por el camino más fácil, pero al mismo tiempo por el menos satisfactorio⁷⁷⁶.

Bajo estos presupuestos, resulta claro que pretender elaborar una única noción de competencia que se adapte de forma generalizada a todos los ordenamientos jurídicos es una labor sin sentido, debido a la diversidad de realidades jurídicas existentes; pero lo que sí es posible es determinar unas variables de la competencia, y para ello es preciso hacer algunas referencias al origen de esta idea⁷⁷⁷.

Desde la Antigüedad, pasando por la Edad Media, y hasta antes del surgimiento y consolidación del Estado moderno, la característica predominante fue la ausencia de reglas sobre la producción del Derecho; por esta razón, los conflictos entre las distintas normas producidas por los diferentes poderes territoriales se resolvían como problemas en la aplicación del Derecho. Esto significaba que quienes aplicaban las normas eran los encargados de decidir qué ley se aplicaba en cada caso concreto y algunas veces se favorecía la aplicación preferente de aquellas dotadas con mayor ámbito territorial y en otros casos las dictadas por los poderes locales.

No obstante, bajo este escenario, aún no es posible hablar de competencia, puesto que esas normas que ordenan el modo en que debe aplicarse el Derecho no distribuyen funciones o materias a las autoridades locales y la autoridad central conserva un poder de intervención en todos los ámbitos, en el momento y de la forma que estime más apropiados⁷⁷⁸.

Así, puede afirmarse que la idea de competencia, por lo menos aquella que actualmente predomina en la mayoría de países de Europa occidental, aparece

775 Cfr. BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución...*, cit., p. 8.

776 *Ibíd.*, p. 12.

777 *Ibíd.*, p. 13.

778 *Ibíd.*, pp. 213-214.

con el surgimiento del Estado liberal y la consagración del Estado de Derecho. De esta manera, se consolidó el principio de jerarquía según el cual una norma jurídica superior podía regular, de forma general y abstracta, la producción de las demás reglas del ordenamiento y así realizar la distribución territorial del poder⁷⁷⁹.

Después de la primera guerra mundial los ordenamientos jurídicos europeos incorporaron la idea de soberanía popular, adoptando fórmulas de Gobierno democráticas y formas de Estado federales, como fue el caso de Austria y Alemania. No obstante, la idea de soberanía compartida, fundamental en el sistema norteamericano, fue sustituida, en algunos casos, por la noción de autonomía. Así, se hizo necesario atribuir a determinados territorios cierto grado de libertad, y las normas que estos producían se equipararon a las de la Federación, con esto ambas quedarían sometidas al control de constitucionalidad⁷⁸⁰. Se descartó entonces la prevalencia de las normas producidas por la Federación, y surgen así la noción de competencia en el continente europeo⁷⁸¹.

Pero la idea de competencia aparece con muchas variaciones, según las características de los distintos ordenamiento jurídicos en los que fuese a operar. Pero, pese a esta multiplicidad de formas, de acuerdo con las afirmaciones de BIGLINO CAMPOS, es posible concluir lo siguiente: a pesar de que la competencia normalmente sea definida como un principio, a juicio de la autora, la idea de competencia en realidad obedece a la forma como otros elementos del ordenamiento se proyectan sobre la organización territorial del poder⁷⁸².

El primer factor que se debe tener en cuenta es la forma de concebir la Constitución; en segundo término, las relaciones entre las normas de la Federación y las de los Estados miembros; y por último, las formas que adquieran las garantías de la Constitución, en especial, la justicia constitucional. En definitiva, la manera de articular la competencia varía según se busque reforzar los poderes de la Unión o los poderes locales⁷⁸³.

779 *Ibíd.*, pp. 215-216.

780 PEDRO CRUZ VILLALÓN, al estudiar la formación del sistema europeo de control de constitucionalidad, concluye que para que el principio de competencia pueda actuar en su versión más estricta, no sólo es necesario que exista una Norma Suprema que haga la distribución de materias entre las distintas entidades territoriales sino que las leyes de la Federación y los Estados miembros se equiparen en rango bajo la Constitución. También se requiere un determinado control de constitucionalidad, mediante el cual se enjuicie la validez tanto de las normas de la Federación como de las leyes de los Estados miembros. Cfr. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1919-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 407.

781 Cfr. BIGLINO CAMPOS. *Federalismo de integración y federalismo de devolución...* cit., pp. 130-166.

782 *Ibíd.*, pp. 217-218.

783 *Ibíd.*

Entendiendo entonces la competencia como el resultado de la proyección de varios elementos del ordenamiento sobre la organización territorial del poder, como lo hace BIGLINO CAMPOS, lo primero que debe plantearse es lo referente a la forma en que la Constitución concibe el reparto competencial.

Como se señaló antes, nuestra Carta Política, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos⁷⁸⁴, carece de un precepto que taxativamente establezca las competencias del poder central y tampoco posee una única norma que agrupe las competencias de las entidades territoriales. En definitiva, sólo desde una lectura sistemática de todo el texto constitucional es posible concluir la manera como se lleva a cabo la distribución del poder.

Pese a que las respuestas constitucionales de los Estados al tema del reparto de competencias entre los diversos niveles territoriales no son unívocas, es posible percibir un fenómeno de unificación en la implementación de soluciones técnicas al reparto de dichas competencias.

Al respecto, puede afirmarse que hay ciertas variaciones de las competencias que se destinan al poder central en algunas materias concretas. No obstante, se puede decir que existe una tendencia universal a reservar al poder central los asuntos que están especialmente relacionados con el ejercicio de la soberanía o que implican directamente al conjunto de la comunidad política; como por ejemplo las relaciones internacionales, la defensa, la moneda, etc. En otras palabras, son asuntos que requieren ser atendidos con una perspectiva general porque afectan los intereses de toda la Nación y porque de su efectivo ejercicio depende en buena medida la organización política, cualquiera que sea el modelo de Estado: federal, regional, autonómico o unitario.

Si nos trasladamos a la realidad del Estado colombiano, se pueden constatar las afirmaciones anteriores. Es decir, existen competencias que por su naturaleza se encuentran excluidas del ámbito de las entidades territoriales y están reservadas al poder central, teniendo en cuenta que, debido a la técnica constitucional utilizada, es tarea del operador jurídico interpretar la Constitución y establecer las competencias que no pertenecen a las entidades territoriales.

Comencemos por analizar las tres ramas tradicionales del poder público. En primer lugar está la función ejecutiva, que se radica en cabeza del Presidente de la República, quien simboliza la unidad de la Nación⁷⁸⁵ y se desempeña como

784 La Constitución española, por ejemplo, en su artículo 149, establece de forma taxativa las competencias exclusivas del Estado.

785 Art. 188, C. P.

jefe de Estado⁷⁸⁶, jefe de gobierno⁷⁸⁷ y suprema autoridad administrativa⁷⁸⁸. Sin embargo, las entidades territoriales se gobiernan por autoridades propias, lo que significa que la función ejecutiva se ejerce con autonomía en la periferia. Con excepción del manejo del orden público, que como se señaló en su momento, está sometido a las políticas, órdenes e instrucciones del Presidente de la República⁷⁸⁹.

En relación con la función legislativa⁷⁹⁰, se encuentra radicada única y exclusivamente en el Congreso de la República y, como se ha estudiado ya, las entidades territoriales gozan de potestad normativa secundaria. Por último, sobre la función judicial⁷⁹¹, se encuentra radicada totalmente en cabeza del poder central (salvo en la caso de los territorios indígenas⁷⁹²) y se desconcentra territorialmente para ser ejercida en la periferia.

786 En calidad de jefe de Estado, al Presidente de la República le corresponde dirigir las relaciones internacionales, liderar la fuerza pública como supremo comandante de las fuerzas armadas, proveer la seguridad exterior de la Nación, declarar la guerra (con permiso del Senado) o repelerla y dirigir las operaciones de guerra que estime convenientes. Cfr. art. 189 C. P.

787 Como jefe de gobierno el Presidente de la República debe nombrar y separar libremente de su cargo a los ministros de todos los ramos, así como también a los directores de departamentos administrativos. En calidad de jefe de gobierno, el Presidente también tiene a su cargo sancionar y promulgar las leyes, velar por su estricto cumplimiento y objetar ante la Corte Constitucional las que considere inconstitucionales. El jefe de gobierno también goza de potestad reglamentaria que ejerce mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la ejecución de las leyes. Igualmente, está en la obligación de organizar el crédito público, regular los aranceles y el comercio exterior. Finalmente, debe ejercer funciones de inspección y vigilancia en materia de educación, en materia financiera y bursátil y en cualquier otra relacionada con el manejo de la inversión de los recursos captados por el público y provenientes del ahorro de terceros. Cfr. art. 189, C. P.

788 Al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, le corresponde en primer lugar, presentar un informe al Congreso al inicio de cada legislatura, sobre los actos de la administración, sus planes y programas de desarrollo económico y social; así mismo, tiene a su cargo distribuir las diferentes tareas según la materia entre los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos; y modificar su estructura. Por otra parte, debe decretar la inversión de las rentas públicas y ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de servicios públicos. También está a su cargo la supresión y fusión de las entidades administrativas del orden nacional; así como también crear, suprimir y fusionar los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones y fijar sus dotaciones y emolumentos. Cfr. art. 189, C. P.

789 Al respecto, véanse las Leyes 13 de 1984, 4 de 1991, 136 de 1994 y 245 de 1995.

790 El Congreso de la República es un órgano de naturaleza bicameral, compuesto por el Senado de la República (cámara de circunscripción nacional) y la Cámara de Representantes (cámara de circunscripción territorial). Cfr. arts. 114 y 150, C. P.

791 Art. 228, C. P.

792 Art. 246, C. P. “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las Leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

Adicionalmente a las funciones que se acaban de señalar, existen otras competencias que son propias del nivel central del Estado, es decir, que no corresponden a las entidades territoriales, porque por mandato constitucional están en manos de órganos especializados⁷⁹³.

En este último grupo está la función monetaria, crediticia y cambiaria, que se realiza a través del Banco de la República⁷⁹⁴; por otra parte, la función electoral que está a cargo del Consejo Nacional Electoral⁷⁹⁵ y del registrador nacional del Estado Civil⁷⁹⁶. También, la función de control y vigilancia, en la que se deben distinguir dos vertientes: el control y vigilancia de la gestión fiscal del Estado, que está a cargo de la Contraloría General de la República; y el control y vigilancia que ejerce el Ministerio Público⁷⁹⁷. Estas funciones que ejerce el Ministerio Público son de naturaleza mixta, ya que abarcan diversas materias. En el Ministerio Público se encuentran el procurador General de la Nación⁷⁹⁸ y el defensor del pueblo⁷⁹⁹.

Estas son, entonces, a grandes rasgos, las competencias que corresponden al poder central, ¿cuáles son entonces las competencias de las entidades territoriales? Se debe recordar que, según el artículo 286 de la Carta Política, son entidades territoriales los departamentos, los municipios, los distritos y los territorios indígenas. La ley podrá darles ese mismo carácter a las regiones y las provincias. Respecto de las entidades territoriales, la Constitución hace un reparto exhaustivo de competencias, en especial, para los departamentos y municipios; y con relación a las provincias y regiones, su futuro régimen competencial se deja en manos del legislador.

793 Art. 113, C. P.

794 C. Art. 371, C. P.

795 Este órgano tiene como funciones principales, entre otras: ejercer la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral, elegir y remover de su cargo al Registrador Nacional del Estado Civil, distribuir los aportes para el financiamiento de las campañas electorales y reconocer la personería jurídica a los partidos y movimientos políticos. Véanse los artículos 108, 120, 156, 197, 254, 256, y 269 de la Constitución.

796 Esta autoridad electoral tiene a su cargo la dirección y organización de las elecciones, el registro civil y la identificación de las personas, así como la celebración de contratos en nombre de la Nación, en los casos que ella disponga y las demás funciones que le atribuya la ley (art. 266, C. P.).

797 Art. 275, C. P.

798 El procurador general de la Nación tiene, entre otras, las siguientes atribuciones: vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, los actos administrativos y las decisiones judiciales; proteger los derechos humanos; defender los intereses de la sociedad, velar por el ejercicio diligente de las funciones administrativas, vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos; ejercer preferentemente el control disciplinario. Véanse los artículos 156, 277, 278 y 277 de la Constitución.

799 El defensor del pueblo ejerce sus funciones bajo la suprema autoridad del procurador general de la Nación y su cargo tiene como finalidad la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos. Véanse los artículos 281 a 284 de la Constitución.

En principio, podría afirmarse que la Constitución por ser la Norma Suprema de nuestro ordenamiento⁸⁰⁰ no sólo atribuye competencias al poder central y a los entidades territoriales sino que es el fundamento de todo el ordenamiento territorial, esto significa que el poder de las entidades territoriales no es anterior a la Constitución; por el contrario, nace de ella, es su fuente.

No obstante, esta afirmación requiere ser matizada, porque si bien la Constitución es la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, los constituyentes crearon un modelo territorial abierto. Es decir, el proceso de distribución de competencias no se cierra a nivel constitucional sino que el legislador está habilitado para atribuir competencias a todas las entidades territoriales.

Por otra parte, acerca de las relaciones entre el poder central y los poderes periféricos se puede afirmar que desde el artículo 1.º de la Constitución se pone de manifiesto la voluntad de descentralizar el Estado unitario, lo que significa atribuir a las entidades territoriales poderes que antes estaban concentrados. La idea de competencia busca limitar las atribuciones del poder central y establecer un ámbito de actuación para las entidades territoriales.

Asimismo, se ha dicho que para entender la articulación de las competencias en un ordenamiento se debe tener presente el papel de las garantías constitucionales, especialmente de la jurisdicción constitucional. Según lo dispuesto en la Constitución, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y, para cumplir este encargo general, la Carta Política atribuye a la Corte unas funciones específicas, entre ellas decidir sobre la constitucionalidad de las leyes⁸⁰¹. Se puede afirmar entonces que nuestro control de constitucionalidad es concentrado y, al mismo tiempo, objetivo. Lo primero, porque hay un único órgano con la competencia para expulsar del ordenamiento jurídico las leyes inconstitucionales⁸⁰²; lo segundo, porque para declarar una ley constitucional no se requiere que exista un conflicto normativo que afecte las partes en el proceso.

En definitiva, el papel de la Corte Constitucional respecto de la distribución de competencias entre el poder central y las entidades territoriales es fundamental y decisivo, ya que siendo la Corte el órgano competente para juzgar la

800 Art. 4.º, C. P.

801 Art. 241, C. P.

802 Es preciso tener presente que junto al control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional, al Consejo de Estado (supremo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa) corresponde el control de los decretos expedidos por el gobierno, a través de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237.2, C. P.). Esto ha dado lugar a que algunos atribuyan un carácter difuso a nuestro control de constitucionalidad; sin embargo, en la medida en que no es un control sobre leyes sino sobre actos administrativos, no es posible hablar en estricto sentido de control de constitucionalidad.

constitucionalidad de las leyes, es entonces la encargada de garantizar que la autonomía de las entidades territoriales no se quede vacía de contenido por la intervención de otros poderes.

b. LA RESERVA DE LEY EN EL RÉGIMEN COMPETENCIAL

Nuestros municipios son titulares de un conjunto de potestades o funciones en virtud de las cuales ejercen un amplio catálogo de competencias. Dichas competencias son de naturaleza constitucional y legal, es decir, el proceso de fijación de competencias no queda al libre albedrío de su titular y, por ende, las competencias municipales obedecen a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Se debe señalar que la Constitución colombiana no establece con claridad y precisión cuáles son las competencias municipales, pues ningún precepto las define expresamente. Sin embargo, al hacer una lectura sistemática del capítulo tercero (“Del régimen municipal”) del título XI (“De la organización territorial”) de la Constitución, se puede afirmar que el régimen constitucional básico de las competencias municipales está contenido en tres preceptos, a saber: 1. aquellas que según la Constitución corresponde desarrollar al municipio, en su calidad de entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado (art. 311); 2. aquellas atribuidas a los Concejos municipales (art. 313); y 3. aquellas que corresponden a los alcaldes (art. 315).

Bajo el presupuesto de que el origen de las competencias municipales es tanto constitucional como legal, la pregunta que surge está relacionada con el tipo de ley mediante la cual pueden atribuirse dichas competencias. En definitiva, es preciso preguntarse por el tipo de ley que opera en esta materia.

Por tanto, se debe aclarar que al hablar del principio o la técnica de reserva se hace referencia al hecho de que algunas materias deben ser reguladas por determinados tipos de normas, y no otras, sin que tal hecho excluya que esas normas puedan ocuparse también de otras materias distintas, es decir, la norma no está condicionada por la materia objeto de reserva⁸⁰³.

Según lo analizado aquí, la Constitución utiliza en varios de sus preceptos la técnica de la reserva y dentro de esta categoría, más concretamente, la reserva

803 Sobre este tema cfr. IGNACIO DE OTTO Y PARDO. *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, Barcelona, Ariel, 2ª Ed., 1988, p. 90, y HUMBERTO SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 58.

de ley. Así, la reserva de ley hace referencia a la exigencia constitucional de que sea la ley y no otras normas distintas la que regule determinada materia⁸⁰⁴.

El fundamento de esta figura jurídica se encuentra en el principio democrático y el pluralismo político; por tal razón, se entiende que la intervención del Congreso de la República (órgano representante de todos los ciudadanos y todas las fuerzas políticas, no sólo de las mayorías, como es el caso del Presidente de la República, sino también de las minorías) en el proceso legislativo asegura mayor legitimidad a esa norma que a las demás. De tal modo, la técnica de la reserva de ley es un límite a la potestad reglamentaria del Ejecutivo porque excluye ciertas materias de su ámbito competencial. No obstante, cabe señalar que en nuestro ordenamiento jurídico la reserva de ley también se extiende a los decretos-leyes como normas con fuerza de ley⁸⁰⁵.

La Carta Política dejó en manos del legislador la regulación de muchas materias, entre las que se destacan los temas relacionados con la estructura territorial y las competencias de las entidades territoriales.

Sobre las competencias municipales se ha dicho que la Constitución carece de un precepto concreto que las agrupe y defina; pero que, al hacer una lectura completa de la Carta Política, puede extraerse el régimen competencial para los municipios.

También se ha señalado que la Constitución establece, mediante tres preceptos diferentes: atribuciones de los municipios, atribuciones de los Concejos municipales y atribuciones de los alcaldes. Pues bien, al leer estas normas se observa que la Constitución, después de señalar dichas atribuciones, utiliza las siguientes expresiones: “Al municipio le corresponde [...] cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y la ley” (art. 311), “Corresponde a los Concejos [...] 10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen” (art. 313), “Son atribuciones del alcalde [...] 10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen” (art. 315). Bajo estos presupuestos, surge entonces la siguiente pregunta: ¿a qué tipo de ley se refiere la Constitución?

De tal manera, se está ante una reserva de ley ordinaria, pues la Constitución no hace ninguna precisión sobre el tipo de ley que fijaría dichas competencias; y por tanto, tampoco corresponde hacerla al operador jurídico.

La Corte Constitucional también se ha preguntado si toda asignación específica de competencias entre la Nación y las entidades territoriales tiene que ser efectuada por ley orgánica. El alto Tribunal ha dado una respuesta negativa

804 SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de Ley en la Constitución colombiana*, cit. pp. 178 y ss.

805 *Ibíd.*

a este interrogante, pues en algunos casos la misma Constitución distribuye ciertas competencias, de suerte que una ley ordinaria puede desarrollar el tema con base en las prescripciones generales de la Carta.

Para la Corte también es posible que la ley orgánica se limite a establecer los principios generales de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales; así, con base en esa norma orgánica, la ley ordinaria puede asignar competencias específicas. Sin embargo, lo que no es admisible es que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias entre la Nación y las entidades territoriales sin que una ley orgánica previa, o la propia Constitución, hayan establecido los principios generales de esa distribución⁸⁰⁶.

Si se parte entonces del supuesto de que a la luz de la Constitución algunas competencias municipales pueden asignarse mediante leyes ordinarias, surgen dos preguntas: ¿cuándo es necesario acudir a otra clase de leyes?, y de entrar en juego otros tipos legales, ¿de qué tipo de leyes se estaría hablando?

Por una parte, el artículo 288 de la Constitución hace referencia a la LOOT como herramienta para la distribución de competencias entre las entidades territoriales y la Nación. La norma dispone:

La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

De la lectura de este precepto constitucional surge de inmediato otra pregunta: ¿qué competencias deben distribuirse mediante la LOOT? Antes de contestar a este interrogante y ocuparnos específicamente del contenido del artículo 288 resulta necesario hacer algunos comentarios sobre la LOOT y los preceptos constitucionales que la mencionan.

En virtud de lo dispuesto en nuestra Constitución, la función principal del Congreso de la República es hacer las leyes, pero la carta creó diversos tipos legales, entre ellas las leyes orgánicas.

Las leyes orgánicas son leyes especiales. Si embargo, esto no significa que en nuestro sistema de fuentes las leyes tengan distinto rango; por el contrario, desde este punto de vista la ley como categoría jurídica es un concepto unitario, pero esto no es óbice para que existan diversos tipos de leyes, de acuerdo con sus características específicas, y este es el caso de las leyes orgánicas. Así, las leyes

⁸⁰⁶ Cfr. Sentencia C-600A/1995 y la referencia en la nota al pie n.º 376.

orgánicas son especiales; desde el punto de vista formal, porque requieren un procedimiento legislativo agravado (mayoría absoluta), y desde el punto de vista material, porque su objeto de regulación son las materias que específicamente señala la Constitución.

También se debe indicar que el tema de la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas y su valor normativo no ha sido pacífico en la doctrina y tampoco en la jurisprudencia; por lo tanto, resulta pertinente aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico las leyes orgánicas se relacionan con los otros tipos legales mediante el principio de reserva y no, como se ha sostenido por algunos, mediante el principio de jerarquía. El principio de reserva sirve para regular las relaciones que surgen entre las normas que pertenecen a un mismo tipo de fuente normativa, en este caso entre los distintos tipos de leyes⁸⁰⁷.

No es nuevo para nosotros que durante el debate constituyente se evidenció una clara falta de consenso por parte de sus protagonistas en lo referente a las reformas territoriales que debían implementarse con la nueva Carta Política; por esta razón los constituyentes decidieron que el poder legislativo, a través de una ley especial, fuera el encargado de concretar el modelo territorial y regular aquellos aspectos de mayor importancia que la Constitución dejaba pendientes. Así, la LOOT puede definirse como la norma a través de la cual el Congreso de la República debe desarrollar los principios y las instituciones que van a regir la organización territorial colombiana.

Ahora la pregunta que surge está relacionada con el objeto de regulación de la LOOT: ¿qué principios e instituciones, según lo dispuesto en la Constitución, deben ser materia de esta ley?

El análisis realizado por la Corte Constitucional⁸⁰⁸ nos permite afirmar que las materias propias del ordenamiento territorial que deben regularse mediante ley orgánica corresponden a dos grandes grupos.

En el primer grupo se encuentra la distribución y asignación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (art. 288 C. P.); y en el segundo grupo, aquellos eventos excepcionales en los cuales la Constitución defiere a la LOOT el tratamiento de ciertos asuntos específicos, sin que exista un criterio

807 Cfr. SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de Ley en la Constitución colombiana*, cit., pp. 251-282. Ahora bien, siguiendo los planteamientos de PALOMA BIGLINO, se puede afirmar que la doctrina suele reconocer que las relaciones entre normas de distinto tipo, como pueden ser la ley ordinaria y la orgánica o la ley ordinaria y el reglamento parlamentario, se regulan con base en el principio de competencia; sin embargo, también se hace énfasis en que este principio actúa sobre todo entre ordenamientos jurídicos territoriales que, aunque fundamentados en la Constitución, están separados entre sí. Cfr. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate sobre la competencia*, cit., p. 7.

808 Cfr. Sentencia C-579/2001 (ver la referencia en la nota al pie n.º 57).

general y uniforme que haya orientado al constituyente para exigir la regulación de estas distintas materias a través de ley especial. Dichos supuestos son: el establecimiento de los requisitos para la formación de nuevos departamentos (art. 297); la regulación de la región⁸⁰⁹ (art. 307); el régimen de las áreas metropolitanas⁸¹⁰ (art. 319); y por último, la fijación de las condiciones para la conformación de las entidades territoriales indígenas (art. 329).

No obstante, es preciso señalar que la Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado sobre este punto, sosteniendo dos tesis distintas respecto del alcance de la reserva de ley orgánica.

Una primera tesis apunta a entender la reserva de ley orgánica desde una perspectiva restringida. En varias de sus decisiones (Sentencias C-894/1999⁸¹¹, C-432/2000⁸¹², C-540/2001⁸¹³, C-579/2001⁸¹⁴ y C-738/2001⁸¹⁵, entre otras)

809 Lo concerniente a la determinación de los principios para la adopción del estatuto especial de la región, así como las condiciones para su conversión en entidad territorial, sus atribuciones, órganos de administración, sus recursos y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías.

810 Será materia de la LOOT la adopción de un régimen administrativo y fiscal especial para las áreas metropolitanas; el diseño de los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las respectivas autoridades municipales en sus órganos de administración; y el señalamiento de la forma en que se habrán de convocar y realizar las consultas populares para decidir la vinculación de los municipios que las constituyen.

811 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998, por la que se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales. M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. La actora considera que los artículos demandados violan varios preceptos de la Constitución, entre ellos los artículos 151 y 288 en los cuales se consagra la reserva de ley orgánica. En este caso la Corte se pregunta si una norma que autoriza a las entidades territoriales para establecer un determinado impuesto y, en consecuencia, las faculta para definir algunos de los elementos de la renta, se encuentra sometida a la reserva de ley orgánica. A juicio del alto Tribunal, las normas demandadas no aparejan un verdadero reparto de competencias, se limitan a reglamentar el ejercicio de competencias adscritas directamente por la Constitución a los departamentos, distritos y municipios. Para la Corte se trata de disposiciones fundamentalmente tributarias expedidas en ejercicio de las facultades conferidas al legislador ordinario por la propia Constitución (arts. 150.11, 150.12). En consecuencia, afirmar que las mencionadas normas tienen necesariamente reserva de ley orgánica implicaría adicionar el catálogo taxativo del artículo 151 de la Carta Política; por lo tanto, la Corte consideró que la reserva de ley orgánica no había sido vulnerada.

812 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) de la Ley 344 de 1996, por la que se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones. M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA. En esta oportunidad la Corte se pronuncia sobre el concepto y naturaleza de las leyes orgánicas. La actora plantea que la norma acusada debe ser declarada inconstitucional porque en su opinión viola el artículo 151 de la Constitución, pues el precepto demandado, a su juicio, modifica una disposición de la Ley Orgánica de Presupuesto, modificación que sólo podría realizarse a través de una ley de igual naturaleza, es decir, orgánica, por expresa disposición del precepto constitucional citado

813 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 56.

814 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 57.

815 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 678.

la Corte ha sostenido que en caso de duda respecto de si una determinada materia tiene reserva de ley orgánica o no, siempre debe resolverse a favor del legislador ordinario, básicamente por dos motivos: por la existencia de una cláusula general de competencia a favor del legislador ordinario; y porque las limitaciones propias de las leyes orgánicas constituyen un límite al proceso democrático. A juicio de la Corte, aquellas materias que no hayan sido objeto de un señalamiento expreso por parte del constituyente, en el sentido de que deban tramitarse como leyes orgánicas, deberán entenderse sujetas a la competencia del legislador ordinario.

Sin embargo, en otras decisiones (Sentencias C-600A/1995⁸¹⁶, C-281/1997⁸¹⁷ y C-795/2000⁸¹⁸) la Corte ha concebido la reserva de ley orgánica en materia territorial, desde lo que podría llamarse una perspectiva amplia y flexible. Con esta tesis la Corte ha sostenido que la Constitución no trata de manera clara en un solo artículo o capítulo el contenido general de la legislación orgánica territorial, sino que varias disposiciones situadas en diferentes títulos de la Carta aluden a ella. Es decir, para la Corte la Carta Política no es sistemática en la definición del contenido del ordenamiento orgánico territorial, puesto que los temas son bastante diversos.

816 cfr. la referencia en la nota al pie n.º 376.

817 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 185 a 224 de la Ley 223 de 1995, por la que se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones. M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONEL. El demandante considera que las normas acusadas violan varios preceptos de la Constitución, entre ellos el artículo 151; pues, a su juicio, las normas demandadas equivalen a disposiciones relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, razón por la cual las regulaciones en ellas contenidas debieron dictarse a través de una ley orgánica. La Corte concluye que los supuestos contenidos en las normas acusadas no violaron la reserva de ley orgánica, puesto que perfectamente podían ser regulados mediante leyes ordinarias.

818 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7. 2 (parcial), de la Ley 388 de 1997, por la que se modifica la Ley 9.ª de 1989 y la Ley 3.ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. El demandante considera que la norma acusada viola el Preámbulo y los artículos 1.º, 2.º, 7.º, 9.º inciso primero, 13, 93, 286, 287, 288, 329, 330 y 333 inciso quinto, de la Constitución Política, porque no se debe involucrar a los pueblos indígenas en un proceso de ordenamiento territorial y urbano y, dejarlos bajo las directrices de los departamentos sin que previamente se encuentren conformadas y definidas sus entidades territoriales, a través de una ley orgánica que establezca las competencias entre las comunidades indígenas y las demás entidades territoriales. Uno de los temas que estudia el alto Tribunal es si la norma acusada viola o no la reserva de ley orgánica; ahora bien, la Corte declara la inexequibilidad de la norma acusada, pero se manifiesta a favor de una interpretación no restrictiva del principio de reserva de ley orgánica. Por otra parte, cabe señalar que la sentencia cuenta con un salvamento de voto de los magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA y VLADIMIRO NARANJO MESA, quienes sostienen que una interpretación tan amplia de la reserva de ley orgánica podría terminar por vaciar el contenido de las competencias del legislador ordinario y en esa medida restringir el principio democrático que orienta el Estado de Derecho que hoy nos rige.

En este orden de ideas, considera el alto Tribunal que no resulta viable realizar una interpretación literal y restrictiva del texto constitucional, según la cual sólo correspondería a este tipo de legislación orgánica aquello expresamente señalado por estos artículos de la Carta, pues esto conduciría a ciertas ambigüedades e inconsistencias⁸¹⁹.

A juicio de la Corte, el criterio puramente literal no es suficiente ni adecuado para delimitar el contenido general de la legislación orgánica territorial, por cuanto hay contenidos que la Carta tácitamente ha deferido a este tipo de estatuto, aun cuando los artículos constitucionales respectivos no hayan utilizado, de manera literal, la expresión “ley orgánica de ordenamiento territorial”⁸²⁰.

Hechas estas precisiones sobre la reserva de ley orgánica, continuemos con el análisis de las competencias municipales.

Al analizar el contenido del artículo 288 de la Constitución es preciso determinar a qué se refiere esta norma. Se trata de un régimen general de competencias, no de materias específicas. Ahora bien, como los departamentos y municipios ya gozan de un régimen constitucional de competencias detallado, la distribución de competencias que debería hacer la LOOT, según lo dispuesto por el artículo 288 de la Constitución, habría de perseguir, en principio, dos objetivos: en primer término, establecer las competencias básicas de las demás entidades territoriales, es decir, unos mínimos competenciales; y en segundo lugar, determinar, mediante reglas generales, cuáles son las competencias de la Nación, ya que en la Constitución se encuentran dispersas en diversos preceptos. Y, sin lugar a dudas, esta técnica constitucional no contribuye a la claridad conceptual acerca de los posibles contenidos del régimen competencial de las entidades territoriales.

819 Por ejemplo, no encuentra la Corte coherente que la Constitución ordene una amplia regulación orgánica para las áreas metropolitanas (art. 319, C. P.) y no haga lo propio con las provincias (art. 321 C. P.) que sí son entidades territoriales (art. 286, C. P.). Tampoco encuentra lógico que la Constitución, en algunos eventos, no utilice de manera expresa la palabra “orgánica”; pero que, al realizar un análisis sistemático y finalístico de la misma, el intérprete concluya con claridad que se trata de contenidos propios de la legislación orgánica territorial (arts. 105, 150. 4, C. P.).

820 En palabras de la Corte, la finalidad de la legislación orgánica territorial explica que ciertos temas deban ser regulados por este tipo especial de leyes. Así, por ejemplo, la organización de los poderes públicos en función del territorio, las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico deben ser materias de ley orgánica. Igualmente, deben hacer parte de esta legislación ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, como por ejemplo aquellos que decidan la incorporación y pertenencia a una división o a una entidad territorial. Y, finalmente, corresponde a la legislación orgánica territorial asignar las competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales, y establecer la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar.

No obstante, cabe señalar que en el fallo más reciente, Sentencia C-1042/2007, la Corte Constitucional se refirió al contenido de la futura LOOT, y sostiene que se trata de una norma con carácter instrumental en tanto que debe regular la actividad legislativa del Congreso de la República. Según la Corte, el artículo 288 de la Constitución establece que la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales se llevará a cabo mediante ley orgánica, y los constituyentes no elaboraron un listado de temas específicos o concretos sobre los que versaría tal reparto competencial. Por el contrario, la Carta Política se limita a indicar que, mediante una ley orgánica, es decir, una ley que sirve de parámetro para adoptar otras futuras leyes, se regularán tales relaciones. Así las cosas, para la Corte, mediante la LOOT, se debe regular principalmente lo referente a la actividad legislativa que debe desarrollar el Congreso de la República con el fin de determinar las relaciones entre la Nación y las entidades territoriales, sin regular directamente ningún tema. Es decir, “la ley orgánica está llamada a establecer, de manera general, las pautas para que el legislador ordinario desarrolle a futuro determinados temas, con lo cual no puede caracterizarse por entrar en los detalles y precisiones, por cuanto, de esta manera, se estaría petrificando el ejercicio de la actividad legislativa y vaciando de competencias al legislador ordinario. Se trata, en consecuencia, de una ley de trámites *sobre la legislación*”⁸²¹.

Continuando con el análisis de las competencias municipales y su relación con las leyes orgánicas, está el artículo 151 de la Constitución que hace referencia a la atribución de competencias a las entidades territoriales a través de una ley orgánica. Su tenor literal es el siguiente:

El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a *la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales*. Las leyes orgánicas requerirán para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara (énfasis añadido).

Al leer esta norma surgen algunas dudas: ¿qué se debe entender por competencias normativas? ¿Es posible que este artículo haga referencia a competencias

⁸²¹ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 20 (parcial) y 34, literales a), b) y c) de la Ley 112 de 2007, por la que se hacen algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones. M. P.: HUMBERTO SIERRA PORTO. A juicio del demandante, dichas normas vulneran los artículos 2.º, 48, 49, 151, 209 y 287 de la Constitución.

normativas distintas de las que la Constitución ha establecido en otros preceptos para los departamentos y municipios? ¿Las competencias normativas de las que habla el artículo 151 se entienden incluidas en el artículo 288 de la Constitución, es decir, deben ser reguladas en la LOOT o, por el contrario, el artículo 151 hace referencia a una ley orgánica distinta?

A la luz del artículo 151 de la Constitución, las leyes orgánicas se conciben bajo una combinación de los criterios formal y material, a los que se hacía referencia antes, y es a través de una ley con las características que se acaban de mencionar, es decir, una ley orgánica, que el legislador debe asignar las competencias normativas a las entidades territoriales.

Ahora bien, ¿qué se debe entender por competencias normativas? La noción de competencias normativas está relacionada con otros tres conceptos: autonomía, autonomía normativa y potestad normativa. Como se afirmó en el capítulo primero, uno de los contenidos de la autonomía es la autonomía normativa; en otras palabras, puede decirse que estos dos conceptos se encuentran en una relación de género a especie; y por otra parte, la autonomía normativa supone o engloba la noción de potestad normativa, ya sea potestad normativa primaria o secundaria.

En este orden de ideas, si la Constitución reconoce la autonomía de las entidades territoriales, y por esta razón ellas gozan de autonomía normativa, los entes territoriales son titulares de una potestad normativa a través de la cual ejercerán las respectivas competencias normativas. Dicho de otro modo, la potestad normativa es la herramienta utilizada por las entidades territoriales para ejercer sus competencias normativas, es decir, para regular diversas materias mediante normas jurídicas.

Al descender al campo de las competencias municipales, puede reiterarse que los municipios son entidades territoriales que gozan de autonomía y, además, son titulares de autonomía normativa, ejerciendo a través de sus órganos de gobierno y administración principales (alcalde y Concejo municipal) una potestad normativa secundaria.

Las entidades territoriales, a través de su potestad normativa, expiden normas jurídicas para regular las materias que se determinen tanto en la Constitución como en las leyes y, en este caso concreto, para regular las materias que establezca a la ley orgánica que se apruebe en desarrollo del artículo 151 de la Carta Política.

Pero surge otra pregunta, ¿la ley orgánica de la que habla el artículo 151 es la misma ley orgánica a la que se refiere el artículo 288 de la Constitución, es decir, la LOOT? Creemos que jurídicamente es lógico que se trate de la misma ley. Es decir, si el artículo 288 de la Constitución establece que mediante la

LOOT se distribuirán competencias entre las entidades territoriales y la Nación, carecería de sentido que el constituyente hubiese dado un tratamiento diverso a las competencias normativas, excluyéndolas de las materias reservadas a la LOOT.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, aunque de forma no muy precisa. En una primera Sentencia, C-152/1995⁸²², el alto Tribunal sostuvo que la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (art. 151 C. P.) hace parte del núcleo temático reservado constitucionalmente a la LOOT y, por lo mismo, dichas competencias no pueden ser desarrolladas mediante una ley ordinaria. Años más tarde, en las Sentencias C-579/2001⁸²³ y C-738/2001⁸²⁴, la Corte afirma que cuando el artículo 151 de la Constitución se refiere a las leyes orgánicas y dice que por medio de ellas se establecerán, entre otras, las normas “relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales”, está en perfecta concordancia con el artículo 288 de la Constitución, pues ambos se refieren a la misma distribución de competencias.

822 Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1.º del artículo 71 de la Ley 136 de 1994 M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. El actor considera que la norma acusada desconoce el artículo 313 de la Constitución, pues limita el ámbito de competencia de los Concejos Municipales, al establecer que determinadas materias, como las contenidas en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 313 de la Constitución, son exclusivamente de iniciativa del alcalde, cuando la norma constitucional no estableció esa restricción. Respecto de la adopción de los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, la Corte sostiene que la norma demandada, en relación con esta materia, se limita a establecer que los acuerdos correspondientes a los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas “sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde”, lo que está en perfecta coincidencia con los preceptos constitucionales (art. 315. 5 y art. 313. 2). Con relación a la creación de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y la autorización para crear sociedades de economía mixta, la Constitución reserva al alcalde la iniciativa normativa en estos temas (art. 313.6). Y finalmente, sobre la reserva de la iniciativa del alcalde para presentar proyectos de acuerdo en las demás materias a que alude la disposición acusada, la Corte considera que la reserva que la ley introduce en este punto a la iniciativa para presentar proyectos de acuerdo en los asuntos a los que se refiere el numeral 3 y el 6 del artículo 313 de la Constitución se ajusta a la Carta Política. Por último, la Corte entra a resolver si la ley, no obstante que el Constituyente haya guardado silencio, podía, en relación con las materias contempladas en la disposición acusada, reservar al alcalde la iniciativa para presentar proyectos de acuerdo. A juicio de la Corte, tanto desde el punto de vista funcional (art. 313.10, C. P.) como material (art. 287 C. P.), el sistema establecido por la norma constitucional, permanece abierto a la regulaciones legales, las cuales, desde luego, deben sujetarse a la Constitución y dichas restricciones legales son admisibles siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales, cosa que no sucede en este caso; por tanto, la Corte declara exequible en su totalidad la norma demandada.

823 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 57

824 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 678.

De la lectura de estos dos fallos se podría concluir que hay una línea jurisprudencial clara en el sentido de afirmar que tanto el artículo 151 de la Constitución como el artículo 288 hacen referencia a la misma ley, es decir, a la LOOT.

Sin embargo, no sobra decir que esta tesis no siempre ha sido mantenida por la Corte. Las afirmaciones del alto Tribunal en la Sentencia C-600A/1995⁸²⁵ llevan a pensar que para la Corte los artículos 151 y 288 de la Constitución no hacen referencia a la misma ley.

En primer lugar, la Corte sostiene que las materias propias de ley orgánica en relación con el ordenamiento territorial pueden estar contenidas en diversas leyes, es decir, no tienen por qué estar contenidas en un documento legal único, aunque en aras de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico sea recomendable que esta materia se sistematice en una sola ley; por esta razón la Corte decide utilizar la expresión “legislación orgánica de ordenamiento territorial”, que abarcaría tanto la LOOT como las demás leyes orgánicas que se expidan para regular temas relacionados con el ordenamiento territorial.

Y con este razonamiento la Corte afirma que en virtud del principio hermenéutico del “efecto útil”, según el cual se deben preferir aquellas interpretaciones que confieran una eficacia normativa específica a las distintas expresiones de la Carta, el artículo 288 tiene un contenido autónomo diferente a aquel del artículo 151. De esta manera, la Corte concluyó que, en general, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales –tanto normativas como no normativas– es materia propia de la legislación orgánica, es decir, tanto de la LOOT como de las otras leyes orgánicas que se expidan para regular este tema.

Es importante determinar a qué tipo de competencias hace referencia el artículo 151 de la Constitución y cuál es su relación con el régimen municipal.

Lo cierto es que este precepto constitucional habla de competencias normativas de las entidades territoriales. Téngase presente que la Constitución estableció competencias normativas tanto para los departamentos⁸²⁶ como para los municipios⁸²⁷, pero no lo hizo con igual grado de detalle y claridad para los distritos⁸²⁸ y las entidades territoriales indígenas⁸²⁹; también, lo omitió respecto de las regiones y las provincias⁸³⁰.

825 Cfr. la referencia en la nota al pie n.º 376.

826 Art. 300, C. P.

827 Art. 113, C. P.

828 Arts. 322 y 323, C. P.

829 Art. 329, C. P.

830 Se debe recordar que en virtud de lo establecido en el artículo 286 de la Constitución son entidades

En este orden de ideas, la ley que se dicte como desarrollo del artículo 151 (que sería la LOOT) podría tener, en hipótesis, tres objetivos: por una parte, repetir el contenido de la Constitución en materia de competencias normativas de las entidades territoriales; en segundo lugar, crear nuevas competencias normativas para los departamentos y municipios, distintas a las que ya han sido establecidas en la Constitución; y por último, desarrollar los preceptos constitucionales con relación a las demás entidades territoriales (distritos, entidades territoriales indígenas, provincias y regiones), estableciendo un régimen de competencias normativas propio para dichas entidades.

La primera opción carece de sentido por razones obvias, ya que las leyes no pueden tener como finalidad reiterar textualmente los contenidos constitucionales; de hacerlo, y de hecho lo hacen con mucha frecuencia, sólo contribuirían a una duplicidad normativa que terminaría traduciéndose en inseguridad jurídica. La segunda hipótesis tampoco resultó demasiado acertada, pues la Constitución estableció un amplio menú de materias para que tanto los departamentos como los municipios ejerzan sus potestades normativas y de ser regulado con mayor detalle, la autonomía de estos entes territoriales podría verse disminuida en la medida en que todo su campo de acción quedaría regulado por la ley. Por eso, se podría calificar de manera favorable la tercera y última de las tres hipótesis planteadas. Según la misma, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 151 de la Constitución, la LOOT debe regular el marco general de las competencias normativas de aquellas entidades territoriales que adolecen de estas competencias constitucionales.

Bajo estos presupuestos, podría concluirse lo siguiente: el constituyente de 1991 dejó en manos del legislador un importante desarrollo del ordenamiento territorial y el tema de las competencias de las entidades territoriales es una de las tareas legislativas, ya sea mediante leyes ordinarias, como también a través de la LOOT.

En el caso específico de los municipios, el fundamento principal de su régimen competencial a nivel constitucional se encuentra en los artículos 311, 313 y 315 y su desarrollo debe llevarse a cabo mediante leyes ordinarias.

Por el contrario, creemos que la futura LOOT, en virtud de lo dispuesto por los artículos 151 y 288 de la Constitución, debe regular, por una parte, y mediante un sistema de enumeración taxativa cerrada, las competencias de la

territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas; y también podrán serlo, según lo que disponga la ley, las provincias y las regiones.

Nación; y, además, debe establecer el mínimo competencial de las otras entidades territoriales, que carecen de éste a nivel constitucional⁸³¹.

No es posible finalizar este apartado sin recordar que tras más de una década de vigencia constitucional la LOOT aún no ha sido expedida, situación que lleva a plantear algunas reflexiones.

En primer término, resulta por lo menos llamativa la tardanza del poder legislativo para expedir esta ley. En cuanto a esto, nuestra posición es la misma de RODRÍGUEZ SANTANA⁸³², en el sentido que la falta de consenso que se registró en la ANC alrededor del tema del ordenamiento territorial se ha venido repitiendo en el Congreso de la República a lo largo de estos años y, sin duda, esta falta de acuerdo puede obedecer a múltiples factores, empezando por la complejidad del tema debido a su importancia y dimensión, hasta llegar a las causas que señala HERNÁNDEZ BECERRA y que consisten en el excesivo centralismo, desaparición de la clase dirigente y disolución del sistema político⁸³³.

Por otra parte, la pregunta obligada sería ¿cómo se ha actuado ante la ausencia de la LOOT?, ¿es posible hablar de un vacío jurídico en términos materiales y no meramente formales? El Congreso de la República aprobó una serie de leyes que han servido de herramientas para llevar a cabo la transición constitucional en materia de ordenamiento territorial; sin embargo, se trata de una legislación que principalmente ha regulado el ámbito municipal y departamental, pero ha olvidado por completo las nuevas entidades territoriales creadas en la Constitución de 1991.

831 Con excepción de los departamentos cuya situación es muy similar a la de los municipios.

832 Cfr. “Ley orgánica de ordenamiento territorial: un proyecto inocuo”, en *Revista Foro*, n.º 43, diciembre-enero, 2001-2002, pp. 10 y ss.

833 “Es necesario averiguar cuál es la fuerza misteriosa que ha venido ofreciendo resistencia a la expedición de la LOOT, siendo que el Congreso ha tenido la capacidad de legislar sobre asuntos más complejos, como orden público, creación de una zona de distensión, plan nacional de desarrollo, reforma constitucional sobre extradición de nacionales, extinción de dominio por enriquecimiento ilícito. No parece faltar la llamada voluntad política. De hecho gracias a la perseverancia de algunos legisladores, el tema de la LOOT ha logrado mantenerse en el orden del día. Y, aun cuando reticentes, los tres Presidentes que han gobernado con la nueva Constitución no han querido dar la impresión de que se quedan a la zaga del Congreso en su interés por la LOOT. Sin embargo, gobiernos y congresos son apenas formas pasajeras que adoptan instituciones y fuerzas sociales de carácter más estructural y permanente, donde residen los verdaderos obstáculos a todo cambio sustancial y son el real *desideratum* de una sociedad. Entre algunos de dichos obstáculos, ciertamente formidables, a la renovación territorial del poder público colombiano, pueden contarse: la ideología centralista imperante en la administración nacional, la desconfianza del sector privado, el escepticismo del público, la ausencia de una verdadera opinión pública sobre el tema, la falta de criterios orientadores en las élites nacionales, debido en buena parte a la física desaparición de la clase dirigente y la disolución del sistema político con los partidos políticos a la cabeza”, en *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*. cit., pp. 149-150.

Ahora bien, ¿la ausencia de LOOT se traduce en un vacío jurídico importante, indispensable de ser llenado? Desde la doctrina se han lanzado voces de duda respecto de la necesidad o conveniencia de que la LOOT sea expedida. En este sentido HERNÁNDEZ BECERRA apunta que no es razonable creer que la LOOT posea un potencial de cambio en donde los mandatos constitucionales parecen haber fracasado. En otras palabras, para este autor lo que quedó faltando en la Constitución de 1991 en materia de ordenamiento territorial no es cuestión de simple detalle; y por tanto, las decisiones políticas que la ANC no tomó no podrán ser adoptadas por el legislador. Así las cosas, poco puede esperarse de la LOOT pues, “al estar necesariamente subordinada a la Constitución, inevitablemente la reproduce y amplifica, tanto en lo favorable como lo desfavorable”⁸³⁴.

Pero resulta evidente que de ser aprobada la LOOT y de ser puestos en funcionamiento todos los niveles de gobierno y administración creados a partir de 1991, probablemente nuestra estructura territorial colapsaría. Sin embargo, tampoco resulta admisible que el poder legislativo ignore e incumpla indefinidamente los mandatos constitucionales. De tal forma, la necesidad de llevar a cabo un debate político serio y profundo sobre el tema, tanto desde el Gobierno como desde el Congreso de la República, se hace incuestionable.

C. TIPOLOGÍA DE LAS COMPETENCIAS

Para entrar a estudiar las competencias de los entes municipales es necesario remitirse nuevamente al contenido del artículo 287 de la Constitución. Si se recuerda lo dicho hasta ahora, este precepto constitucional establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y en virtud de esa autonomía son titulares de una serie de derechos, entre los que se enumera el derecho a ejercer las competencias que les correspondan.

Antes de comenzar a desarrollar este apartado es preciso tener presente lo dicho en páginas anteriores sobre la interpretación del artículo 287 de la Carta Política. Así, entonces, cuando el operador jurídico se enfrente al contenido de este precepto constitucional debe tener en presente que los entes territoriales más que titulares de derechos son titulares de potestades, con base en las cuales ejercerán las competencias que les correspondan.

⁸³⁴ *Ibíd.*, pp. 175-176. Y del mismo autor, en este mismo sentido, cfr. “La Ley orgánica de ordenamiento territorial no conduce a ninguna parte”. Ponencia en el Foro Regional de Ordenamiento Territorial “Para una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial”, Bogotá, Senado de la República, 2000. Y “La Ley Orgánica y futuro de las descentralización territorial”, *Revista Centro de Estudios Políticos del Ministerio del Interior y de Justicia*, n.º 1, julio-diciembre, 2009.

Bajo esta lectura del artículo 287, y siguiendo a GALLEGO ANBITARTE⁸³⁵, relacionamos lo dicho sobre este tema: la competencia hace referencia al conjunto de materias que se atribuyen a un órgano, en este caso a los municipios; y por el contrario, se habla de facultades, potestades o atribuciones para hacer referencia a poderes jurídicos que el ordenamiento otorga a los diversos órganos o a una parte de ellos.

Hasta aquí tenemos los rasgos generales de la idea de competencia en nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, aún falta despejar muchas dudas acerca de las clases o tipos de competencias que ejercen los municipios.

Es preciso en principio señalar que los niveles de autonomía en el ejercicio de competencias por parte de los entes locales son muy variados. Es decir, en un contexto en el que varios países reconozcan la autonomía local en sus ordenamientos, es fácil encontrar escenarios tan diversos como un Estado en el que las competencias de los entes locales sean en su mayoría delegadas, y otro Estado en el que los entes locales posean un amplio menú de competencias propias.

En algunos sistemas las autoridades locales son una especie de hijos del gobierno central que no logran alcanzar la mayoría de edad, razón por la cual sólo pueden llevar a cabo las funciones que les son encomendadas por las autoridades centrales. En Gran Bretaña, por ejemplo, el gobierno local obtiene sus poderes, funciones, derechos y obligaciones entera y exclusivamente del Parlamento, una posición constitucional establecida por la doctrina *ultra viris*⁸³⁶. Es decir, las autoridades locales inglesas sólo tienen las funciones y competencias específicamente atribuidas por el Gobierno nacional⁸³⁷.

En otros países anglosajones como Australia, Canadá y Nueva Zelanda, el régimen de competencias de los entes locales coincide prácticamente con la regu-

835 Cfr. *Derecho Administrativo I. Materiales*, Madrid, 1989, pp. 94-95.

836 Según lo exponen BRYAN KEITH LUCAS y PETER RICHARDS, durante el siglo XIX en Inglaterra cobró bastante auge una distinción doctrinal entre los burgos, creados por Carta otorgada por la Corona, y los demás entes locales, cuya existencia corporativa dependía de leyes del Parlamento; sin embargo, esta distinción, basada en antiguas decisiones judiciales, no contaba con la sanción de ninguna disposición estatutaria. Dichas decisiones judiciales, básicamente, afirmaban que todas las autoridades locales, salvo los burgos, estaban sometidas a la regla legal del *acting ultra viris*, según la cual la entidad creada por disposición estatutaria solamente podía desarrollar aquellas funciones que le hayan sido conferidas por la ley del Parlamento; por el contrario, los Consejos de burgo (excluyendo los burgos metropolitanos de Londres y sus sucesores los burgos londinenses que carecían de Cartas Reales), al ser creaciones de la Corona en ejercicio de sus prerrogativas reales, gozaban de todas las facultades y posibilidades de actuación que corresponden a la persona física privada, salvo en aquellos puntos concretos en que disposiciones estatutarias pueden imponer restricciones específicas a su actuación. Cfr. *Historia del régimen local inglés en el siglo XX*, cit., p. 40.

837 Cfr. TONY BYRNE. *Local Government in Britain*, Harmondworth, Penguin Books, 1990. *Apud*, GOLD-SMITH y NEWTON. "Gobierno Local en el Mundo Moderno", cit., pp. 40-42.

lación de Gran Bretaña. Esto significa que, en términos generales, los gobiernos locales sólo ejercen competencias específicamente atribuidas o delegadas. Sin embargo, no sobra decir que en Canadá el gobierno local refleja una importante influencia de Estados Unidos, es decir, se observa una tendencia a abandonar el régimen municipal uniforme y homogéneo y descentralizar la regulación de las formas y técnicas de atribución de competencias a los entes locales⁸³⁸.

En Estados Unidos la regulación de las competencias locales pertenece a cada Estado. En algunos de ellos, generalmente los más antiguos (Nueva Inglaterra, Alabama, Florida y Tennessee) las autoridades locales tienen solo competencias específicas, es decir, atribuidas mediante técnicas taxativas; si embargo, en otros Estados, desde la segunda mitad del siglo XIX el sistema de competencias se basaba en cláusulas generales (Ohio, Iowa y Missouri) y, en la actualidad, casi la mitad utiliza este sistema de atribución de competencias⁸³⁹.

En Europa occidental la mayor parte de los Estados reconocen autonomía a los gobiernos locales en sus Constituciones y la técnica más utilizada para la atribución de competencias es la cláusula general, combinada con la delegación de competencias por parte de otros entes territoriales o del Gobierno central. Sin embargo, se presentan múltiples diferencias entre los distintos países. Veamos algunos ejemplos:

En el caso de Francia las competencias están distribuidas entre las regiones, los departamentos y los municipios, y gran parte de estas competencias se comparten entre los distintos niveles territoriales⁸⁴⁰. Según lo dispuesto por el artículo 72 de la Constitución francesa, las colectividades territoriales de la República son los municipios, los departamentos, las regiones, las colectividades de estatus particulares, las colectividades de ultramar y las demás colectividades territoriales, que, llegado el caso, pueden ser creadas por ley, en lugar de una o varias de las colectividades antes mencionadas. La Constitución prevé que estas colectividades disponen de poder reglamentario para tomar libremente decisiones para el ejercicio de sus competencias. Ahora bien, la Constitución establece que “ninguna colectividad territorial puede ejercer tutela sobre otra. Sin embargo, cuando el ejercicio de una competencia necesite el concurso de

838 Cfr. DONALD HIGGINS. “Local Government and Urban affairs in Comparative Perspective: The case of Canada”, en AA. VV. *Local Government and Urban affairs in Comparative Perspective*, Baden, Nomos, 1991, pp. 45-76. *Apud*, GOLDSMITH y NEWTON. Ob. cit., pp. 40-42.

839 GOLDSMITH y NEWTON. Ob. cit., pp. 40-42.

840 Cfr. PAUL HAINSWORTH y MICHAEL KEATING. *Decentralisation and Change in Contemporary France*, Aldershot, Gower. Co., 1986. *Apud*, GOLDSMITH y NEWTON. Ob. cit., pp. 40-42.

varias colectividades territoriales, la ley puede autorizar a una de ellas o a uno de sus agrupamientos a organizar las modalidades de su acción común”.

En Italia las competencias son de carácter regional, provincial y local⁸⁴¹. La Constitución italiana (art. 114) establece 5 niveles de gobierno y administración. En este sentido dispone: “La República se compone de los municipios, de las provincias, de las urbes metropolitanas, de las regiones y del Estado”. Igualmente, concibe los entes territoriales como autónomos, con capacidad para dictarse sus propios estatutos y ejercer sus propias facultades y funciones según los principios establecidos en la Constitución. Así mismo, reconoce (art. 118) un régimen de competencias administrativas propias de los municipios, las provincias y las urbes metropolitanas; como también, la delegación de competencias mediante leyes estatales o regionales.

Por otra parte, en Alemania las competencias municipales se establecen mediante una técnica constitucional de apoderamiento general. En otras palabras, el sistema garantiza a los municipios el “derecho a regular todo lo concerniente a la comunidad local dentro del marco de la ley”. Sin embargo, esto no significa que la autonomía de los poderes locales carezca de límites; por el contrario, encuentra restricciones provenientes de los *Länder* y que estos ejercen a través de sus órganos legislativos. Por ejemplo, por medio de su legislación los *Länder*, pese a la cláusula general de competencias establecida en la Constitución, pueden determinar el ámbito de ciertas actividades del gobierno local, y además, en algunos *Länder* a través de la ley se han transformado funciones que tradicionalmente habían pertenecido a los entes locales en funciones estatales⁸⁴².

El caso de Dinamarca es atractivo, ya que, en principio, puede parecer que los gobiernos locales cuentan con altos grados de autonomía. Los entes locales son titulares de competencias generales que permiten que sus autoridades desempeñen cualquier función que consideren relacionada con su área geográfica y que no esté prohibida por la ley. Como contrapeso a estos altos niveles de autonomía, en la ley se establecen importantes limitaciones a esa competencia general. Por ejemplo, para las autoridades locales está prohibido realizar cualquier actividad que pudiera perturbar el funcionamiento del mercado económico, en ese sentido no participan en desarrollo de la economía local⁸⁴³.

841 GOLDSMITH y NEWTON. Ob. cit., pp. 40-42.

842 En este sentido, cfr. ARTHUR B. GUNLICKS. *Local Government in the German Federal System*, Durham, Duke University Press, 1986, y JOACHIM JENS HESSE. “Local government in a Federal State”, en AA. VV. *Local Government and Urban Affaire in International Perspective*, Baden, Nomos, 1991, pp. 353-385. *Apud*, GOLDSMITH y NEWTON. Ob. cit., pp. 40-42.

843 Cfr. PETER BOGASON. “Danish local government: towards and effective and efficient welfare state”

Respecto de la Constitución austriaca, hay que decir que garantiza el auto-gobierno municipal y proclama la autonomía local. En Austria, según lo dispone la Constitución de la Federación (art. 116. 1), todo el Estado está dividido en municipios, cada uno de ellos constituye una corporación territorial con derecho a administrarse por sí misma. El ámbito de competencias municipales también posee rango constitucional. Así, en la Constitución se establece (art. 118) que los municipios serán titulares de competencias propias y también de aquellas que sean encomendadas por la Federación o por el respectivo Estado.

Con relación a las competencias propias, la Constitución establece (art. 118. 4) que los municipios deberán ejercer dichas competencias en el marco fijado por las leyes y los decretos de la Federación y del respectivo Estado, bajo su propia responsabilidad y libres de toda directiva (salvo lo dispuesto en el párrafo 5.º art. 119). No obstante, tanto la Federación como el Estado respectivo conservan frente al municipio, en relación con el ámbito propio de competencias de éste, un derecho de supervisión (art. 119.a). Bajo estos presupuestos, la Constitución austriaca establece, en primer lugar, una cláusula general de competencias a favor de los municipios, que deberá ser concretada por vía legislativa; además, un amplio catálogo de competencias propias del nivel municipal, mediante un listado extenso y detallado (arts. 116.2 y 118). Ahora bien, la Constitución también prevé (art. 118.7) que, a instancias del municipio, se podrá delegar en una autoridad estatal la administración de materias propias de éste; sin embargo, dicha delegación quedará sin efectos en el momento en que hayan desaparecido los motivos que la originaron.

Ahora, detengámonos un poco más en el caso español. En España el sistema de descentralización del poder tiene como base los artículos 137, 148 y 149 de la Constitución. Según lo dispuesto en el primero, el poder se distribuirá de forma vertical entre los distintos niveles territoriales, que gozarán de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Así, se identifican tres niveles: por una parte, el Estado, entendido como administración central; en segundo término, el nivel regional, formado por las Comunidades Autónomas; y por último, el nivel local compuesto por municipios y provincias⁸⁴⁴. En los otros dos preceptos, primero la Constitución establece las materias en las que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias (art. 148); y segundo

en AA. VV. *Local Government and Urban Affaire in Internacional Perspective*, Baden, Nomos, 1991, pp. 261-290. *Apud*, GOLDSMITH y NEWTON. *Ob. cit.*, pp. 40-42.

⁸⁴⁴ En este sentido, cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 32 del 20 de julio de 1981 (F. J. 3), ver la referencia en la nota al pie n.º 61.

la Constitución determina las materias en las que el Estado, es decir, el poder central, ejerce competencias exclusivas (art. 149).

La conclusión es que no existe en la Constitución española un listado de competencias locales, y el artículo 137 tampoco remite al legislador para que sea éste el que libremente delimite el ámbito de la gestión autónoma de los entes locales; por eso, este precepto ha sido considerado por la doctrina como una cláusula general de atribución de competencias al nivel local⁸⁴⁵.

Según lo dispuesto en la Constitución, las entidades locales pertenecen entonces a la organización del Estado; sin embargo, no se puede hablar de pertenencia a los aparatos administrativos del Estado como poder central o a los de las Comunidades Autónomas⁸⁴⁶; por el contrario, y según PAREJO ALFONSO, las entidades locales pertenecen a la administración pública como un todo⁸⁴⁷, que debe actuar mediante la acción conjunta de todos sus elementos, que al estar dotados de autonomía ejercerán sus competencias en régimen de autorresponsabilidad⁸⁴⁸.

Las entidades locales tienen entonces un doble carácter: son piezas de la organización del Estado y deben colaborar con las administraciones superiores en la realización de las distintas tareas que prevé el ordenamiento y, en esa medida, serán destinatarias de una serie de competencias delgadas; pero, por otra parte, la autonomía de los entes locales implica la existencia de un ámbito de poder propio, esto significa que además de ejercer cuota de poder las entidades locales deben tener ciertas competencias propias y exclusivas⁸⁴⁹.

Ahora bien, los poderes de las entidades territoriales no se concretan en un reparto de materias sino que en cada una de esas materias participarán los distintos entes territoriales y será el legislador quien determine el grado de participación de cada ente, respetando siempre el contenido de la garantía institucional de la autonomía local⁸⁵⁰.

845 En este sentido, cfr. LUIS ORTEGA ÁLVAREZ. “Las competencias propias de la corporaciones locales”. en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (coord.), t. I, 2003, p. 252, y JOSÉ LUIS CARRO. “La cláusula general de competencia municipal”, en *Anuario de Gobierno local*, 1999-2000, pp. 37 y ss.

846 Cfr. ORTEGA ÁLVAREZ. “Las competencias propias de la corporaciones locales”, cit., p. 242.

847 El propio Tribunal Constitucional sostiene que cada organización territorial dotada de autonomía hace parte de un todo. En este sentido, cfr. Sentencia 4 del 2 de febrero de 1981, F. J. 3 (ver referencia en la nota al pie. n.º 4).

848 Cfr. “Las relaciones interadministrativas en el Régimen local”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, t. I, Madrid, IEF, 1985, p. 173.

849 Cfr. ORTEGA ÁLVAREZ. “Las competencias propias de la corporaciones locales”, cit., pp. 241-244.

850 Cfr. LUIS MÍGUEZ MACHO. “El sistema de competencias locales ante el nuevo pacto local”, en *Revista*

La doctrina reconoce que el régimen local vigente en España establece, con base en el sistema originario francés, la distinción entre competencias propias y competencias delegadas⁸⁵¹. Así, estos tipos de competencias están explícitamente consagradas en el artículo 7.º de la LRBRL, con la atribución de un régimen jurídico específico para el ejercicio de cada uno de dichos tipos competenciales.

Sin embargo, para algunos autores la LRBRL introduce algunas diferencias respecto del sistema original francés. Por ejemplo, para FONT I LLOVET, en la esfera de las competencias locales se pueden diferenciar tres áreas concéntricas: las funciones que pueden considerarse correspondientes a los intereses, históricamente cambiantes, de la comunidad municipal; las funciones que el municipio puede legítimamente desarrollar y que están expresamente delimitadas por el ordenamiento positivo; y las funciones que los municipios deben ejercitar⁸⁵². En el mismo sentido se ha manifestado ENTRENA CUESTA, para quien en la LRBRL se diferencian tres círculos competenciales: el círculo de capacitación (art. 25.1); el círculo de participación (art. 25.2) y el círculo de protección (art. 26)⁸⁵³.

Ambos autores señalan que la diferencia fundamental con el modelo originario francés está en que según éste las tres áreas o círculos de competencias pertenecen a las llamadas competencias propias. Ahora bien, según lo señala FONT I LLOVET, en la LRBRL no se asegura que las competencias correspondientes al segundo círculo, es decir, aquellas que el municipio puede desarrollar, se atribuyan a los entes locales en calidad de competencias propias, ya que podrían atribuirse como competencias delegadas. En cambio, para ENTRENA CUESTA la

de Estudios de la Administración Local, n.º 289, mayo-agosto, 2002, pp. 42-43, y ORTEGA ÁLVAREZ. “Las competencias propias de la corporaciones locales”, cit., p. 242.

851 Sobre la clasificación de las competencias municipales como propias y delegadas, cfr., entre otros autores, JAVIER SALAS. “El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial”, en AA. VV. *Descentralización Administrativa y organización política*, t. II, Madrid, Alfaguara, 1973; MUÑOZ MACHADO. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., pp. 217 y ss.; SOSA WAGNER y DE MIGUEL GARCÍA. *Las competencias de las corporaciones locales*, cit.; FRANCISCO LLISSET BORREL. *Manual de Derecho Local*, 2.ª ed., Madrid, Abella, 1985, pp. 35 y ss.; TOMÁS FONT I LLOVET. “Las competencias locales”, en AA. VV. *Informe sobre el gobierno local*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas-Fundació Carles Pi i Sunyer d’estudis Autònoms i Locals, 1992, pp. 73 y ss.; SOSA WAGNER. *Manual de Derecho Local*, cit., pp. 60-69. La clasificación tradicional de las competencias en propias y delegadas es lo que ORTEGA ÁLVAREZ llama, respectivamente, competencias locales en cuanto entes autónomos y competencias de los entes locales en cuanto elementos de la organización territorial del Estado y de las Comunidades Autónomas. Cfr. *El régimen constitucional de las competencias locales*, Madrid, INAP, 1988; ÍD. “Las competencias propias de las corporaciones locales”, cit., pp. 241-244.

852 Cfr. FONT I LLOVET. “Las competencias locales”, cit. p. 77.

853 Cfr. RAFAEL ENTRENA CUESTA. “Organización territorial”, en AA. VV. *Comentarios sobre l’Estatut d’Autonomia de Catalunya*, t. I, Barcelona, 1988.

diferencia radica en que en la LRBRL no se garantiza que las competencias del segundo círculo deban ser atribuidas a los municipios en régimen de exclusividad.

Sobre las llamadas competencias propias o exclusivas hay que decir que al calificar las competencias como propias se hace referencia a aquel ámbito competencial que se encuentra sometido a la libre determinación y responsabilidad del ente local, es decir, aquel que les permite decidir, sin estar sometidos a controles gubernativos que no sean de pura legalidad⁸⁵⁴, el sector de cada materia correspondiente a su grado de participación en la gestión de los intereses públicos⁸⁵⁵. No obstante, hay que tener presente que por mandato legal (LRBRL, art. 7.2) las competencias propias se ejercen siempre atendiendo a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás administraciones públicas.

Estas competencias también suelen llamarse exclusivas. El concepto de exclusividad significa que la titularidad y el ejercicio de las competencias corresponden a un solo órgano o ente, pero teniendo presentes dos notas características: en primer lugar, la exclusividad no implica que toda la materia o actividad, objeto de las competencias, pertenezca a un solo ente; por el contrario, la noción de exclusividad es compatible con la copartición de competencias dentro de dicha materia. Y en segundo lugar, la exclusividad no acepta la sustitución de las competencias de un órgano o ente por las de otro, ya sea directamente o a través de controles de oportunidad⁸⁵⁶.

854 En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la Sentencia 4/1981, de 2 de febrero, F. J. 3 (ver la referencia en la nota al pie n.º 4) para afirmar que, en virtud del principio de autonomía municipal, no caben los controles de legalidad genéricos o indeterminados; no es posible ejercer sobre los municipios una potestad de dirección genérica; y por último, no se admiten los controles de oportunidad, salvo los que tengan fundamentación constitucional.

855 ORTEGA ÁLVAREZ. “Las competencias propias de la corporaciones locales”, cit., p. 241.

856 Tradicionalmente, se ha aceptado que el modelo de atribución de competencias a la administración local determina el contenido de la autonomía local y, bajo este entendido, se ha recibido por la doctrina la idea expuesta por JAVIER SALAS, de que la autonomía local implica la atribución de competencias específicas, decisorias y exclusivas; esta última característica es la que acabamos de señalar en el texto (Cfr. “El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial”, cit., p. 310). Sin embargo, cabe señalar que a juicio de TOMÁS FONT I LLOVET, en la actualidad, se presenta una tendencia a considerar el factor competencial como distante, o no directamente vinculado con la idea de contenido de la autonomía local; y en esa medida se acude nuevamente a la idea clásica de competencia como límite de la actuación válida de la administración pública. Para este autor, esta concepción de competencia, en cierta forma, se puede percibir en la LRBRL, ya que, en su opinión, en esta ley se alude reiteradamente al ámbito de las competencias locales como límites de las actividades y servicios públicos de los que cabe responsabilizar a las entidades locales (LRBRL, arts. 25.1 y 85.1). Cfr. “Las competencias locales”, cit., pp. 69 y ss.

La garantía constitucional de la autonomía local obliga a atribuir como competencias propias el grado de participación en los asuntos que afecten directamente el círculo de sus intereses⁸⁵⁷. Estos asuntos están delimitados en el artículo 25.2 de la LRBRL, como asuntos mínimos en los que se les debe dar a los entes locales algún nivel de competencia. Es decir, en todos aquellos ámbitos propios de la garantía institucional el legislador no podrá ocupar toda la materia, sino que deberá dejar una parte de la regulación a la potestad normativa local.

En este orden ideas, en la medida en que no existen intereses locales diferenciados en cuanto a su naturaleza, respecto de los demás intereses públicos, las competencias propias de los entes locales se delimitarán por la intensidad de la participación local en un determinado asunto. Lo anterior lleva a concluir que al hablar de competencias propias o exclusivas de los entes locales en el ordenamiento español, se alude, al mismo tiempo, a competencias compartidas con otros entes territoriales⁸⁵⁸.

Por otra parte, las competencias delegadas, según la distribución del poder realizada en el artículo 137 de la Constitución, son aquellas que en principio corresponden a un nivel superior de la organización territorial del Estado y posteriormente el legislador las atribuye a un ente local. Es decir, los asuntos delegados no quedan comprendidos en el círculo de intereses de las administraciones locales y no se corresponden con el contenido esencial de la autonomía local. De esta manera, al ejercer las competencias delegadas se vinculan también competencias y responsabilidades cuya titularidad pertenece a la administración del Estado o a la administración autonómica⁸⁵⁹.

857 Al interpretar el artículo 137 de la Constitución, el Tribunal Constitucional (Sentencia 4 del 2 de febrero de 1981, ver referencia en la nota al pie n.º 4) entendió que el ámbito de la autonomía local estaba ligado a la extensión de los intereses propios de los entes locales, lo que significaría que éstos podrían concebirse como un tipo de intereses diferentes de los intereses de los otros niveles territoriales. Sin embargo, mas adelante, en la Sentencia 32 del 28 de julio de 1981 (ver referencia en la nota al pie n.º 61) el Tribunal rechazó expresamente la teoría de los intereses naturales de los entes locales y afirmó que la línea de separación entre intereses exclusivamente locales y otros intereses de la administración se estaba difuminando, debido a la creciente complejidad de la vida social; porque, de lo contrario, el Estado se vería inmerso en un excesivo centralismo. Para el alto Tribunal la autonomía local debía ser entendida como un derecho de la comunidad local a la participación, a través de sus propios órganos, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen. Como puede observarse, el Tribunal ata la noción de autonomía local a los intereses de la comunidad, posición ésta que más tarde se vería reflejada en el artículo 3.1 de la CEAL, donde, al definir la autonomía local, se habla de la necesidad de que las colectividades gestionen una parte importante de los asuntos públicos en beneficio de sus habitantes.

858 ORTEGA ÁLVAREZ. "Las competencias propias de la corporaciones locales", cit., pp. 244-245 y 254.

859 MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, t. II, cit., p. 225.

Finalmente, cabe preguntarse ¿cómo opera la reserva de ley frente a las competencias locales?⁸⁶⁰ Como se ha dicho en páginas precedentes, el régimen local en España ha sido calificado como un régimen “bifronte”, ya que es regulado tanto por normas estatales como por normas autonómicas. En esa medida, la reserva de ley debe verse desde dos perspectivas⁸⁶¹.

En primer lugar, el Estado, según lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución, puede elaborar una legislación básica sobre el régimen jurídico de los entes locales⁸⁶², asimismo podrá establecer, respecto de las competencias propias de los entes locales, unos principios básicos en cuanto al volumen y calidad de esas competencias. Pero, adicionalmente, el legislador estatal sectorial también está habilitado para atribuir competencias de ejecución a los municipios, incluso respecto de competencias de las que

860 Como se ha indicado en páginas anteriores, en España la potestad legislativa está repartida entre las Cortes Generales y las Asambleas legislativas o Parlamentos legislativos de las Comunidades Autónomas, lo que significa que los entes locales carecen de potestad legislativa, situación ésta que debe tenerse presente para entender el significado de la reserva de ley en el régimen local. En definitiva, la participación de los entes locales en la gestión de aquellos asuntos reservados a la ley queda subordinada a la expedición de una determinada norma con este rango, ya sea estatal o autonómica, según el caso. Sin embargo, cabe señalar que en la doctrina se ha planteado un cambio en el concepto de reserva de ley; así, por ejemplo, LUCIANO PAREJO (*Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 95), basándose en la vocación democrática de la que gozan los entes locales, considera que las ordenanzas municipales deberían poder cubrir el ámbito de la reserva de ley en aquellos asuntos de interés específicamente local. No obstante, esta interpretación no ha sido admitida por el Tribunal Constitucional, éste únicamente ha aceptado matizaciones en la aplicación del principio de reserva de ley a los entes locales, al permitir una interpretación flexible del mismo, pero nunca la renuncia de la ley por el hecho de estar presente el interés local. En este sentido, véanse las Sentencias 233/1999, de 13 de diciembre, sobre la Ley de Haciendas Locales (FF. JJ. 10 y 18) y 132/2001, de 8 de junio, sobre el alcance de la potestad normativa en el ámbito sancionador y tributario (F. J. 5).

861 Sobre el carácter bifronte del régimen local, cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 84 del 23 de diciembre de 1982, F. J. 4. Ver la referencia en la nota al pie n.º 342.

862 Al interpretar el artículo 149.1.18 de la Constitución, el Tribunal Constitucional afirmó (Sentencia 32/1981 de 28 de julio, ver la referencia en la nota al pie n.º 61) que del contenido de este precepto constitucional se deduce que el constituyente atribuyó al Estado la función de ejercer “una acción reflexiva del Estado como totalidad de la organización política” y dentro de esta acción se debe incluir la regulación de la garantía institucional de la autonomía local como un elemento configurador del modelo de Estado y, en esa medida, este está habilitado para fijar los principios y criterios básicos en materia de organización y competencias generales en todo su ámbito. Además, para el alto Tribunal, el Estado debe proporcionar un tratamiento común a todos los administrados y, para ello, puede fijar a través de la ley un contenido sustancial de pautas de prestaciones mínimas que deben ser proporcionadas a todos los ciudadanos. Esta misma interpretación fue mantenida en la Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre (F. J. 3). Ver la referencia en la nota al pie n.º 306.

él no es titular⁸⁶³; además, podrá delegar competencias del Estado en los municipios⁸⁶⁴.

Ahora bien, la reserva de ley se refiere también a las Comunidades Autónomas, éstas gozan de un amplio campo de regulación a través de la legislación de desarrollo. Cada una de las Comunidades Autónomas podrá ampliar el marco competencial de sus respectivos entes municipales, siempre y cuando respete el sistema competencial establecido por la Constitución, la legislación básica y la garantía institucional de la autonomía local⁸⁶⁵.

Como puede observarse, las competencias de los entes locales varían de un país a otro, y esto significa, como se ha planteado antes, que no se podría hablar de un contenido universal y generalizado de la autonomía local. Así, es posible percibir la existencia de notas o elementos comunes entre los distintos regímenes locales y en esa medida se puede afirmar que entre las técnicas de distribución de competencias a los entes locales sobresale la tipología de la competencias propias y las competencias delegadas, entendiendo que en esta clasificación existen diversos matices que corresponden a las particularidades de cada Estado.

Al mencionar algunos ejemplos de Derecho comparado sobre la distribución competencial se han obtenido algunas herramientas conceptuales que permiten, a partir de este momento, centrar la atención en la tipología de las competencias municipales en nuestro ordenamiento jurídico.

Discutido ya este tema, bajo la perspectiva de la doctrina clásica del *pouvoir municipal* se entendía que los entes municipales poseían dos tipos de competencias: unas propias y otras delegadas. Las propias eran aquellas que respondían a intereses exclusivos del ente local, intereses que se diferenciaban y se separaban de los intereses de los otros niveles territoriales; y las delegadas eran las competencias que ejercían los entes municipales en su calidad de entes jerárquicamente subordinados a la administración del Estado según los principios del Estado unitario y centralizado⁸⁶⁶.

863 Sobre este punto, TOMÁS FONT I LLOVET se ha pronunciado en sentido contrario. Para este autor no es posible admitir que el Estado, en aquellos sectores materiales donde carece de competencias de ejecución y que la función normativa no le pertenece en su totalidad, además de fijar los principios y criterios básicos, pueda prescindir del legislador autonómico y entregar directamente ciertas competencias a los entes locales, o vincular directamente a aquél para que atribuya dichas competencias. Cfr. AA. VV. *Informe sobre las Autonomías*, Madrid, Civitas, 1988, p. 118.

864 Cfr. ORTEGA ÁLVAREZ. "Las competencias propias de las corporaciones locales", cit., p. 253.

865 *Ibíd.* En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, ver la referencia en la nota al pie n.º 61.

866 Cfr. GARCÍA DE ENTERRIA. *Revolución francesa y Administración contemporánea*, cit., pp. 134 y ss.

No obstante, también se ha señalado que, hoy en día, la doctrina y el Derecho positivo de diversos Estados coinciden en mantener que los entes locales no tienen intereses diferenciados de los del resto de la administración y, por tanto, la exigencia del ejercicio de competencias propias por parte de los entes locales encuentra fundamento en su posición de autonomía respecto del Estado.

Ahora bien, ¿en cuál de estas dos tendencias se enmarca nuestro régimen competencial?

En el primer capítulo de este trabajo se hace referencia a la posición de nuestra Corte Constitucional al afirmar que el artículo 287 de la Constitución contiene el núcleo esencial de la autonomía territorial. Lo anterior significa, a juicio de la Corte, que los derechos de las entidades territoriales allí consagrados, en nuestra opinión entiéndase potestades, constituyen aquella porción irreducible de la autonomía territorial que debe ser respetada por todos los poderes públicos, en especial por el legislador, quien está habilitado para desarrollar dicho precepto constitucional.

En virtud de lo dispuesto por la norma en mención, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y, dentro de los límites de la Constitución y la ley, tienen diferentes potestades, entre las que figura la de ejercer las competencias que les correspondan.

El análisis de este precepto constitucional se comenta en el capítulo primero de este trabajo, al estudiar la autonomía como atributo de las entidades territoriales. Allí se dice que esta norma contiene una cláusula general de competencias para todas las entidades territoriales⁸⁶⁷, que liga la noción de autonomía con la gestión de determinados intereses. Trasladándonos al ámbito municipal, ¿cuáles serían dichos intereses?

También se ha dicho que por intereses respectivos debe entenderse aquellos intereses que corresponden a una determinada comunidad, ya sea porque son inherentes a dicha comunidad o porque son legítimamente delegados.

¿Se puede entender entonces que al hablar de intereses inherentes a la comunidad municipal se está aceptando la teoría clásica francesa, a la que se

867 En este sentido se pronunció la Corte Constitucional colombiana al analizar el contenido del principio constitucional de autonomía. Para el alto Tribunal el artículo 287 de la Constitución colombiana contiene una cláusula general de competencias en favor de las autoridades de las entidades territoriales para regular lo concerniente a sus propios intereses. A juicio de la Corte, este precepto constitucional está en clara sintonía con la cláusula general de competencias que se prevé en la Carta Europea de Autonomía Local a favor de las autoridades locales. Cfr. Sentencia C-478/1992 (ver la referencia en la nota la pie n.º 464).

hace referencia en páginas anteriores, sobre los intereses naturales de los municipios?

Creemos que la respuesta a este interrogante debe ser negativa. Si bien es cierto que ni la Constitución ni la ley definen qué se entiende por intereses de los entes municipales, el artículo 311 de la Constitución y, como desarrollo de esta norma, el artículo 3.º de la Ley 36 de 1994 asignan una serie de competencias materiales a los municipios en su calidad de entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado.

Al leer con atención estos dos preceptos se observa que se trata de listados de competencias que, por su amplitud, como por mandato constitucional y legal, deben ejercerse en coordinación con los demás niveles territoriales⁸⁶⁸, por lo que no es posible que se trate de materias atribuidas en su totalidad a los municipios.

En definitiva, los municipios ejercerán sus competencias en dichas materias, en lo que corresponde a los intereses y necesidades de sus respectivas comunidades y serán las leyes sectoriales las que determinen el grado de participación de cada uno de los niveles territoriales en dichas materias. Veamos algunos ejemplos:

A los entes municipales corresponde la prestación de servicios públicos en su respectivo territorio y el fundamento constitucional de esta afirmación se encuentra en dos preceptos constitucionales: por una parte, el artículo 311; y en segundo lugar, el artículo 365. Esta última norma establece como una de las finalidades del Estado la atención y prestación de los servicios públicos en el territorio nacional; no obstante, al leer este artículo no se debe entender por Estado únicamente el nivel central de la administración; por el contrario, por Estado, en este caso, debe entenderse el conjunto de niveles territoriales.

Dentro de los servicios públicos que debe prestar el Estado y, por ende, el municipio, están la educación y la salud. Adicionalmente, la Constitución prevé (art. 300.10) que las Asambleas departamentales están llamadas a regular en concurrencia con los municipios, y en los términos que determine la ley, dichas materias.

Con relación a la educación se puede afirmar que nuestra Carta Política la reguló en forma dual: como un derecho de la persona y como un servicio público cuya dirección, financiación y administración están a cargo de la Nación y las entidades territoriales, en los términos de la Constitución y la ley⁸⁶⁹.

868 Cfr. arts. 288 y 298 C. P., y Ley 136 de 1994, arts. 2 y 4.

869 Art. 67 C. P.

Por otra parte, el servicio público educativo no está únicamente en manos del Estado; así, la educación puede ser prestada tanto directamente por el Estado, de forma descentralizada a través de instituciones educativas públicas, como por particulares, por medio de establecimientos educativos privados⁸⁷⁰.

Respecto de la educación pública, es decir, aquella cuya prestación está en manos del Estado, se puede decir que se trata de una actividad compartida y coordinada entre la Nación y las entidades territoriales, pero que la Nación ejerce con un mayor grado de participación en su planeación, que el resto de niveles territoriales, a través del Ministerio de Educación⁸⁷¹.

Con relación a la administración y regulación del servicio educativo se debe señalar que también corresponden tanto a la Nación como a los entes territoriales (art. 67 C. P.). Respecto de la participación municipal, en el tema de la regulación del servicio, la ley establece que los departamentos, los distritos y los municipios lo harán en sus respectivas jurisdicciones⁸⁷².

Igualmente, la ley atribuye a los municipios un catálogo importante de funciones dentro de lo que ella define como la administración municipal de la educación. Así, corresponde a los municipios "... organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes, directivos y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación en el municipio...".

La prestación del servicio corresponde a las entidades territoriales. La ley se ocupa, antes que todo, de los departamentos (Ley 715 de 2001, art. 6) y de quienes en términos generales les corresponde toda la organización de la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción. La ley es bastante detallista a la hora de establecer las competencias de los departamentos en materia educativa y, en esa medida, deja a los municipios un conjunto bastante reducido de competencias, prácticamente todas de índole administrativo.

Según la Ley 715 (art. 7.º), los distritos y los municipios certificados⁸⁷³ deben dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos

870 Cfr. art. 68 C. P. y art. 3.º Ley 115 de 1994, por la que se expide la Ley General de Educación.

871 Ley 115 de 1994, art. 148.

872 Ley 115 de 1994, art. 150.

873 Se debe tener presente que los distritos y los municipios en materia educativa tienen el mismo régimen competencial y que la Ley 715 (art. 20) estableció dos tipos de municipios de acuerdo con sus características poblacionales y con su capacidad en la prestación del servicio. Así, se habla de municipios certificados y municipios no certificados.

definidos en la ley, es decir, sujetos a las condiciones y políticas establecidas por los niveles superiores⁸⁷⁴.

Respecto de los municipios no certificados, la Ley 715 establece (art. 8.º) que estos municipios también podrán prestar el servicio educativo y reciben recursos para ello, que deben administrar y distribuir. Así mismo, deben suministrar información al departamento y a la Nación sobre la prestación del servicio que llevan a cabo.

Con relación a la inspección y vigilancia del servicio educativo, se está ante una clara excepción al régimen descentralizado que rige en esta materia y, por ende, los municipios carecen de todo grado de autonomía en este tema. La Constitución (art. 189.21) coloca en cabeza del Presidente de la República la inspección y vigilancia de la enseñanza, según lo disponga la ley. Ahora bien, el legislador al regular esta materia estableció, con base en el artículo 211 de la Constitución, la delegación de dichas funciones⁸⁷⁵. Por tanto, los entes municipales podrán participar en este tema únicamente si está de por medio la técnica de la delegación de competencias⁸⁷⁶.

Por otra parte, al igual que la educación, la salud también constituye, por mandato constitucional, un servicio público a cargo del Estado. Según la Carta Política (art. 49), dicho servicio se organizará en forma descentralizada, por niveles y con participación de la comunidad. Al Estado corresponde la organización, dirección y reglamentación de este servicio; así como fijar las políticas para su prestación por las entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Igualmente, el Estado debe establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares en esta materia.

Los municipios, en virtud de la descentralización territorial, están habilitados para la prestación del servicio de salud en las condiciones que establezca la ley. Como desarrollo de ese precepto constitucional, la ley creó cuatro niveles de atención de acuerdo con el grado de especialidad requerido en la prestación del servicio de salud, y a los municipios, por mandato legal, corresponderá la atención del primer nivel (enfermedades comunes, pequeñas cirugías y medicina

874 Algunas de las funciones específicas que la ley atribuye a los municipios y distritos son: administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del SGPP, destinados a la educación como a los docentes y la planta de personal; evaluar el desempeño de rectores y directores y docentes y ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción de acuerdo con la delegación que para ese fin realice el Presidente de la República.

875 Cfr. Ley 115 de 1994, arts. 168, 169 y 170.

876 Cfr. Ley 115 de 1994, art. 171 y la Ley 715 de 2001, arts. 6.º y 7.º.

preventiva), mientras que los otros niveles estarán a cargo de los departamentos y la Nación⁸⁷⁷.

Así mismo, la Ley 715 de 2001 distribuyó las competencias entre las Nación y las entidades territoriales en materia de salud. Esta ley atribuye a los tres niveles territoriales (Nación⁸⁷⁸, departamentos⁸⁷⁹, municipios y distritos⁸⁸⁰) una competencia general de dirección y coordinación del sector de la salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en sus respectivas jurisdicciones y, posteriormente, a cada uno de estos niveles se les asigna un conjunto detallado y específico de funciones en esta materia⁸⁸¹.

Con base en lo anterior, tanto la educación como la salud son sectores comprendidos dentro de la materia general de los servicios públicos, que según lo dispuesto el artículo 311 de la Constitución, hace parte de las competencias propias de los entes municipales. Sin embargo, al hacer una análisis sistemático de la Constitución y la regulación legal de estas materias, se puede confirmar lo señalado ya: en nuestro ordenamiento jurídico, al igual que sucede en España, la noción de competencias propias en lo municipal está ligada, en primer término, a la idea de participación de todos los niveles territoriales en dichas materias; y en segundo lugar, al principio de reserva de ley, pues será el legislador el encargado de determinar los niveles o grados de participación.

Por otra parte, la delegación de competencias, como pudo observarse en los dos ejemplos citados, está presente en nuestro ordenamiento jurídico con tres rasgos característicos: 1. la delegación de competencias obedece es un fenómeno transitorio, es decir, las competencias delegadas podrán ser asumidas nuevamente, en cualquier momento, por el ente delegante; 2. los municipios pueden recibir por delegación tanto competencias de la Nación como de los departamentos; y 3. por regla general, la delegación de competencias está sometida a reserva de ley.

877 Cfr. Ley 10 de 1990.

878 Cfr. art. 42 Ley 715/01.

879 Cfr. art. 43 Ley 715/01.

880 Cfr. arts. 44 y 45 Ley 715/01.

881 Las competencias de dirección y coordinación del sistema local de salud que tienen los municipios comprenden un importante menú de funciones en distintos ámbitos. Así, por ejemplo, corresponde al municipio: realizar acciones de fomento y promoción de la salud; prestar los servicios del primer nivel directamente o a través de contratos con entidades públicas o privadas, aunque, excepcionalmente, también puede prestar servicios del segundo y tercer nivel. Financiar y cofinanciar la afiliación al régimen subsidiado de la población pobre y vulnerable y promover en su jurisdicción la afiliación al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago. Formular, ejecutar y evaluar el Plan de Atención Básica municipal; vigilar las condiciones ambientales que afectan la salud y el bienestar de la población; etc.

Es así como, la Constitución (art. 211) prevé que el Presidente de la República podrá delegar en los alcaldes las funciones que la ley determine; por otra parte, la Constitución también establece (art. 301) que la ley señalará los casos en que las Asambleas departamentales podrán delegar en los Concejos municipales las funciones que ella misma determine; asimismo, en la medida en que el legislador se encuentra habilitado para ampliar los listados de atribuciones que la Constitución fija a los municipios, a los alcaldes y a los Concejos, esas nuevas competencias de rango legal podrán ser atribuidas como competencias propias o a título de delegación.

En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico, en términos generales, la tipología de las competencias municipales obedece a dos categorías distintas, con regímenes jurídicos diferentes: por una parte, las competencias propias, con las matizaciones que este concepto requiere; y por otro lado, las competencias delegadas.

También se puede concluir que la atribución constitucional de competencias a los municipios y su órganos representativos se lleva a cabo mediante dos técnicas: a través de una cláusula general (art. 287); y por medio de enumeraciones taxativas (arts. 311, 313 y 315).

Ahora bien, es cierto que la Constitución y las leyes atribuyen competencias a los entes municipales, pero se debe precisar que para ello utilizan técnicas distintas. Mientras la Constitución atribuye competencias a los municipios mediante listados abiertos, dejando en manos del legislador el desarrollo de las competencias constitucionales y la atribución de nuevas competencias; por el contrario, el sistema utilizado por el legislador para la atribución de competencias se basa en listados cerrados, es decir, las leyes establecen listados de competencias que no pueden quedar abiertos para que otras fuentes del Derecho sean el origen de nuevas competencias. De ser así, se estaría violando la reserva de ley establecida en la Constitución.

3. FINANCIACIÓN MUNICIPAL

Para terminar este trabajo abordaré el tema de la financiación de los entes municipales. Como se analizó aquí al principio, otro de los contenidos del concepto de autonomía municipal está relacionado con la capacidad de decisión de la que gozan los municipios para definir el manejo de sus recursos. Se trata pues de lo que la doctrina ha llamado autonomía financiera.

Al hablar de autonomía financiera de los entes municipales se hace referencia a la competencia que ostentan para gobernar sus haciendas, tanto en la

vertiente de la obtención de recursos como en la organización del gasto⁸⁸². Sin embargo, se debe tener presente lo dicho por RAMALLO y ZORNOZA⁸⁸³, que en cuanto a la doctrina fiscalista existe una tendencia dominante a entender que una entidad local será autónoma financieramente en la medida en que pueda realizar sus propios objetivos políticos, sociales, económicos o administrativos, independiente de las fuentes de sus ingresos.

Pese a esto, si bien es cierto que la autonomía se predica para la gestión de los intereses de los municipios y que, por ende, la vertiente del gasto es fundamental para determinar la distribución de las distintas partidas presupuestarias, el tema de los ingresos municipales, como se verá más adelante, no merece menos importancia.

En este orden de ideas, y como se dijo en el primer capítulo, la autonomía financiera de los entes municipales engloba un conjunto de competencias normativas y de potestades administrativas que les permiten establecer y gestionar un sistema de ingresos y de gastos, que tenga por objeto atender los fines y necesidades públicas, en sus respectivas jurisdicciones.

A partir de este momento nos preguntamos si ese concepto de autonomía financiera encaja en nuestro ordenamiento jurídico. Desde el punto de vista formal, la respuesta a este interrogante, sin duda, es afirmativa y es en el artículo 287 de la Constitución donde se encuentra el sustento a esta afirmación.

De acuerdo con lo estudiado antes, en dicho precepto constitucional se consagran los derechos de las entidades territoriales, incluyendo dos derechos que dan origen a la autonomía financiera de los entes territoriales. Esto son, por una parte, el *derecho a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones* (num. 3); y el otro, *el derecho a participar en las rentas nacionales* (num. 4).

Si retrocedemos en nuestro análisis, se observa que en la parte final del primer capítulo se estudian las características generales de la autonomía financiera que la Constitución garantiza a los entes territoriales. Por lo tanto, el objetivo de este último apartado es tomar como base esas reflexiones realizadas al comienzo de estas páginas y aplicarlas al ámbito municipal, para intentar establecer si la respuesta al interrogante que se acaba de formular (si el concepto de autonomía financiera encaja o no en nuestro ordenamiento jurídico), también puede ser afirmativa desde el punto de vista material; y de resultar así,

882 Cfr. JUAN RAMALLO MASSANET y JUAN ZORNOZA PÉREZ. “Autonomía y suficiencia en la financiación de las haciendas locales”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, n.º 259, julio-septiembre, 1993, p. 501.

883 *Ibíd.*, pp. 501-502.

procuraremos establecer el grado de autonomía de los entes municipales para ejercer sus competencias en esta materia.

En páginas anteriores se afirma que la autonomía financiera de los entes territoriales era un concepto complejo y, en esa medida, no podía estudiarse como un todo; en otras palabras, su estudio debía abordarse desde varios frentes. Con fines metodológicos, es necesario diferenciar entre el ámbito de autonomía que cabe en la ordenación de los gastos públicos, de una parte; y de otra, el ámbito de autonomía que es predicable en la vertiente de los ingresos públicos.

a. GASTOS PÚBLICOS

El análisis de la autonomía financiera de los entes municipales se iniciará estudiando el concepto de autonomía en la ordenación del gasto. La noción de poder fiscal incluye la capacidad de los municipios para determinar la forma en que se gastarán los recursos percibidos por concepto de ingresos públicos. Y uno de los fundamentos constitucionales a esta competencia de los municipios se encuentra en el numeral 3 del artículo 287 de la Carta Política que, como se sabe, confiere a las entidades territoriales el derecho a administrar sus recursos en el marco de la Constitución y la ley.

El poder fiscal de los municipios en materia de gasto público implica la capacidad de disponer de recursos para satisfacer las necesidades de su comunidad; es decir, más concretamente, para ejercer las competencias que les han sido atribuidas por el ordenamiento jurídico. Así las cosas, buscaremos determinar con qué grado de autonomía los entes municipales pueden manejar y disponer de esos recursos. Dicho de otro modo, verificar si los municipios están obligados a establecer gastos prioritarios o si, por el contrario, pueden disponer libremente de todos sus recursos para el ejercicio de sus competencias, o si quizás la Constitución o la ley establece previamente el destino de algunos de los recursos de las haciendas municipales.

El estudio de los gastos públicos indiscutiblemente se debe llevar a cabo de forma paralela con el estudio de los presupuestos, pues estos últimos constituyen las herramientas normativas con que concretarán los gastos de las entidades territoriales, a través de los presupuestos se planificará toda la actividad económica del ente municipal.

Al hablar del presupuesto se pone sobre la mesa una de las herramientas más útiles para analizar, desde la práctica, la forma como se desarrollan las relaciones entre la fuerza política que detenta la función de Gobierno y las demás

que, como oposición, están representadas en el Parlamento⁸⁸⁴. Esto, trasladado a nuestro ámbito municipal, significa que a través del presupuesto se pueden observar las relaciones entre el alcalde y el Concejo.

La doctrina actual concibe el presupuesto como la relación desagregada de los gastos máximos que puede contraer la administración, y de los ingresos que previsiblemente han de alcanzarse⁸⁸⁵. Esta concepción del presupuesto es producto de una larga evolución que parte de la idea del consentimiento del impuesto por parte de los ciudadanos o principio de autoimposición, según el cual sólo serán admisibles aquellos tributos o contribuciones extraordinarias que se hayan aceptado por sus propios destinatarios o por los representantes de aquellos que deben satisfacerlos⁸⁸⁶. Con el paso del tiempo surgió la necesidad de que tanto la gestión de los recursos como la realización de los gastos quedasen regladas por normas jurídicas que obliguen tanto a las autoridades como a los particulares, lo que significó la adopción de la idea de someter el presupuesto al principio de legalidad⁸⁸⁷.

En definitiva, el principio de reserva de ley en materia presupuestaria se configura como un instituto para asegurar la intervención del Parlamento, para garantizar el contenido democrático. En otras palabras, el principio de reserva

884 La doctrina concibe el presupuesto como el instrumento en el que se refleja la división de poderes y el reparto del poder en materia presupuestaria, pues hallándose en los orígenes del Parlamento, es el escenario donde se comienzan a articular la relaciones de control entre el monarca y las cortes, lo que hoy en día debe traducirse en las relaciones entre el poder ejecutivo y el legislativo. En este sentido, cfr. JUAN MARTÍN QUERALT; CARMELO LOZANO; GABRIEL CASADO y JOSÉ TEJERIZO. *Curso de Derecho financiero y tributario*, 15.ª ed., Madrid, Tecnos, 2004, pp. 670 y ss., y MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ LAGO. *Ley de Presupuestos y Constitución*, Madrid, Trotta, 1998, p. 30, y FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ. *Presupuestos del Estado y Constitución*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, pp. 15-43.

885 Cfr. FERNANDO CASANA MERINO. Voz “Ley de Presupuestos”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. III, Madrid, Civitas, 1995, pp. 4003-4007.

886 Sobre este tema, consúltese a MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ LAGO. *Manual de Derecho Presupuestario*, Madrid, Colex, 1992, pp. 67-97, y QUERALT y otros. Ob. cit., pp. 670 y ss., y RAMÓN FALCÓN TELLA. “La habilitación de la Leyes de Presupuestos para modificar tributos”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 33, 1982.

887 Sobre el fundamento histórico del principio de reserva de ley en esta materia se ha pronunciado RAMÓN FALCÓN TELLA. Para este autor el origen del sometimiento de los presupuestos a la reserva de ley se remonta al principio de autoimposición, que se halla en el nacimiento mismo de la institución parlamentaria. A medida que se van acentuando las necesidades financieras del monarca, la convocatoria de las Asambleas pasa a ser periódica. Estas Asambleas, que surgen como transformación de la Curia Regia, logran conectar la función financiera con la legislativa, aprovechando la concesión de los subsidios para formular peticiones al rey, convirtiéndose en el origen de los órganos legislativos y así logran influir, por lo menos de forma indirecta, en la política general del reino. Cfr. “La habilitación de la Leyes de Presupuestos para modificar tributos”. Ob. cit.

de ley en materia presupuestaria tiene un carácter instrumental, ya que actúa como una norma sobre la producción normativa⁸⁸⁸.

Como veremos, en nuestro nivel municipal, este principio de reserva de ley tiene un doble significado. En primer lugar, que en el ámbito municipal debe hablarse de ley en sentido amplio, es decir, ley entendida como norma jurídica. El carácter instrumental del principio de reserva sirve para indicar que los presupuestos municipales requieren ser aprobados mediante un tipo concreto de norma jurídica, que en este caso no será una ley en sentido formal porque, como se ha señalado, los entes municipales carecen de potestad legislativa; por el contrario, será una norma que, de acuerdo con la potestad normativa secundaria de los Concejos municipales, haya sido objeto de deliberación por parte de estas corporaciones representativas. Es decir, los presupuestos municipales adoptarán la forma jurídica de acuerdos municipales.

Por otra parte, el principio de reserva de ley también encuentra aplicación en la medida que los presupuestos municipales estarán sometidos a los principios y reglas generales que se establezcan en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, norma que deberá revestir forma de ley.

En el ordenamiento colombiano se han definido los presupuestos como instrumentos para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social⁸⁸⁹; y además la Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre este concepto. En sus palabras, el presupuesto es *el mecanismo de racionalización de la actividad estatal e instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas*⁸⁹⁰.

Con relación a los presupuestos municipales, por una parte, nuestra Constitución (art. 313.5) otorga a los municipios la facultad de elaborar y aprobar sus presupuestos anuales de rentas y gastos de acuerdo con sus propios intereses y criterios⁸⁹¹; y adicionalmente la Corte Constitucional, en la Sentencia C-579/2001⁸⁹², revisa el concepto de núcleo esencial de la autonomía territorial y afirma que la potestad de las entidades territoriales para elaborar sus propios presupuestos de rentas y gastos debe ser considerada como otro derecho esencial de los consagrados por el artículo 287.

888 MARTÍNEZ LAGO. *Ley de Presupuestos y Constitución*, cit., pp. 44-47.

889 Cfr. Decreto 111 de 1996, art.10.

890 Sentencia C-201/1998. Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 48 de la Ley 331 de 1996, por la que se aprueba el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 1997. M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

891 Según lo dispuesto en la Constitución (art. 315.5), corresponde al alcalde presentar ante el Concejo de su municipio el proyecto de acuerdo sobre el presupuesto anual de rentas y gastos.

892 Cfr. referencia en la nota al pie n.º 57.

Tomando como punto de partida el precepto constitucional señalado y la posición de la Corte respecto del núcleo esencial de la autonomía territorial, en principio, podría afirmarse que los municipios gozan de un amplio margen de libertad para el manejo de sus recursos. Sin embargo, esa autonomía inicialmente conferida a los entes municipales, nos parece, se ve limitada y esas limitaciones provienen de dos fuentes.

Una, la propia Constitución. El título XII de la Carta Política regula el régimen económico y la hacienda pública, y en el artículo 352 establece que los presupuestos de las entidades territoriales se encuentran sometidos a la ley o Estatuto Orgánico del Presupuesto, encargado de regular, entre otras cosas, la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y los de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo.

La Ley o Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuyo trámite debe llevarse a cabo según lo dispuesto en el artículo 151 de la Constitución, es decir, que para su aprobación se requiere la mayoría absoluta de los votos de ambas Cámaras, deberá contener el marco normativo al cual estarán sujetos todos los presupuestos municipales⁸⁹³.

La otra fuente es que se encuentran las limitaciones introducidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Si bien la Constitución no consagró limitación alguna específica sobre los rubros de gasto de las entidades territoriales, este alto Tribunal ha determinado una serie de circunstancias, según las cuales resulta acorde con la Norma Suprema limitar o restringir la autonomía de los entes territoriales en la ordenación de dicho gasto.

Para la Corte el núcleo esencial de la autonomía territorial en materia presupuestaria es más reducido, ya que permite un mayor grado de intervención del

893 Con anterioridad a la Constitución de 1991, la Ley 38 de 1989 regulaba el tema presupuestario; sin embargo, una vez entró en vigencia la nueva Carta Política esta ley no fue declarada inconstitucional, lo cual significó que, pese al cambio de Constitución, podría seguir aplicándose. Ahora bien, como se acaba de señalar, el artículo 352 de la Constitución de 1991 consagró una reserva de ley orgánica para la regulación de todo lo concerniente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos tanto de la Nación como de las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo. Con base en este precepto constitucional se expidieron dos leyes orgánicas (Ley 179 de 1994 y Ley 225 de 1995). Debido a que las normas presupuestarias se encontraban demasiado dispersas, y que esto sin duda podría generar inseguridad jurídica, el Congreso otorgó facultades al Presidente de la República (Ley 225 de 1995, art. 24) para que compilara dichas normas mediante la expedición de un decreto que sería el Estatuto Orgánico del Presupuesto; así, se expidió el Decreto 111 de 1996. No obstante, posteriormente este Decreto fue reformado por las Leyes 617 de 2000, 715 de 2001 y 819 de 2003, que se han aprobado como leyes con contenidos orgánicos en materia presupuestaria. Por estas razones, en nuestro país, al hablar del Estatuto Orgánico del Presupuesto es preciso remitirse a un conjunto de normas de rango legal y no a un solo cuerpo normativo.

legislador, quien ostenta la potestad normativa para regular el devenir económico de la República y tiene a su cargo la dirección general de la economía (art. 334 C. P.). No obstante, según la Corte, no todas las intervenciones del poder legislativo son admisibles; por esta razón, es necesario evaluar cada situación para determinar si la intervención es razonable y proporcional⁸⁹⁴.

También se debe señalar que según lo dispuesto en el artículo 313.5 de la Constitución, corresponde a los Concejos municipales, además de expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, dictar las normas orgánicas de presupuesto aplicables en su respectiva jurisdicción. Como desarrollo de este mandato constitucional, el Estatuto Orgánico del Presupuesto establece que las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de dicho Estatuto y adaptarse a la Constitución y a las condiciones de cada entidad territorial⁸⁹⁵. Pero, ¿qué se entiende por normas orgánicas de presupuesto en el nivel territorial?

Este fue uno de los puntos que desde sus inicios, como supremo intérprete de la Constitución, la Corte Constitucional trató de dilucidar. En este sentido, puede consultarse la Sentencia C-478/1992⁸⁹⁶, sobre la Constitucionalidad del artículo 94 de la Ley 38 de 1989^[897].

El demandante acusaba a esta norma de inconstitucional, porque a su juicio transfería a las entidades territoriales la facultad de expedir normas orgánicas del presupuesto, esto, en su opinión, la Constitución de 1991 se lo había conferido de manera exclusiva al Congreso de la República.

La Corte, antes de pronunciarse sobre el caso en concreto decide analizar el contenido de la autonomía financiera y la autonomía presupuestaria previstos en la Carta. Para el alto Tribunal la Norma de normas de 1991 consagró una autonomía territorial acentuada en materia presupuestaria respecto de dos tipos de entes territoriales que el constituyente reguló con mayor detalle: los departamentos (art. 300) y los municipios (art. 313). Estas entidades territoriales, a través de sus cuerpos colegiados de elección popular, podrán poner en marcha un proceso presupuestario similar o paralelo al que dicta el Congreso de la República en el orden nacional.

894 Sentencia C-579/2001 (ver la referencia en la nota al pie n.º 57).

895 Decreto 111 de 1996, art. 109.

896 Ver la referencia completa de la sentencia en la nota al pie n.º 455.

897 Por medio de esta ley se expidió el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, y su artículo 94 establecía: “Las entidades territoriales de los órdenes departamental, intendencial, comisarial, distrital y municipal, en la expedición de sus códigos fiscales o estatutos presupuestales, deberán seguir principios análogos a los contenidos en la presente ley”.

De acuerdo con la Corte, ese modelo de autonomía presupuestaria acentuada tendría su principal expresión en la capacidad de expedir, con independencia de cualquier influencia nacional, sus propias normas orgánicas de presupuesto, es decir, ordenanzas orgánicas de presupuesto en el caso de los departamentos (art. 300.5 C. P.) y acuerdos orgánicos del presupuesto en el caso de los municipios (art. 313.5 C. P.). Estas normas deberían incluir los principios que gobernarían la elaboración del presupuesto anual en cada ente territorial.

No obstante, la Corte señala que no debe olvidarse que todo el sistema presupuestario se levanta alrededor de la Ley Orgánica del Presupuesto. Esta ley está por encima de las normas presupuestales territoriales (orgánicas y anuales), y los principios que en ella se establecen rigen en el ámbito territorial mediante una aplicación directa o analógica, según el caso. La extensión de los principios presupuestarios nacionales del territorio es entonces un límite que la Constitución ha impuesto a la autonomía presupuestaria de las entidades territoriales, en aras de lograr la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestarios y la coherencia en el manejo del gasto público⁸⁹⁸.

Para la Corte resulta de vital importancia analizar el origen de estos preceptos constitucionales que autorizan a las entidades territoriales a expedir normas orgánicas en materia presupuestaria; y para ello, en primer lugar, se remite a las actas de la ANC. La Corte comprueba que en la *Gaceta Constitucional*, a partir del número 80, aparece un informe ponencia para primer debate en plenaria de la ANC (pp. 2-17) que en el Anexo 1, correspondiente al articulado que fue aprobado en la Comisión Segunda, establece que tanto los Concejos municipales como los Consejos Departamentales (téngase en cuenta que en el texto definitivo de la Constitución la denominación de los órganos deliberativos departamentales aprobada fue la de Asambleas departamentales) podrían expedir normas orgánicas de presupuesto; sin embargo, no se dice nada al respecto.

Ante el vacío en las actas de la ANC, la Corte considera que debe realizarse un análisis sistemático de la Constitución. En este sentido el alto Tribunal afirma que el tema presupuestal es uno de aquellos que necesariamente propicia áreas de concurrencia entre los diversos niveles territoriales y, por ende, para su tratamiento hay que partir de la existencia de tres niveles de Hacienda pública.

898 A juicio de la Corte, una de las razones que llevaron a que en la Constitución se consagrara este límite a la autonomía de las entidades territoriales fue el temor de nuestros constituyentes a que alcaldes y gobernadores dilapidaran fondos y ordenaran la construcción de obras públicas cuyos costos superasen las posibilidades de las respectivas entidades territoriales, y a que incurrieran en excesos burocráticos y clientelistas.

La Hacienda central o nacional, la Hacienda seccional o departamental y la Hacienda local o municipal.

La nueva Constitución reconoce a las entidades territoriales una autonomía financiera limitada (art. 287.3). Pero, al mismo tiempo, como reflejo de un régimen de competencias propias, otorga a dichas entidades la facultad de elaborar, aprobar y modificar sus presupuestos a través de sus propias autoridades. Por otra parte, a juicio de la Corte, en la Constitución impera un sistema jurídico-económico de unidad monetaria, fiscal, aduanera y cambiaria y, adicionalmente, un sistema de planificación integrada. Con relación a la cohesión del sistema presupuestario, ésta se asegura con el establecimiento de principios comunes a todas las Haciendas, es decir, que deben regir en todo el territorio nacional.

Hasta aquí, la Corte se limita a describir el sistema financiero consagrado en la Constitución y afirma que, en dicho sistema, la presencia del elemento orgánico es de vital importancia, siendo éste un elemento que el nivel nacional no aporta en exclusiva, es decir, también está presente en las entidades territoriales. Pero la Corte se pregunta ¿por qué el elemento orgánico se desplaza hasta el nivel territorial? A su juicio, esta situación es producto de que los debates en el seno de la ANC sobre el tema presupuestario se llevaron a cabo en comisiones separadas (Comisión II para lo territorial y Comisión V para lo económico), esto significó que en la Constitución quedase registrado un claro carácter autonomista para las Haciendas seccionales y locales y un carácter centralizado en lo relativo a la Hacienda nacional.

En palabras de la Corte, la actitud propicia a la autonomía que imperó en la Comisión II de la ANC permitió que se añadiera al listado de funciones de las Asambleas departamentales y de los Concejos municipales la expedición de las normas orgánicas de presupuesto, aspecto que a primera vista puede percibirse como una importante concesión a la autonomía financiera y presupuestal a las entidades territoriales, ya que les permitiría fijar los principios rectores de sus procesos presupuestarios. Sin embargo, solamente al integrar estas normas en el conjunto de la Constitución se comprende su verdadero alcance.

En definitiva, las normas orgánicas presupuestales de los órdenes departamental y municipal se elaborarán teniendo en cuenta, en primer lugar, los principios constitucionales del título XII, particularmente los contenidos en los artículos 345 a 352; en segundo término, los principios contenidos en la Ley Orgánica de Presupuesto, que, como los anteriores, son básicamente principios o pautas de procedimiento; y por último, las normas o principios que independientemente de los anteriores estime necesarios o convenientes la respectiva Asamblea o Concejo y que no contradigan tácita o expresamente los cánones constitucionales y legales.

Como puede observarse, la Corte trata de justificar la facultad de expedición de normas orgánicas por parte de las entidades territoriales a partir de las diferentes posiciones esbozadas en los debates de la ANC y, además, intenta limitar los efectos de dichas normas y, por ende, de la autonomía de las entidades territoriales, haciendo un análisis sistemático de la Constitución, que la lleva a concluir que dichas normas orgánicas del nivel departamental y municipal están subordinadas en todo a los dictados de la Constitución y de la Ley Orgánica del Presupuesto.

Se deduce, entonces, que los constituyentes quisieron trasladar a la Carta Política la facultad que el artículo 94 de la Ley 38 de 1989 atribuía a las entidades territoriales, en el sentido de permitirles expedir sus propios “códigos fiscales o estatutos presupuestales”, pero en un claro fallo de técnica constitucional y de vacíos en la comprensión del sistema de fuentes dieron a dichos estatutos el calificativo de normas orgánicas.

Por tanto, hubiese sido oportuno que la Corte se pronunciase expresamente sobre la naturaleza jurídica de dichas normas orgánicas, pues la forma como quedó redactada la Constitución en esta materia podría generar algunas confusiones.

En este sentido, es importante señalar que cuando el operador jurídico interprete y aplique los artículos 300.5 y 313.5 de la Constitución debe tener presente las siguientes reflexiones, una es que, como se ha señalado antes, en nuestro país la potestad legislativa está únicamente en cabeza del Congreso de la República, y dentro de los diversos tipos de leyes que puede expedir este órgano representativo tenemos las leyes orgánicas, que, como ya se ha dicho, están sometidas a reglas y materias específicas.

Por otra parte, la Constitución otorgó potestad normativa secundaria a las entidades territoriales y dicha potestad se manifiesta en la expedición de acuerdos municipales y ordenanzas departamentales, cuya naturaleza jurídica se enmarca en el campo de los actos administrativos.

Ahora bien, estos estatutos presupuestarios de las entidades territoriales, como actos administrativos que son, pese a que la Constitución los califique como normas orgánicas, no pertenecen al bloque de constitucionalidad, situación que sí se predica de la Ley Orgánica del Presupuesto⁸⁹⁹.

899 El concepto de bloque de constitucionalidad ha sido estudiado por la Corte Constitucional en varios de sus fallos, y desde 1998 el alto Tribunal propuso distinguir entre bloque en sentido estricto y bloque en sentido lato (Sentencia C-191/1998. Examen de constitucionalidad de la Ley 397 de 1997, sobre patrimonio cultural). Así, para la Corte el bloque de constitucionalidad en sentido estricto estaría compuesto por el preámbulo de la Constitución, los tratados de límites que definen la extensión del territorio, las normas de derecho internacional humanitario y los tratados sobre derechos humanos

Dejando a un lado esta discusión sobre la naturaleza de las normas orgánicas territoriales. Es preciso señalar, como lo hace la Corte, que los preceptos constitucionales que se vienen analizando, en principio, podrían llevar a pensar que por esta vía se estaría concediendo mayor autonomía en materia presupuestaria a los entes municipales. Sin embargo, compartimos los argumentos de la Corte, al considerar que este raciocinio no resulta del todo acertado porque dicha potestad normativa no puede calificarse como una potestad autónoma.

En definitiva, si bien los Concejos deben aprobar sus propios estatutos orgánicos de presupuesto, las entidades territoriales en la expedición de dichos estatutos deben seguir principios análogos a los contenidos en el Estatuto Presupuestario Nacional. Así, en la práctica, la autonomía de la potestad para expedir normas “orgánicas” en materia presupuestaria de la que son titulares los municipios es absolutamente reducida.

Siguiendo con el análisis de la autonomía presupuestaria de los entes municipales, se debe señalar que nuestra Constitución también consagra el principio de legalidad presupuestaria (art. 345). Según lo dispuesto en este precepto, en tiempo de paz no se podrá percibir contribución alguna o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni hacer ninguna erogación con cargo al tesoro que no esté incluida en el presupuesto de gastos. También se establece que no se podrá hacer ningún gasto público que no haya sido decretado por los Concejos municipales, ni tampoco transferir ningún crédito que no haya sido previsto en el respectivo presupuesto.

Finalmente, puede afirmarse que en materia de gastos el presupuesto cumple una doble función. Por una parte, constituye una autorización para que la administración municipal pueda tomar todas las decisiones en esta materia; y por otra parte, también es un límite a la actuación de la administración, ya que esta no podrá efectuar gastos por cuantías superiores a las previstas en el presupuesto. El gasto de sus recursos estará sujeto a los diversos destinos señalados en el presupuesto y, además, los gastos autorizados en el presupuesto se deberán efectuar en el periodo fiscal para el cual fueron aprobados.

En conclusión, debo señalar que en materia presupuestaria los entes municipales están sujetos a la Constitución, a la Ley o Estatuto Orgánico de Presu-

ratificados por Colombia; por otra parte, el bloque de constitucionalidad en sentido lato incluiría además las leyes orgánicas y las leyes estatutarias aprobadas por el Congreso de la República. Es decir, bajo esta interpretación, la figura del bloque de constitucionalidad agruparía normas que carecen de dignidad constitucional pero que sirven como parámetro para la corrección constitucional de la ley. Cfr. ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ BELTRÁN. “El bloque de Constitucionalidad. Conceptos y Fundamentos”, tesis de grado, n.º. 48, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

puesto, entendiendo este como un cuerpo normativo complejo, y además, por lo dispuesto en sus propios estatutos orgánicos de presupuesto.

Una vez expuestos estos elementos básicos para comprender el sistema de gastos de los entes municipales, cabe preguntarse ¿cuál es la tipología de los gastos municipales?

Siguiendo la clasificación adoptada por el Decreto 111 de 1996 (art. 36), se puede afirmar que los gastos obedecen a tres grandes categorías: 1. los gastos de funcionamiento⁹⁰⁰; 2. los gastos de inversión⁹⁰¹; y 3. el servicio a la deuda.

Por otra parte, es preciso señalar que, como se verá más adelante, la autonomía de los municipios en materia de gastos públicos se manifiesta en distintos grados.

aa. CICLO PRESUPUESTARIO

Hasta aquí los aspectos generales del marco normativo en lo referente a los gastos municipales. Pero, para continuar, resulta indispensable revisar con mayor detenimiento lo que doctrinalmente se conoce con el nombre de ciclo presupuestario, es decir, las distintas fases que se deben superar para obtener el presupuesto. Se trata de las diversas etapas, sistemáticamente interrelacionadas y delimitadas temporalmente, en relación con la intervención de cada uno de los órganos involucrados en la existencia y aplicación del presupuesto. Dichas etapas son: la elaboración del proyecto de presupuesto; su presentación ante el órgano representativo, para su estudio y aprobación; su ejecución; y por último, la fase de control⁹⁰².

900 Como su nombre lo indica, los gastos de funcionamiento son todos aquellos gastos que debe efectuar el ente territorial para sufragar el buen funcionamiento de los órganos municipales. Los gastos de funcionamiento se pueden discriminar de la siguiente forma: en primer lugar, los gastos de personal, donde se incluyen los gastos de nómina (sueldos, prestaciones sociales y demás factores salariales) y también los gastos por contratación indirecta de personal; en segundo término, las transferencias que por mandato legal deban realizarse a entes públicos o privados; y por último, los gastos generales, es decir, todos aquellos gastos efectuados para la compra de bienes y servicios esenciales para que los distintos órganos municipales puedan ejercer sus funciones. En este sentido, cfr. GERARDO DOMÍNGUEZ GIRALDO y LUIS ALFONSO RESTREPO GONZÁLEZ. *El presupuesto municipal orientado a resultados*, Medellín, Dike, 2003.

901 Se trata de todos aquellos gastos que le reportan al municipio algún rendimiento o productividad, ya que están destinados a adquirir bienes de capital, realizar obras de infraestructura o satisfacer las necesidades básicas de la comunidad. *Ibíd.*

902 Cfr. MARTÍNEZ LAGO. *Ley de Presupuestos y Constitución*. *Ob. cit.*, p. 39, y MAURICIO MARÍN ELIZALDE. "El ciclo presupuestario", Lección n.º 8, en AA. VV. *Curso de Derecho Fiscal*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 263 y ss.

Como se acaba de leer en el apartado anterior, la Constitución estableció que en el territorio, en materia presupuestaria, deben intervenir tanto el órgano unipersonal como el órgano colegiado, hecho que en el ámbito municipal se traduce en la participación de los alcaldes y los concejales. Ahora bien, ¿cuáles son las competencias de cada uno de estos órganos y cómo se elaboran los presupuestos municipales?⁹⁰³.

Una vez haya sido elaborado el proyecto de presupuesto, el alcalde, durante los diez primeros días del último período de sesiones ordinarias, deberá presentarlo al Concejo municipal⁹⁰⁴. Pero, si no presenta el proyecto o el Concejo no lo aprueba, regirá el presupuesto de la vigencia anterior, que el alcalde expedirá mediante un decreto, previa realización de los ajustes que le permite la ley⁹⁰⁵. La misma situación se presentaría en caso de que el alcalde objetase el proyecto de presupuesto aprobado por el Concejo y el Tribunal Contencioso Administrativo competente lo declarase ilegal o inconstitucional⁹⁰⁶.

Habiendo sido presentado el proyecto de presupuesto, empieza la etapa de debate que se llevará a cabo en el seno del Concejo municipal según las pautas establecidas en su propio reglamento. Sin embargo, hay que señalar que el Concejo no podrá actuar con total libertad en esta materia. Es cierto que está habilitado para eliminar o disminuir las partidas de gastos presentadas por el alcalde, salvo las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las obligaciones contractuales, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las autorizadas en el plan operativo anual de inversiones y en el plan de desarrollo. Pero, los Concejos carecen de competencia para aumentar el cálculo de los ingresos corrientes y recursos de capital y de los gastos; e igualmente no podrán incluir nuevas partidas sin autorización escrita del alcalde o del secretario de Hacienda⁹⁰⁷.

903 Para estudiar el ciclo presupuestario de las entidades territoriales se debe tener presente el artículo 104 del Decreto 111 de 1996, según el cual las entidades territoriales deberán ajustar las normas sobre programación, elaboración, aprobación y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto

904 Art. 315.5, C. P.

905 Cfr. Decreto 111 de 1996, arts. 64, 65 y 66.

906 Según lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto 111 de 1996, el alcalde podrá objetar por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el Concejo. De ser así, dentro de los cinco días siguientes a su recibo para sanción, deberá enviarlo al Tribunal Contencioso Administrativo competente para su examen. El Tribunal tendrá veinte días para decidir y mientras lo hace regirá el proyecto de presupuesto presentado por el alcalde sin las modificaciones introducidas por el Concejo. Véanse también los arts. 114-117 del Decreto 111 de 1996.

907 Cfr. arts. 349 y 351 y Decreto 111 de 1996, arts. 60-63.

Siguiendo con el ciclo presupuestario, viene la etapa de aprobación de los presupuestos. Culminado el debate, el presupuesto debe ser aprobado por el Concejo antes de la medianoche del 10 de diciembre o del día fijado en los respectivos reglamentos. Una vez aprobado, dentro de los cinco días hábiles siguientes deberá ser enviado al alcalde, quien, como ya se ha señalado, podrá objetarlo por motivos de ilegalidad o inconstitucionalidad⁹⁰⁸ o directamente sancionarlo. Posteriormente a la sanción se procederá a su publicación y, una vez cumplido dicho trámite, el alcalde expedirá el respectivo decreto de liquidación⁹⁰⁹.

Resulta evidente que la expedición del mencionado decreto de liquidación no encaja con naturalidad en la etapa de aprobación de los presupuestos, puesto que se produce una vez el presupuesto ya ha sido aprobado; por tanto, dicha etapa del ciclo presupuestario estaría agotada. Sin embargo, este decreto obedece a una peculiaridad del Derecho colombiano, que tiene como objeto que al final del ciclo el presupuesto aparezca de la forma más clara, precisa y detallada posible.

Finalmente, se procede a la ejecución del presupuesto⁹¹⁰. El presupuesto se entiende ejecutado cuando, en la respectiva vigencia fiscal o en la siguiente, se lleva a cabo el objeto de apropiación para el cual fueron previstos los gastos. Es decir, en virtud del principio de universalidad presupuestaria⁹¹¹ es posible afirmar que la ejecución del presupuesto, además de la realización del gasto, implica el recaudo efectivo de los recursos que permitan atender todos los gastos aprobados en el presupuesto⁹¹².

908 Cfr. Decreto 111 de 1996, art. 109.

909 Una vez sancionado el acuerdo mediante el cual se aprobó el presupuesto, el alcalde deberá dictar el decreto de liquidación del presupuesto, para lo cual tendrá en cuenta las siguientes reglas: en primer lugar, deberá tomar como base el proyecto de presupuesto presentado a consideración del Concejo; en segundo término, insertará las modificaciones aprobadas por el Concejo; y por último, acompañará este decreto con un anexo que deberá contener los detalles del gasto para el año fiscal respectivo. Decreto 111 de 1996, art. 67).

910 Cfr. Decreto 111 de 1996, arts. 68-89; Decreto 568 de 1996, arts. 19-39, y Decreto 630 de 1996, arts. 1-15.

911 Este principio hace referencia al contenido del presupuesto y significa que en él se deben incluir todos los ingresos y gastos públicos. Cfr. QUERALT, et al. *Curso de Derecho financiero y tributario*. cit., pp. 679 y ss., y ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREJO. *Introducción al Estudio del Derecho Financiero*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1976, pp. 70 y ss.

912 Si bien es cierto, como se acaba de señalar, que el principio de universalidad del presupuesto supone que su contenido esté basado tanto en cifras de ingresos como de gastos previsibles para el respectivo ejercicio. También es verdad que la Ley de Presupuesto es concebida por la doctrina española como la Ley de ordenación jurídica del gasto público, resaltándose así su aspecto normativo en cuanto sistema de reglas habilitadoras de la administración en su tarea de emplear los recursos públicos. La doctrina ha entendido que los efectos jurídicos de los gastos en la Ley de Presupuestos son de mayor trascendencia

ab. AUTONOMÍA MUNICIPAL EN MATERIA DE GASTOS PÚBLICOS

Según los apartados anteriores, la decisión en materia de gasto público, que se materializa mediante la elaboración y aprobación del presupuesto, es un punto esencial dentro del ejercicio del poder fiscal y una herramienta fundamental para las formas de autogobierno de las entidades territoriales.

Se ha dicho que la Constitución otorga a las entidades municipales la facultad de elaborar y aprobar sus presupuestos anuales de rentas y gastos conforme a sus propios intereses y criterios; por esta razón, en principio, los municipios gozarían de un amplio margen de libertad para el manejo de sus recursos. Sin embargo, la Constitución, al regular lo referente al régimen económico y la Hacienda Pública, limita la autonomía antes conferida en otros preceptos, porque, como se estudió antes, dichos presupuestos están sometidos a los principios constitucionales en esta materia y al Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Ahora bien, como se ha señalado, la Constitución no estableció limitaciones específicas sobre los rubros de gasto de las entidades territoriales. No obstante, nuestra Corte Constitucional y el legislador sí lo han hecho.

Para analizar tal situación la Corte considera que es necesario armonizar los principios de unidad nacional y de autonomía territorial, los cuales gozan de respaldo constitucional, entendiendo que entre ellos opera como regla una limitación recíproca; y como subregla el hecho de que la autonomía reconocida a las entidades territoriales se limita a gestionar sus asuntos propios; es decir, aquellos que sólo a ellos interesan, lo que visto desde el otro extremo significa que están reservadas al poder central las cuestiones que atañen al interés general de la Nación. Téngase presente que esta interpretación de la Corte va en contravía de lo estudiado aquí sobre la noción de intereses respectivos y competencias propias.

que los efectos de los ingresos. Esta concepción de la Ley de Presupuestos obedece a que en España se aplica el principio de bifurcación de la legalidad en materia de ingresos, según el cual la fuente normativa de los ingresos no se encuentra en la Ley de Presupuestos. Sobre este tema cfr. QUERALT, et al. *Ob. cit.*, pp. 687 y ss.

No obstante, la situación en Colombia es otra. En la Constitución de 1991, en el título destinado al régimen económico y la Hacienda Pública se introdujeron algunas normas del régimen constitucional anterior. En este sentido, el artículo 347 de la Constitución revive postulados del siglo XIX. Según el inciso primero de esta norma, “En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos...”. La interpretación literal que tradicionalmente se hace de este precepto ha llevado a que el principio de bifurcación de la legalidad de los ingresos, que en España se acepta de manera generaliza, en Colombia no sea tenido en cuenta.

A partir de estas reflexiones, la Corte Constitucional ha expresado que en materia presupuestal el núcleo esencial de la autonomía territorial es más reducido, porque admite un mayor grado de intervención por parte del legislador nacional, que cuenta con facultades normativas para regular el devenir económico de la República, aunque es necesario evaluar en cada evento si la intervención realizada es razonable y proporcional⁹¹³.

En consecuencia, se admite que la autonomía presupuestal de las entidades territoriales se encuentra limitada “por la mayor potestad del legislador nacional en asuntos económicos”, que, entre otras normas, se ve plasmada en el artículo 334 de la Constitución, que sitúa en manos del Estado la dirección general de la economía.

Con anterioridad a la señalada Sentencia C-579/2001, jurisprudencialmente se había fijado otro criterio para determinar la limitación de la autonomía en la ordenación del gasto que era admisible. En la Sentencia C-219/1997 se indicó que era necesario distinguir entre fuentes endógenas (recursos propios de las entidades territoriales) y fuentes exógenas (recursos transferidos o cedidos a las entidades territoriales), siendo mayor el grado de autonomía en las primeras; de esta forma, mientras que en relación con las fuentes exógenas el legislador puede definir su destino o gasto con gran amplitud (como lo hace actualmente, por ejemplo, la Ley 715 de 2001 respecto de los recursos que son transferidos mediante el Sistema General de Participaciones), en el caso de los recursos provenientes de fuentes endógenas el legislador no puede intervenir, por regla general, en la decisión del gasto, a menos que tal actividad resulte necesaria para proteger la estabilidad económica de la Nación⁹¹⁴.

913 Sentencia C-579/2001 (ver la referencia en la nota al pie n.º 57).

914 Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 223 de 1995, por la que se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. La norma demandada dispone que los departamentos y el Distrito Capital deberán destinar un porcentaje del impuesto de registro, consagrado en el capítulo XII de la Ley 223 de 1995, al servicio seccional de salud y a los fondos territoriales de pensiones públicas. Según el demandante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 166 del Decreto Ley 1222 de 1986, el impuesto de registro pertenece a las entidades departamentales. Por tal razón, tratándose de un tributo departamental, la norma acusada no puede definir su destinación; pues de ser así comprometería la protección constitucional de las rentas tributarias de las entidades territoriales (art. 362 C. P.), y vulneraría la autonomía de que gozan los departamentos para el manejo de sus asuntos propios (arts. 287 y 298 C. P.). En este orden de ideas, es labor de la Corte definir si los cargos presentados deben o no prosperar. Teniendo en cuenta que el impuesto de registro y anotación pertenece, en forma exclusiva, a los departamentos, la Corte se pregunta si existe una razón suficiente que justifique la restricción, por parte del legislador, del derecho constitucional de que gozan las entidades territoriales para la administración de sus recursos. El alto Tribunal acude a la exposición de motivos de la norma en cuestión y determina que la finalidad perseguida por el legislador no violó la Constitución, puesto que con ella se pretendía hacer efectivo el derecho a la salud

Esta línea jurisprudencial es reiterada posteriormente en la Sentencia C-897/1999. En esta oportunidad la Corte sostiene que las rentas originadas en la explotación de los bienes o la prestación de servicios propios de las entidades territoriales, así como las que se producen en virtud de fuentes tributarias propias constituyen fuentes endógenas de financiación.

Sin embargo, el alto Tribunal también señala que en ciertos casos excepcionales la Carta Política autoriza la intervención del legislador en la destinación de los recursos propios de las entidades territoriales. Es decir, cuando la intervención del legislador sea absolutamente necesaria, útil y estrictamente proporcionada para la defensa del patrimonio nacional seriamente comprometido, o para la garantía de la estabilidad macroeconómica, la fuente de financiación no podrá ser creada de manera autónoma por las autoridades locales o departamentales; no obstante, al tratarse de una intervención excepcional, se producirá sólo en casos extremos y cuya justificación compete elaborar al poder central⁹¹⁵.

de los ciudadanos y garantizar el pago de ciertas prestaciones sociales. No obstante, en palabras de la Corte "... para que la intervención del legislador, en el proceso de asignación del gasto de los recursos propios de las entidades territoriales, resulte legítima no es suficiente la búsqueda de una finalidad amparada por la Constitución. Para ello se exige, como quedó visto, que la injerencia legislativa esté directamente encaminada a resguardar la estabilidad económica de la nación, o a evitar una lesión injustificada del fisco nacional", y como tales circunstancias no pudieron ser objeto de comprobación, la Corte procedió a declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada.

915 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 126 (parcial) de la Ley 488 de 1998, por la que se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. El inciso primero del artículo 126 demandado dispone que la renta obtenida en virtud de la titularización de la sobretasa al ACPM y a la gasolina, *solo podrá ser destinada a los fines establecidos en las Leyes que regulan la materia*. El actor considera que la norma citada vulnera el derecho constitucional que asiste a las entidades territoriales para administrar sus propios recursos; y por tanto, quebranta el principio de autonomía territorial. Corresponde a la Corte definir si la disposición demandada resulta exequible. Con ese propósito, el alto Tribunal entra a identificar cuáles son aquellos recursos que al ser calificados como *recursos propios* de las entidades territoriales resultan resistentes a las injerencias del poder central. Al analizar el caso concreto la Corte debe identificar si las sobretasas a la gasolina motor y al ACPM son tributos propios de las entidades territoriales, y en ese caso determinar si la expresión "solo podrá ser destinada a los fines establecidos en las Leyes que regulan la materia" vulnera la autonomía de las entidades territoriales garantizada por la Constitución. La Corte concluye afirmando que la sobretasa al ACPM es de aquellas rentas nacionales, que en parte son cedidas a algunas entidades territoriales; razón por la cual se trata de una fuente exógena de financiación de los entes territoriales; y en consecuencia, "la Ley está autorizada para definir su destinación siempre que tal definición resulte razonable, esto es, que responda a un interés que legítimamente pueda predicarse de las entidades territoriales". Sin embargo, no ocurre lo mismo con la sobretasa a la gasolina; en este evento, la Corte considera que se está ante a una fuente endógena de financiación y que el legislador no puede intervenir en su destinación, salvo en las situaciones excepcionales. En este orden de ideas, la Corte declara inexecutable la parte de la norma que se refiere a la sobretasa al ACPM; y por el contrario, considera que la norma es exequible si se aplica en lo que atañe a la sobretasa a la gasolina.

En realidad, al analizar la doctrina de la Corte que se acaba de exponer, puede concluirse que se trata de un planteamiento acorde con las ideas defendidas por la Sentencia C-579/2001, en la medida en que avala una reducción del núcleo de la autonomía presupuestal siempre que se encuentre amenazada la estabilidad macroeconómica del Estado.

Estando ante esta clase de circunstancias, la única exigencia que realiza el alto Tribunal es que la intervención que se lleve a cabo se encuentre plenamente justificada y que sea proporcional, razonable, útil y necesaria. En este sentido pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-579/2001⁹¹⁶ y C-837/2001⁹¹⁷.

Fundamentándose en este tipo de análisis jurídico, la Corte ha admitido que legalmente se impongan restricciones a las entidades territoriales a la hora de determinar sus gastos de funcionamiento. Así, por ejemplo, la Ley 617 de 2000 impuso este tipo de restricciones; pero la Corte concluyó que se trataba de restricciones racionales y proporcionadas. Por una parte, porque se dirigían a atacar la causa directa del problema económico que se había identificado; además, porque la mayor o menor entidad de la restricción en el gasto depende de la categoría dentro de la que se inscriba el departamento o municipio; y finalmente, porque no se causaron perjuicios injustificados a terceros. Sin embargo,

⁹¹⁶ Ver referencia en la nota al pie n.º 57.

⁹¹⁷ Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 617 de 2000 (parcial), M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA. En esta oportunidad la Corte sostuvo que el estudio de la autonomía presupuestaria y financiera de los entes territoriales debe tener como fundamento previo el reconocimiento de una mayor amplitud de la potestad legislativa en estas materias. Ello se deduce, fundamentalmente, de dos razones: en primer lugar, porque por mandato del artículo 334 constitucional la dirección general de la economía corresponde al Estado, y en particular al titular de la función legislativa nacional; y en segundo lugar, porque existen varios mandatos constitucionales de los cuales se infiere que fue voluntad del constituyente dotar al legislador de una capacidad de intervención ampliada en materia económica, que en casos justificados limita la autonomía territorial (arts. 287, 344, 352, 353 y 362, entre otros). La Corte pone de presente la existencia de una regla general según la cual en lo que respecta a la autonomía financiera y presupuestaria el límite con el que cuenta el legislador para su intervención dependerá del tipo de recursos que, en cada caso, se estén regulando. Es decir, dependerá de si las fuentes de financiación son exógenas o endógenas. Al analizar el caso concreto, el alto Tribunal considera que “la medida que se consagra en las normas acusadas es una respuesta del legislador ante la crisis macroeconómica que se perfila por el desbalance fiscal y el casi incontrolable endeudamiento de las entidades territoriales”. Según la Corte, el legislador buscó hacerle frente a un grave problema fiscal que estaba poniendo en peligro la propia subsistencia de las entidades territoriales o cuando menos la prestación de los servicios públicos a su cargo. En otras palabras, a juicio de la Corte, con esta ley se buscó imponer reformas fiscales que cambiasen la estructura ingreso-gasto de las entidades territoriales que se encontraban en crisis, y así poder favorecer el ahorro y la inversión pública. La Corte concluye que, en términos generales, y salvo algunas excepciones específicas, las medidas adoptadas por el legislador cumplen con los requisitos para ser declaradas exequibles; puesto que están orientadas a solucionar una grave crisis macroeconómica y son racionales y proporcionadas.

la Corte reitera la necesidad de que en cada evento se realice el correspondiente estudio de proporcionalidad y racionalidad⁹¹⁸.

Ahora bien, ¿cuál es el grado de autonomía de los entes municipales en la ordenación de los diferentes tipos de gastos? Se dijo ya que los gastos municipales pueden clasificarse en tres categorías, por tanto procede ahora detenerse un poco en cada una de ellas.

En cuanto a los gastos de funcionamiento, la autonomía de los entes municipales ha encontrado límites legales importantes. La Ley 617 de 2000 establece que los municipios con relación a sus gastos de funcionamiento tendrán que ajustarse a los porcentajes establecidos en ley, de acuerdo con cada categoría municipal⁹¹⁹. Según lo dispuesto en el artículo 6.º de esta ley, el límite de los ingresos que pueden ser gastados en funcionamiento por parte de los municipios es el siguiente: la categoría especial el 50%; la categoría primera el 65%, las categorías segunda y tercera el 70%, y las categorías cuarta, quinta y sexta el 80%^[920].

Por otra parte, respecto de los gastos de inversión, es obligada la referencia a los recursos provenientes del SGPP. Como se dijo en el primer capítulo de este trabajo, la Constitución estableció que los departamentos, los distritos y los municipios recibirán los recursos para financiar la prestación de los servicios que están a su cargo, a través del SGPP; igualmente, las entidades territoriales indígenas y los resguardos indígenas serán beneficiarios de dicho sistema (arts. 356 y 357).

Este sistema está formado por cuatro participaciones distintas: 1. la participación destinada al sector salud; 2. la participación para la educación; 3. la participación para el sector de agua potable y saneamiento básico; 4. la participación de propósito general⁹²¹. Ahora bien, la autonomía municipal en los gastos de inversión es muy limitada, ya que en materia de salud, educación, agua potable y saneamiento básico deben realizar estos gastos siguiendo los estrictos mandatos de la Constitución y de la Ley 715 de 2001.

918 *Ibíd.*

919 Se ha interpretado por la doctrina que esta previsión legal hace referencia al principio de racionalidad económica del gasto. Esto significa que los gastos deben realizarse de acuerdo con los criterios de eficiencia, eficacia, economía y calidad y, para ello, los entes municipales deberán ajustar sus gastos de funcionamiento de acuerdo con los porcentajes establecidos por la ley para cada categoría municipal. Cfr. MAURICIO MARÍN ELIZALDE. “Presupuesto de las Entidades Descentralizadas”, Lección n.º 9, en AA. VV. *Curso de Derecho Fiscal*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

920 Como se señaló, según lo dispuesto en el artículo 320 de la Constitución, se pueden crear categorías de municipios y así lo ha hecho la Ley 617 de 2000.

921 Ley 715 de 2001, artículo 3.º. En la redacción dada por el artículo 1.º de la Ley 1176 de 2007.

En el caso de la participación de propósito general, el municipio puede actuar con mayor autonomía a la hora de gastar estos recursos, pero no se puede olvidar que la Ley 715 también establece algunas limitaciones en este sentido, pues obliga a los municipios a destinar los recursos correspondientes a la participación de propósito general a determinadas materias que ella misma prevé⁹²². Sin embargo, pese a esta limitación, es evidente que el legislador dejó un mayor margen de maniobra a los municipios en estas materias con respecto a la salud, la educación, el agua potable y el saneamiento básico.

En definitiva, a través del llamado SGPP, se da desarrollo al derecho que la Carta Política otorgó a los entes territoriales de participar de las rentas nacionales (art. 287. 4). Sin embargo, no se puede afirmar que exista un grado de autonomía importante en el ejercicio de este derecho, porque la propia Carta Política impone a las entidades territoriales destinos prioritarios y obligatorios para estos recursos; además la Norma superior reglamentó en forma excesiva la distribución de los mismos, y dejó en manos exclusivamente del legislador la concreción de este sistema⁹²³.

Entonces, en la regulación constitucional de esta materia (incs. 4.º y 5.º art. 357 C. P., en la redacción dada por el Acto Legislativo n.º 4 de 2007) es posible advertir una leve muestra de autonomía a favor de los municipios en dos supuestos. En primer lugar (inc. 4), se establece que los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos por ciento de los recursos que perciban por concepto del SGPP de propósito general. En segundo término (inc. 5.º), se concede a los municipios que alcancen niveles de cobertura universales y cumplan con los estándares de calidad establecidos por las autoridades competentes, en los sectores de educación, salud o servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, previa certificación de la entidad nacional competente, la potestad de destinar libremente los recursos excedentes para inversión en otros sectores de su competencia. No obstante, a reglón seguido se establece que el

922 Según lo dispuesto en el artículo 76, corresponde a los municipios, además de las competencias establecidas en la Constitución y otras disposiciones, promover, financiar, o cofinanciar proyectos de interés municipal en los siguientes sectores: servicios públicos, vivienda, agropecuario, transporte, ambiental, carcelario, deporte, recreación, cultura, servicios y prevención de desastres, promoción del desarrollo, atención a grupos vulnerables, equipamiento municipal, desarrollo comunitario, fortalecimiento institucional y justicia.

923 Al respecto, véanse las Leyes 715 de 2001 y 812 de 2003, y el artículo 49 de las Leyes 863 de 2003.

Gobierno nacional reglamentará la materia, se trata entonces de una libertad vigilada y controlada por el nivel central.

Ahora, respecto del servicio a la deuda, se puede afirmar que el gasto en esta materia debe estar destinado tanto a la deuda interna y externa como al pago del capital y de los intereses⁹²⁴.

Para cerrar este apartado destinado a los gastos públicos, se puede afirmar que la autonomía de nuestros entes municipales en esta materia no encaja con holgura en la noción de autonomía financiera que se viene sosteniendo.

En otras palabras, se afirma que las entidades locales serán autónomas financieramente en la medida en que puedan realizar sus propios objetivos y cumplir sus planes y programas de gobierno y, para ello, es necesario tener libertad en la ordenación del gasto. Pero, por una parte, se ha visto cómo en materia presupuestaria hay una clara subordinación a la Constitución y a la Ley Orgánica del Presupuesto. Además, la Carta Política ha impuesto a las entidades territoriales prioridades en materia de gastos y, adicionalmente, el legislador también ha creado límites a la autonomía de los entes municipales fijando reglas específicas para algunos tipos de gastos, como los de funcionamiento y los de inversión. En definitiva, nuestros municipios son titulares de una incipiente autonomía financiera en la vertiente del gasto.

b. INGRESOS PÚBLICOS

Al hablar de los ingresos públicos de los municipios se hace referencia al conjunto de recursos que entran en las Haciendas locales, cuyo fin principal consiste en financiar los gastos públicos⁹²⁵.

Si repasamos el artículo 1.º de nuestra Constitución, este define la República de Colombia como un Estado Social de Derecho, lo que implica, entre otras cosas, el deber del Estado de satisfacer los intereses y las necesidades de la población (art. 2.º C. P.). El Estado debe crear las herramientas que le permitan obtener los recursos suficientes para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales.

924 Según lo señala la doctrina, la deuda pública tiene un carácter bifronte. Por una parte, es un ingreso, pero, al mismo tiempo, constituye un gasto. En las modalidades tradicionales de la deuda pública dentro de ese gasto se pueden diferenciar dos modalidades: un gasto inmediato, que corresponde al pago de intereses y un gasto mediato, que corresponde a la devolución del capital. Cfr. QUERALT et al. Ob. cit., pp. 55-56

925 *Ibíd.*, pp. 33 y ss.

Ahora bien, no basta con obtener recursos sino que el Estado debe procurar que estos sean suficientes para cumplir todos sus fines, por lo que se trata entonces de garantizar el principio de suficiencia financiera. Este principio ha adquirido gran trascendencia en el mundo local y de ello ha dado cuenta tanto la doctrina como el Derecho positivo y la jurisprudencia.

En el ámbito municipal la doctrina no ha dudado en afirmar que la existencia de recursos suficientes para las entidades locales es consustancial a la autonomía local consagrada en las Constituciones. De esta forma, entre autonomía local y suficiencia financiera existe una relación de necesidad, convirtiéndose esta última en presupuesto de la mencionada autonomía⁹²⁶.

El principio de suficiencia financiera también ha encontrado reconocimiento constitucional. La Carta Política (art. 356) establece que no se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.

Por otra parte, a manera de ejemplo, se pueden traer a colación las Constituciones francesa y española. En el caso de Francia, el artículo 72-2 (añadido 28/03/2003) establece que “las colectividades territoriales gozan de recursos de los que pueden disponer libremente en las condiciones fijadas por la ley...” y que “toda transferencia de competencias entre el Estado y las colectividades territoriales se acompaña de la atribución de recursos equivalentes para éstas y dedicadas a su ejercicio. Toda creación o extensión de competencias que tenga como consecuencia el aumento de los gastos de las colectividades territoriales ha de ir acompañada por recursos determinados por la ley”. En el mismo sentido, el artículo 142 de la Constitución española también consagra el principio de suficiencia financiera, haciéndolo de forma bastante expresa: “Las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas...”.

Este principio jurisprudencial también ha encontrado reconocimiento. El Tribunal Constitucional español se ha ocupado del tema en varios de sus fallos. Para el alto Tribunal, si bien el concepto de suficiencia financiera resulta

926 En este sentido cfr. MANUEL MEDINA GUERRERO. “La garantía constitucional de la suficiencia financiera de las entidades locales”, en *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 1, febrero, 2003, p. 40; RAFAEL CALVO ORTEGA. “Constitución y haciendas locales”, en *Revista de Estudios de Derecho Fiscal*, n.º 100, 1999, pp. 564; JESÚS LEGUINA VILLA. “Gobierno municipal y Estado autonómico”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, 1983, pp. 273-274; EMILIO ARAGONÉS BELTRÁN. “La interpretación judicial de la autonomía local en materia tributaria”, en AA. VV. *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Madrid-Barcelona, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, 1988, p. 118, y JUAN RAMALLO MASSANET y JUAN ZORNOZA PÉREZ. “Autonomía y suficiencia en la financiación de las haciendas locales”. cit., pp. 501 y ss.

difícil de determinar desde el punto de vista jurídico⁹²⁷, la existencia de una relación de conexión entre autonomía local y suficiencia financiera es evidente. En este sentido puede consultarse la Sentencia 104/2000 (F. J. 4)⁹²⁸, en la que, recogiendo jurisprudencia anterior, se afirma lo siguiente: “La autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas; es decir, para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocida”⁹²⁹.

927 Con relación al carácter indeterminado del principio de suficiencia financiera, RAMALLO y ZORNOZA apuntan que se trata de un concepto de perfiles borrosos, primero porque no se establece a qué nivel de calidad debe prestarse el servicio o el nivel de generalización que ha de alcanzarse, y segundo porque las distintas estructuras de los diversos municipios generan diferencias en los costes de prestación de servicios. Cfr. “Autonomía y suficiencia en la financiación de las haciendas locales”. Cit., p. 504. En este sentido, cfr. la Sentencia 135/1992 (Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra determinados aspectos de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros), M. P.: RAFAEL MENDIZÁBAL ALLENDE. Y la Sentencia 87/1993. El Gobierno vasco plantea frente al Gobierno de la Nación un conflicto positivo de competencia en relación con los artículos 7.1 y 2 del Real Decreto 2254/1985, de 20 de noviembre, por el que se desarrolla el Título I de la Ley 13/1985 y se solicita que el Tribunal Constitucional dicte sentencia declarando que los preceptos impugnados no respetan el orden constitucional de distribución de competencias y que la titularidad de la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco, M. P.: PEDRO CRUZ VILLALÓN. En esta sentencia el Tribunal reitera, en general, la doctrina contenida en la Sentencia 135/1992 en relación con la distribución de competencias para la ordenación del crédito y la banca, reafirmando ahora que corresponde al Estado la competencia exclusiva para la previsión y ordenación del coeficiente de inversión obligatoria de las entidades de depósito (F. J. 3).

928 Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5.^a de 1993, de liquidación definitiva de la participación de las Corporaciones Locales en los Tributos del Estado correspondientes al ejercicio fiscal de 1990. M. P.: MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA. Los demandantes acusan la citada ley de violar los artículos 9.3, 24, 137, 140, 141 y 142 de la Constitución española. Al respecto se argumenta, entre otras cosas, que la ley demandada habría legislado sobre derechos adquiridos por las corporaciones locales y consolidados con ocasión de lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales; y en este orden de ideas, los principios constitucionales de irretroactividad y de suficiencia financiera imponen que lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales no pueda verse afectado por otras normas posteriores, ya que esto vulneraría derechos tributarios adquiridos. Por otra parte, los demandantes también sostienen que del cálculo establecido en la Ley 5.^a de 1993 se genera una privación de medios económicos debido a la disminución de la cuantía de la participación en los tributos del Estado por parte de las Corporaciones Locales, lo que vulnera la garantía institucional de la autonomía local y priva a los entes locales de los recursos económicos suficientes para la gestión de los asuntos públicos de su competencia, vulnerándose así el núcleo esencial de su autonomía que debería ser indisponible para el legislador. Por su parte, para el alto Tribunal (F. J. 5) la ley demandada no vulnera el principio de suficiencia financiera de las Corporaciones Locales, porque se limita a concretar el índice de evolución del gasto definitivo para el ejercicio de 1990 conforme a los postulados de la ley de Haciendas Locales; así pues, por estas y otras razones, el Tribunal desestima el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5.^a de 1993.

929 En el mismo sentido, véanse las siguientes sentencias: 179/1985, de 19 de diciembre; 63/1986, de 21 de mayo; 201/1988, de 27 de octubre; 96/1990, de 24 de mayo; 13/1992, de 6 de febrero; 132/1992,

La Corte Constitucional colombiana también se ha pronunciado sobre este tema. En una primera Sentencia (C-471/1995)⁹³⁰ la Corte consideró que la prohibición contenida en el artículo 356 de la Constitución, en el sentido de no descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales para atenderlas, sólo era aplicable al situado fiscal previsto en esa misma norma; es decir, a las transferencias que la Nación hace a los departamentos para que éstos directamente o a través de sus municipios provean los servicios de educación y salud⁹³¹. Ahora bien, para la Corte, como la ley en cuestión hace referencia al servicio penitenciario y carcelario y no a los niveles de educación y salud señalados en la disposición constitucional citada, la prohibición antes mencionada no opera en este caso concreto.

Como puede observarse, en esta sentencia la Corte hace una interpretación bastante restrictiva del principio de suficiencia financiera, pues no lo considera un principio universal aplicable a todas las competencias de los entes territoriales sino únicamente a aquellas materias que debían financiarse con el situado fiscal. Se deja así abierta la puerta para que el legislador libere de responsabilidades a la administración central mediante la delegación de funciones a las entidades territoriales, pero sin la previa asignación de recursos, como sucedió en el caso citado en el que la ley demandada fue declarada inexecutable y las administraciones departamentales y locales se vieron obligadas a introducir en sus presupuestos,

de 28 de septiembre; 237/1992, de 15 de diciembre; 331/1993, de 12 de noviembre; 68/1996, de 18 de abril, 171/1996, de 16 de diciembre, 166/1998, de 15 de julio y 233/1999, de 16 de diciembre.

930 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 1.º del artículo 17 (parcial) de la Ley 65 de 1993, por la que se expide el Código Penitenciario y Carcelario. M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA. A juicio de demandante, la ley acusada transfiere a los departamentos una obligación que antaño era del resorte exclusivo del Gobierno central, pues antes de la expedición de la mencionada ley el régimen carcelario estaba regulado por el Decreto 1817 de 1964, que en su artículo 1.º establecía que al Gobierno Nacional le correspondía “la creación, organización, dirección, administración, sostenimiento y vigilancia de las penitenciarías, colonias agrícolas nacionales, cárceles de las cabeceras de distrito judicial y cárceles de las ciudades donde funcione juzgado superior”. En consecuencia, al realizarse esta delegación de funciones sin asignar los recursos fiscales para su atención, la norma en cuestión, en su opinión, viola la prohibición contenida en el mencionado artículo 356 de la Constitución, en el sentido de no descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes.

931 Como se lee en el primer capítulo de este trabajo, originariamente el artículo 356 de la Constitución regulaba el situado fiscal, es decir, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que sería cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen. Los recursos del situado fiscal se destinarían a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que señalara la ley, con especial atención a los niños. Sin embargo, este sistema de financiación fue modificado con la creación del SGPP que actualmente rige.

porque así lo mandaba la ley, partidas para cubrir nuevas competencias que antes pertenecían a la Nación.

Años más tarde la Corte nuevamente se pronuncia sobre el tema, y si bien no se separa totalmente del criterio restrictivo mantenido en la sentencia que acaba de analizarse, sí lo matiza un poco.

Se trata de la Sentencia C-894/1999⁹³². Uno de los cargos de la demanda consiste en afirmar que las normas acusadas (arts. 117, 122, 123, 128 y 134 Ley 488 de 1998) violan el principio de equilibrio de recursos y competencias, también conocido como el principio de suficiencia hacendística contenido en el artículo 356 de la Constitución, pues disminuyen los ingresos de las entidades territoriales sin liberarlos de cumplir responsabilidades a su cargo.

En virtud de lo dispuesto en la ley acusada, algunos usuarios de servicios públicos (los de estratos 5 y 6) deben pagar un sobrecargo del 20% del valor del servicio con el objeto de financiar el subsidio que se otorgue a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3.

Pero, al mismo tiempo, la ley también prevé que los faltantes para pagar la totalidad de los subsidios necesarios se deben cubrir con otros recursos de las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal. En este sentido, a juicio del demandante, para cubrir ese faltante las normas acusadas despojan a los municipios de la cuarta parte de los ingresos provenientes de la sobretasa a la gasolina (al reducirla del 20% al 15%) y de la integridad de la sobretasa al ACPM sin que, simultáneamente, los liberen de una parte equivalente de las responsabilidades que les corresponde cumplir o les compensen con una renta similar.

Con relación a la posible vulneración del principio de suficiencia financiera, la Corte considera que el artículo 356 de la Constitución contiene una cláusula constitucional que tiende a la protección del equilibrio entre los recursos y las competencias que se asignen a las entidades territoriales. No obstante, para la Corte la mencionada cláusula no puede interpretarse de manera inconexa o descontextualizada. Por el contrario, el principio de suficiencia hacendística en ella contenido sólo adquiere su verdadero sentido si se interpreta de manera sistemática.

En este orden de ideas, el artículo 356 define las pautas que el legislador debe seguir para establecer el traslado de recursos y de responsabilidades a las entidades territoriales y, en este contexto, resulta absolutamente pertinente la aplicación del principio de suficiencia hacendística. La transferencia de competencias de las que trata el mencionado artículo 356 no puede llevarse

⁹³² Ver la referencia de la sentencia en la nota al pie n.º 811.

a cabo si no se ceden los recursos correspondientes de la Nación a la entidad descentralizada a la cual se traslada determinada atribución.

Hasta aquí la Corte no hace otra cosa que mantener la doctrina de la Sentencia C-471/1995. Es decir, afirmar que el principio de suficiencia financiera sólo tiene aplicación respecto de las materias contenidas en el artículo 356 de la Constitución, en definitiva, aquellas que se financiaban a través de recursos provenientes del situado fiscal.

No obstante, la novedad respecto de la sentencia anterior está en que la Corte considera que la Constitución no señala explícitamente la obligación de aplicar el principio de suficiencia hacendística a otras facetas de las finanzas intergubernamentales distintas del situado fiscal. Esto no obsta para que, en cualquier caso, el control constitucional respecto de principios como el de suficiencia hacendística o el de equidad fiscal no pueda operar sobre la base de una disposición legal abiertamente irracional que, de manera evidente y desproporcionada, quebrante el equilibrio financiero de las entidades territoriales, hasta el punto de que resulte evidente que sin los mencionados recursos las entidades no tendrían opción distinta que la de renunciar al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales básicas.

Para la Corte, se trata de un control extremo, que tendrá lugar únicamente en casos límite, en los que la carga de la prueba corresponde a las entidades territoriales afectadas. Pues, de no ser así, el juez constitucional tendría que entrar a realizar análisis financieros complejos que superan las competencias de la Corte Constitucional.

En esta sentencia se observa un leve avance con relación a la interpretación del principio de suficiencia financiera, ya que, a partir de este fallo, su aplicación no se limita, en todos los casos, única y exclusivamente a las materias establecidas en el artículo 356 de la Constitución.

No obstante, pese a esta mínima evolución, no encuentro razonable el criterio de la Corte al restringir el ámbito de aplicación del principio de suficiencia financiera y tampoco comparto las razones esbozadas por el alto Tribunal para hacer una interpretación restrictiva de dicho principio.

Ahora bien, es preciso señalar nuevamente que estas sentencias se profirieron cuando aún regía el sistema del situado fiscal. Actualmente, bajo el SGPP, la prohibición de descentralizar funciones sin previa asignación de recursos sigue vigente; por tanto, teniendo en cuenta este cambio constitucional, es posible que la Corte, mediante decisiones posteriores, modifique su jurisprudencia sobre este tema y acepte una aplicación generalizada del principio de suficiencia financiera.

Finalmente, se debe señalar que este principio también encuentra reconocimiento en la Carta Europea de Autonomía Local. Así, el artículo 9.2 de la

Carta dispone: “Las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias”.

Una vez analizado el principio de suficiencia financiera, resulta imprescindible hacer un breve repaso de los ingresos con que cuentan los entes municipales; para posteriormente intentar determinar respecto de cuáles de estos ingresos los municipios pueden ejercer su autonomía.

A la hora de clasificar los ingresos públicos son varios los criterios que se pueden tener en cuenta. Sin embargo, el criterio más aceptado por la doctrina y que resulta ser el más útil es aquel según el cual los ingresos públicos se clasifican de acuerdo con su fuente u origen o “atendiendo al instituto jurídico cuya aplicación genera el correspondiente ingreso”⁹³³.

Así las cosas, según sus fuentes, puede hablarse de ingresos tributarios⁹³⁴, recursos de capital⁹³⁵, ingresos patrimoniales⁹³⁶, recursos provenientes del

933 Doctrinalmente se han elaborado varios criterios para clasificar los ingresos. Así pues, se atiende a su reflejo presupuestario (ingresos presupuestarios o extrapresupuestarios); por otra parte, también se tiene en cuenta la periodicidad con que se obtienen esos recursos (ingresos ordinarios o extraordinarios); igualmente, se puede atender a la prevalencia de normas de Derecho privado o Derecho público (ingresos de Derecho privado o de Derecho público); y también, entre otros criterios, se adopta como parámetro de clasificación lo relativo al instituto jurídico cuya aplicación genera el correspondiente ingreso (ingresos tributarios, monopolísticos, patrimoniales y crediticios). Cfr. QUERALT, et al. Ob. cit., pp. 40 y ss.

934 Se trata de aquellos ingresos públicos que son exigidos por la administración pública como prestaciones pecuniarias y provienen de la realización de un supuesto de hecho definido en la ley, tienen como finalidad principal el sostenimiento de los gastos públicos. Este género de ingresos a su vez contiene tres especies distintas, es decir, los tributos pueden ser: impuestos, tasas o contribuciones especiales. *Ibid.*, pp. 72 y ss.

935 Son ingresos obtenidos por los entes públicos a cambio de una retribución, con la obligación de devolver las cantidades recibidas una vez transcurra un plazo y, por lo general, son de naturaleza contractual. *Ibid.*, pp. 55 y ss. Si bien es cierto que, tradicionalmente, el endeudamiento público se ha concebido como obligaciones con prestaciones de carácter pecuniario y de origen contractual realizadas voluntariamente por el ente público, hoy en día dichos entes realizan diversas operaciones a través de distintos mecanismos jurídicos mediante los cuales obtienen ingresos que también hacen parte del concepto de deuda pública. Así pues, adicionalmente a los clásicos contratos de empréstito, los entes públicos pueden realizar otras operaciones de crédito público que la ley (Ley 80 de 1993, artículo 41 parágrafo 2.º) ha definido como aquellas que tienen por objeto dotar a la entidad de ciertos recursos, con un plazo para su pago, entre las que se encuentran: la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales. El Decreto 2681 de 1993 se ha encargado de definir y reglamentar cada una de estas operaciones. Según lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 111 de 1996, los recursos de capital provienen de créditos, de recursos del balance, de rendimientos financieros, del diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera.

936 Son aquellos que provienen de la enajenación o explotación de los bienes que forman el patrimonio de los entes públicos, siempre que dichos bienes no se hallen afectos al uso o servicio público. Cfr. QUERALT, et al. Ob. cit., pp. 43 y ss. Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico, en el nivel municipal los ingresos patrimoniales provienen básicamente de dos fuentes: de las regalías (art. 360 C. P.) y del patrimonio

SGPP⁹³⁷ y, por último, ingresos provenientes de otras prestaciones públicas de carácter coactivo⁹³⁸.

Se deduce entonces que los ingresos del nivel municipal provienen de diversas fuentes; por esta razón, y por las particularidades de cada uno de estos ingresos debido a las normas constitucionales y legales que los regulan, el municipio no es autónomo en la gestión de todos ellos. Por tanto, las manifestaciones de la autonomía municipal en materia de ingresos se presentan básicamente respecto de los ingresos tributarios y de los ingresos provenientes de las operaciones de crédito público.

La autonomía en materia de ingresos públicos constituye la otra vertiente de la autonomía financiera de los entes territoriales, y para determinar si los municipios son o no autónomos en esta materia, se debe indagar sobre sus competencias a la hora de gobernar sus propias Haciendas, es decir, con qué competencias normativas cuentan y de qué potestades son titulares para gestionar su sistema de ingresos.

ba. AUTONOMÍA TRIBUTARIA

Como es de conocimiento, la autonomía tributaria constituye una de las manifestaciones de la autonomía de los entes territoriales en materia de ingresos públicos.

El poder tributario de las entidades municipales ha ido adquiriendo reconocimiento constitucional en diferentes Estados con diversos y variados ordenamientos jurídicos. Según CALVO ORTEGA, se puede afirmar que este desarrollo sucesivo y gradual del poder tributario municipal obedece a diversas circunstancias. En primer lugar, al fortalecimiento de la vida democrática local, que ha traído como consecuencias mayores aspiraciones de las comunidades locales para lograr el reconocimiento de autonomía política y tributaria. En segundo término, al desarrollo económico municipal que ha generado un aumento en la demanda de servicios públicos. Y a la fuerza de la descentralización política y administrativa que ha traído múltiples ventajas en el nivel local⁹³⁹.

industrial o comercial del municipio, es decir, los ingresos obtenidos de la venta de empresas o por la participación de los municipios en el capital de esas compañías.

937 Como ya se ha dicho, se trata de los recursos que la Nación transfiere a los departamentos, municipios y distritos en virtud del mandato constitucional contenido en los artículos 356 y 357.

938 Son los ingresos recibidos por concepto de multas y sanciones pecuniarias. Estos ingresos se generan a favor de las Haciendas municipales debido a la trasgresión de ciertas normas jurídicas por parte de terceros y al poder sancionatorio de las administraciones municipales, un ejemplo lo constituyen los ingresos provenientes del cobro de las multas de tránsito.

939 Cfr. CALVO ORTEGA. "Constitución y Haciendas locales", cit., p. 560

La autonomía tributaria de nuestros entes municipales está reconocida constitucionalmente y las normas que la regulan se encargan de dejar en claro que no es una autonomía absoluta; por el contrario, se encuentra limitada no solamente por la Constitución sino también por la ley (arts. 287, 313. 4).

Pero, según lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución, podría entenderse que las Asambleas departamentales y los Concejos municipales tienen plena libertad para fijar tributos, puesto que en este precepto no se hace referencia explícita a que la potestad impositiva de los departamentos y municipios se encuentra limitada por la ley. No obstante, en todo caso, una interpretación sistemática, a partir de las demás disposiciones indicadas, lleva a dilucidar rápidamente cualquier posible confusión.

Que la autonomía tributaria de los municipios, y en general de todas las entidades territoriales, se encuentre sometida a los dictados de la ley tiene varias justificaciones. En primer lugar, se garantiza un nivel mínimo de uniformidad en el territorio nacional, evitando la competencia fiscal y el desplazamiento de las fuentes de tributación. En segundo término, se realiza el principio de igualdad en la imposición para todos los sujetos con igual nivel de renta. Todo lo anterior lleva a afirmar que las entidades territoriales no pueden determinar por sí mismas las fronteras materiales dentro de las que pueden ejercer sus competencias.

Pero, se debe señalar que las limitaciones a la autonomía tributaria de los entes locales no son ajenas a otros ordenamientos y es este el caso de España. En el ordenamiento jurídico español el poder de tributación, al igual que en Colombia, es de rango constitucional y, por tanto, la doctrina lo califica como un poder originario, lo que se traduce en que dicho poder, en principio, no puede quedar sometido a la voluntad del legislador, quien no ha de vaciar de contenido la regulación constitucional en esta materia. Aún así, se presenta un problema a la hora de intentar armonizar esta regulación constitucional con el principio de legalidad de los tributos, también de rango constitucional.

A este problema se ha enfrentado el Tribunal Constitucional español (Sentencias 179/1985 de 19 de diciembre⁹⁴⁰ y 19/1987 de 19 de

⁹⁴⁰ La Generalidad de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, sobre medidas urgentes de saneamiento y regulación de las Haciendas. Por su parte, el Gobierno Vasco presentó recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 6.º y el capítulo primero del título II (arts. 8.º a 12) de la misma ley. Por tanto, el Tribunal Constitucional acordó la acumulación de ambos recursos. M. P.: FRANCISCO RUBIO LLORENTE. A los efectos de este trabajo nos interesan los argumentos presentados por el Gobierno Vasco. Así pues, dicho Gobierno impugnó los artículos 8.º a 12 de la ley, por considerar que del análisis conjunto de los artículos 142 y 157 de la C. E., resulta que la posibilidad de establecer recargos sobre tributos estatales sólo puede corresponder a la Comunidad Autónoma, por lo que la previsión del posible establecimiento

febrero⁹⁴¹), el cual ha optado por reducir la autonomía de los entes locales en esta materia, pues consideró que al carecer de poder legislativo no podrán regular por sí solos todos los elementos de sus propios tributos.

Según palabras de RAMALLO y ZORNOZA, para dar cumplimiento a las exigencias de la reserva de ley, el establecimiento de tributos locales debe realizarse por una norma de dicha naturaleza. Una vez que la ley haya establecido el tributo y regulado los elementos esenciales del mismo, las entidades locales pueden regular aquello que no ha sido cubierto por la reserva de ley. Ahora

de recargos sobre el IRPF por parte de los municipios vulnera la Constitución española y la LOFCA, y significa una lesión del interés de la Comunidad Autónoma, privándola en la práctica de gozar de ingresos tributarios propios. A juicio del Gobierno Vasco, la no fijación en la Ley 24/1983 de límite porcentual alguno a los recargos significa la quiebra del principio de legalidad tributaria y supone que los municipios puedan actuar de tal manera que quede agotada para la Comunidad Autónoma la posibilidad de una mayor imposición, por haberse llegado al límite de la capacidad tributaria. Por su parte, el Tribunal, si bien desestima la mayoría de los argumentos del gobierno vasco, considera que la reserva de ley en materia tributaria (y se remite a las Sentencias 6/83, de 4 de febrero, F. J. 4 y la 37/81, de 16 de noviembre, F. J. 4) cubre los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria y concretamente la creación *ex novo* del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuraciones del mismo. Por tanto, a juicio del Tribunal, los artículos 8.1 y 9.1 de la ley impugnada al establecer una remisión en blanco a los ayuntamientos, en lo referente a la fijación del tipo de gravamen por aplicar, resultan contrarios a la reserva de ley en materia tributaria (F. J. 8).

941 La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla suscitó ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad por considerar que los artículos 8.º y 9.º de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, pudieran ser contrarios a la Constitución por contradecir el principio de igualdad; así como también, el de reserva de ley en materia tributaria, puesto que la ley demandada concede a los ayuntamientos la posibilidad de que establezcan el tipo impositivo que deseen en el recargo sobre la cuota líquida del IRPF; y por tanto, se podrían producir diferencias de trato para los ciudadanos por razón del lugar de su residencia en un impuesto del Estado, personal y general, como es el de la renta. M. P.: LUIS DIEZ-PICAZO. A juicio del Tribunal, la reserva de ley en materia tributaria, si bien no puede entenderse desligada de las condiciones propias al sistema de autonomías territoriales y específicamente de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios, ambas exigencias (reserva de ley estatal y la autonomía territorial) las procura integrar la Constitución (art. 133), sin que pueda el Tribunal definir en términos generales y abstractos cuáles sean los posibles modos de ajuste legislativo entre la autonomía municipal y la determinación por ley de los elementos esenciales de cada tributo; pese a esto, al Tribunal le corresponderá hacer valer, cuando así se requiera, la subsistencia de estos dos imperativos constitucionales (F. J. 5). Para el Tribunal, si bien la reserva de ley respecto de los tributos propios de los municipios no deberá extenderse hasta un punto tal en el que se prive a los mismos de cualquier intervención en la ordenación del tributo o en su exigencia para el propio ámbito territorial, tampoco podrá el legislador abdicar de toda regulación directa en el ámbito parcial que así le reserva la Constitución (art. 133.1 y 2); por tanto, el ámbito objetivo así reservado a la ley no queda garantizado mediante una mera cláusula legal habilitante en favor de la plena autodeterminación del régimen de sus tributos por las corporaciones locales, sin perjuicio de que cuando, como ahora ocurre, se esté ante tributos de carácter local, puesto que la reserva legal en esta materia existe también al servicio de otros principios, la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes, que no permiten presentar el acuerdo municipal como sustitutivo de la ley (F. J. 6).

bien, el legislador también puede habilitar a las entidades locales para que intervengan en la determinación de dichos elementos esenciales, pero siempre dentro de un marco prefijado por la norma legal, que no podrá suponer la libre intervención de la entidad local ni tampoco implicar una habilitación en blanco⁹⁴².

En Colombia la jurisprudencia ha intentado solucionar las diversas tensiones que surgen entre dos principios constitucionales: por una parte, el principio de autonomía de las entidades territoriales; por otra, el principio de reserva de ley en materia tributaria. Sin embargo, como se tratará más adelante, las dificultades para trazar una línea jurisprudencial clara y certera en esta materia resultan evidentes, debido al elevado número de pronunciamientos judiciales; en muchos casos, a su escasa claridad; y adicionalmente, al hecho de que en múltiples oportunidades la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sostenido tesis contrarias entre sí.

Así las cosas, el deseo de realizar un recuento jurisprudencial completo sobre la materia supera las aspiraciones de este trabajo. En este orden de ideas, lo que se pretende es presentar los rasgos generales de la jurisprudencia tanto constitucional como administrativa en este tema; señalar sus puntos de desencuentro, así como también aquellos en los que han coincidido.

En algunos casos los jueces han dado preeminencia al principio de autonomía de las entidades territoriales, mientras en otros ha primado una concepción rígida del principio de reserva de ley en materia tributaria; ahora bien, lo cierto es que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado siempre han sostenido, con mayor o menor claridad, que las entidades territoriales no podrán crear *ex novo* las figuras tributarias.

En cuanto a nuestro máximo órgano de la jurisdicción constitucional, podemos decir que se ha ocupado del tema para tratar de interpretar la configuración constitucional de las potestades tributarias de los municipios.

La Corte en sus primeros años consideró que la facultad de crear y definir los elementos de los tributos correspondía exclusivamente al Congreso de la República, estando limitada la autonomía tributaria de los entes territoriales únicamente a la decisión de adoptar o no los tributos territoriales establecidos en la ley.

942 Cfr. RAMALLO MASSANET y ZORNOZA PÉREZ. “Autonomía y suficiencia en la financiación de las haciendas locales”, cit., pp. 507-508.

En este sentido son varios los pronunciamientos del alto Tribunal, siendo los más relevantes las Sentencias C-004/1993⁹⁴³, C-070/1994⁹⁴⁴, C-205/1995⁹⁴⁵, C-486/1996⁹⁴⁶ y C-583/1996⁹⁴⁷.

943 Ver referencia en la nota al pie n.º 54.

944 Demandas de inconstitucionalidad acumuladas contra el párrafo 3.º del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA. En esta oportunidad la Corte, para solucionar el caso planteado, decide justificar la actuación del legislador y declarar la constitucionalidad de la norma acusada. Una de las razones que expone el alto Tribunal, y que a efectos de este trabajo interesa señalar, es lo referente a la facultad impositiva de las entidades territoriales. En palabras de la Corte, la Constitución de 1991 incrementó notablemente la facultad impositiva de los entes territoriales. No obstante, dicha facultad continúa supeditada a la ley; y en esa medida el legislador continúa teniendo la obligación constitucional de proveer a las entidades territoriales el marco normativo para que éstas ejerzan su potestad impositiva.

945 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 17, 25, y 34 de la Ley 41 de 1993, por la que se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen sus funciones, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. En esta oportunidad la Corte, entre otros asuntos, debió entrar a decidir si la exención tributaria concedida por la ley afectó algunas rentas tributarias de las entidades territoriales, a las cuales se extiende la garantía de la propiedad privada consagrada en artículo 362 de la Constitución. La Corte sostuvo que la capacidad de los entes territoriales para decretar impuestos y administrar sus recursos, que equivocadamente se ha llamado *soberanía fiscal*, está sometida a las disposiciones legales sobre la materia. Para la Corte es claro que "... la garantía de la propiedad privada que ampara los bienes y rentas fiscales de las entidades territoriales no tiene el alcance de negar la facultad del Congreso de establecer los tributos que aquéllas están autorizadas para imponer y cobrar, así como las características y elementos esenciales que los conforman". Si dicha garantía fuese interpretada de otra forma distinta, se haría nugatorio el papel de intervención que la Constitución ha otorgado al legislador, a la hora de radicar en cabeza de las Asambleas y Concejos un poder meramente residual y condicionado (arts. 300-4, 313-4 y 338). A juicio de la Corte, el Congreso en esta ocasión no ha interferido ilegítima e irrazonablemente en la órbita tributaria de las entidades territoriales.

946 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 259 de la Ley 223 de 1995, por la que se dictan normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones. M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL. En este caso la norma citada estaba siendo acusada, al considerar el demandante que el legislador pudo haber vulnerado la autonomía de las entidades territoriales. A juicio del actor, no correspondía al Congreso de la República por medio de leyes sino a los Concejos municipales a través de sus acuerdos, y en ejercicio de su autonomía, determinar, con base en la evaluación del beneficio o la utilidad de la participación municipal en un sistema de transporte masivo, lo concerniente al establecimiento de la sobretasa a los combustibles. Al pronunciarse sobre este tema, la Corte sostiene que las entidades territoriales no tienen competencia para establecer dichas contribuciones y sustenta su afirmación en el hecho de que la Constitución no autoriza a las Asambleas y a los Concejos decretar y votar tributos y contribuciones *ex novo*. En otras palabras, la Corte pone de presente, como lo ha hecho en varias oportunidades, que la autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses debe ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la ley; y por tanto, resulta necesario tener presente que dicha autonomía en materia fiscal no es absoluta, puesto que la facultad que tienen para decretar o establecer tributos y contribuciones sólo puede ejercitarse con arreglo a las prescripciones que el legislador establezca.

947 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 106 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 223 de 1995. M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA. Uno de los preceptos constitucionales que a juicio del demandante resultan vulnerados por las normas acusadas es el artículo 338, que como se ha visto consagra el principio de legalidad del impuesto. Según el actor, las normas demandadas otorgan facultades a los organismos de control para determinar la base gravable del impuesto sobre la renta, al darles la

Como se observa, la importancia de la ley como fuente de las instituciones tributarias ha sido decisiva en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así pues, el principio formal de reserva de ley fue prontamente reconocido por el alto Tribunal como uno de los principios rectores del ordenamiento tributario, porque a través suyo se brinda certeza a los potenciales obligados tributarios y se contribuye a satisfacer las exigencias sustanciales de seguridad jurídica, autoimposición e igualdad en materia tributaria.

No obstante, el establecimiento del principio de reserva de ley genera un desafío jurídico en aquellos sistemas en los que adicionalmente se le reconoce algún nivel de autonomía tributaria a las entidades territoriales, puesto que los efectos centralizadores de la reserva de ley chocan de manera natural con la garantía institucional de la autonomía de los entes territoriales. El desafío radica entonces en lograr que la reserva de ley tributaria y la autonomía de los entes territoriales actúen sin abolirse entre sí, sino con una subsistencia equilibrada.

Para lograr solucionar este problema jurídico se deduce del Derecho comparado, o bien que se han introducido criterios de flexibilización (atenuación) del principio de reserva de ley tributaria, o se ha dotado de poder legislativo a entes subnacionales.

En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se observa que el alto Tribunal, en algunos de sus fallos, ha intentado atenuar la doctrina jurisprudencial antes comentada, es decir, la prevalencia casi absoluta del principio de reserva de ley tributaria sobre la autonomía de las entidades territoriales.

Así, en el año 1995 la Corte se pronuncia (Sentencia C-084) y afirma que no es necesario que en todos los casos la ley identifique perfectamente los elementos del tributo, sino que también es posible que la ley se limite a autorizar la figura

posibilidad de establecer el valor patrimonial de los bienes relacionados en los artículos 271 (títulos, bonos y seguros de vida) y 272 (acciones, aportes y demás derechos en sociedad), de la ley en cuestión. Sobre este caso la Corte no considera que la facultad concedida a algunos órganos de control para fijar los métodos de valoración de ciertos activos patrimoniales, signifique que se está delegando la facultad de señalar la base gravable; por tal razón, la Corte no admite que la norma acusada sea violatoria del principio de legalidad del impuesto. El alto Tribunal reitera que en virtud de dicho principio el ejercicio del poder de imposición sólo corresponde a las corporaciones públicas que ostentan la representación popular. Para la Corte, este principio constituye "... una garantía en favor de los contribuyentes, a quienes se les reconoce el derecho ejercido a través de sus elegidos, de verificar la necesidad de las contribuciones públicas y de consentirlas". La Corte sostiene que el alcance de este principio no se limita al establecimiento del tributo mismo, sino que va más allá, pues se refiere también a la determinación de los elementos de la obligación tributaria por parte de los representantes del pueblo. No obstante, al interpretar el mencionado principio, so pena de hacerlo en forma errónea, no puede entenderse que la ley, las ordenanzas o los acuerdos tengan que señalar las sumas concretas sobre las cuales ha de liquidarse el impuesto.

tributaria territorial para que sean las Asambleas y los Concejos, según el caso, los que se encarguen de precisar los elementos del impuesto. Para la Corte la regla general, en virtud de lo dispuesto por el artículo 338 superior, es que la ley que crea una determinada contribución defina directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Pero ello no obsta para que, dentro de una sana interpretación de las normas constitucionales, sean las entidades territoriales las que con base en los tributos creados por la ley puedan, a través de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales o distritales, fijar los elementos de la contribución respectiva.

Más adelante la Corte sostiene (Sentencia C-537/1995) que si las dificultades para interpretar la norma legal que crea el tributo son insuperables, dicha norma deberá ser declarada inexecutable. No obstante, si las normas que se examinan contienen serias imprecisiones, pero analizado su texto es posible deducir una interpretación razonable, se estará en presencia de una norma susceptible de ser declarada executable⁹⁴⁸.

A juicio de la Corte, el artículo 338 debe ser interpretado en consonancia con los artículos 287, 300.4 y 313.4 de la Constitución, que autorizan a las entidades territoriales establecer tributos y contribuciones, de conformidad con la Constitución y la ley. Sin embargo, a partir de esa interpretación sistemática surge un interrogante: ¿los elementos definitorios mínimos de la contribución deben ser fijados directamente por la ley o pueden ser establecidos por las ordenanzas y los acuerdos?

948 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7.º (parcial) de la Ley 12 de 1932, artículo 12 de la Ley 69 de 1946, artículo 3.º (parcial) de la Ley 33 de 1968 y artículos 227 y 228 del Decretos 1333 de 1986. Normas estas reguladoras de los impuestos sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas, apuestas y premios de las mismas en toda clase de juegos permitidos. M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA. Uno de los problemas jurídicos que debía resolver la Corte giraba en torno a la posible vulneración del artículo 338 de la Carta Política. El demandante afirmaba que dicha vulneración se producía porque en las normas acusadas se presentaba una indeterminación e indefinición de los elementos sustanciales del tributo. (sujeto pasivo, base gravable y tarifas). A juicio de la Corte, del propio texto constitucional (art. 338) se desprende que los elementos requeridos para la fijación de las contribuciones fiscales o parafiscales pueden estar determinados tanto en la ley como en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales. Con relación al caso bajo examen, la Corte concluye que debido a la naturaleza del tributo creado por las normas acusadas, es atribución constitucional de las entidades territoriales, una vez creado el impuesto, establecer los elementos que no han sido determinados por el legislador. Igualmente, afirma que si bien algunos de los elementos de la contribución establecida en las normas acusadas no están claramente determinados, sí son determinables, por lo que no se viola el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 338 de la Carta Política. Y por otra parte, la Corte también afirma que no se vulnera el ordenamiento constitucional cuando se deja en cabeza de los Concejos distritales y municipales, una vez creado por el legislador el impuesto, como sucede en este caso en concreto, la facultad de definir los elementos del mismo, entre ellos, por ejemplo, la organización, administración y recaudo del tributo.

La Corte distinguió entonces entre las leyes que crean un tributo y las que simplemente autorizan a las entidades territoriales para imponerlo, entendiendo que en el primero de los casos debe la ley fijar directamente los elementos de la figura, circunstancia que restringe en mayor medida el ámbito de autonomía territorial. En el segundo, en cambio, la ley puede ser más general, siempre que indique de manera global el marco dentro del cual las Asambleas y Concejos deben proceder a especificar los concretos elementos del tributo. Así, en la Sentencia C-084/1995⁹⁴⁹ puede verse cómo el alto Tribunal intenta ampliar el espectro de la autonomía fiscal de las entidades territoriales, al afirmar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 338 de la Carta Política, el Congreso de la República está habilitado para expedir dos tipos de leyes que obedecen a contenidos distintos.

Más recientemente, la Corte Constitucional advierte que la carencia de la LOOT dificulta el juicio de constitucionalidad de las normas por medio de las cuales se crean tributos territoriales. En criterio del alto Tribunal, esa Ley Orgánica es la norma que vendrá a darle un sentido definitivo al artículo 338 de la Constitución, armonizando el principio de legalidad tributaria con las potestades impositivas de los entes territoriales, de manera que se le dé alcance al propósito del Constituyente de 1991 de fortalecer la autonomía de las entidades territoriales dentro del marco de un Estado unitario. En todo caso, ante la ausencia de un marco legal claro que delimite con transparencia las facultades impositivas de las entidades territoriales, la Corte sostiene diversos criterios

949 Demandas de inconstitucionalidad acumuladas contra el Decreto 767 de 1957 y los artículos 21 y 29 de la Ley 105 de 1993, por la que se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se distribuyen competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones. M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. El artículo 29 de la citada ley autoriza a los municipios y a los distritos a establecer una sobretasa al precio del combustible automotor con una destinación específica, puesto que tales recursos sólo pueden ser utilizados para un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo. Con el objeto de estudiar la constitucionalidad de la norma acusada, la Corte entra a estudiar el contenido del artículo 338 de la Carta Política. En palabras de la Corte, dicho precepto constitucional establece dos mandatos centrales. Por un lado, consagra lo que la doctrina ha llamado el principio de representación popular en materia tributaria, según el cual no puede haber impuesto sin representación; por otra parte, establece el principio de la predeterminación de los tributos, es decir, fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido. Estos dos principios tienen como objetivo esencial fortalecer la seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes. En esta misma línea puede consultarse, entre otras Sentencias, la C-222/1995, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, y la Sentencia C-232/1998, M. P.: EDUARDO HERRERA VERGARA. En ambos casos la Corte nos remite al estudio de decisiones anteriores sobre la materia, como las que hemos venido comentando.

de interpretación, buscando armonizar los principios de unidad, autonomía e igualdad.

En este sentido, la jurisprudencia se ha encargado de precisar que en materia impositiva las entidades territoriales cuentan con espacios competenciales que delimitan y restringen la actividad legislativa del Congreso de la República, de manera que el legislador puede señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones para el ejercicio de la potestad impositiva de las entidades territoriales, pero respetando siempre el núcleo esencial de esa autonomía. El señalado núcleo se encuentra protegido por concretos límites constitucionales, como el que impide que mediante ley se concedan beneficios tributarios en impuestos de propiedad de las entidades territoriales⁹⁵⁰; el que establece como una materia impositiva exclusiva de los municipios la propiedad raíz⁹⁵¹ y el señalamiento que los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional, razón por la cual no podrán ser trasladados salvo en el caso extremo de una guerra exterior⁹⁵².

950 Artículo 294 de la Constitución, al cual se refirió la Sentencia C-177/1996, indicando que no existe causal alguna que justifique la desatención de la prohibición, o de lo contrario se desfiguraría la autonomía territorial haciendo prevalecer un criterio centralista. [Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 208 (parcial) del Decreto 1333 de 1986, este decreto fue expedido por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas por la Ley 11 de 1986. M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO].

951 Artículo 317

952 Artículo 362. Al respecto puede consultarse la Sentencia C-944/2003. Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 675 de 2001, por la que se dicta el régimen de propiedad horizontal y se dictan otras disposiciones. M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

El actor considera que el parágrafo 1.º del artículo 16 de la ley mencionada viola la autonomía de los entes territoriales porque sólo los municipios pueden reglamentar e imponer un gravamen a la propiedad raíz, salvo los casos de guerra exterior, y en este caso en concreto dicho gravamen se está imponiendo a través de una ley. Para la Corte, al demandante no le asiste razón en su planteamiento. En primer lugar, porque de la simple lectura de la norma acusada se colige que no decreta un impuesto sino que hace una precisión legal sobre la forma de fijar el impuesto predial en los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal. Dicha precisión está destinada "... tanto a los municipios, que son las entidades territoriales que constitucionalmente pueden gravar la propiedad inmueble, como a los propietarios de las unidades privadas sometidas al régimen de propiedad horizontal, que tienen el derecho a conocer de antemano cómo será calculado el impuesto predial, tanto de sus bienes privados como de los bienes comunes del edificio o conjunto, evitando eventos tales como la doble tributación o la incertidumbre tributaria de los contribuyentes frente a las cargas impositivas, según el municipio donde esté ubicado el predio". En segundo lugar, porque tanto de la Carta Política como de otros fallos de la misma Corporación se deduce que la autonomía fiscal de las entidades territoriales no es absoluta; y por tanto, no existe soberanía tributaria. Y por último, porque a simple vista se observa que la ley acusada simplemente traza unas pautas generales respecto del impuesto predial, dejando en manos de las autoridades municipales la fijación, administración, recaudo y control del mismo

Esta última posición jurisprudencial que relatamos ha sido llevada hasta el extremo de admitir constitucionalmente disposiciones que autorizan a los Concejos municipales a gravar una determinada actividad, sin indicar más elemento del concreto tributo que la pura mención de la materia sobre la cual recae, como ocurrió en el año 2002, en la Sentencia C-504, con el “impuesto sobre el alumbrado”⁹⁵³.

Para la Corte resulta indispensable “acomparar la unidad nacional y la autonomía fiscal territorial”, y por el ello el Congreso de la República podrá fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; no obstante, respecto de los tributos territoriales sus competencias se restringen de tal forma que el órgano legislativo únicamente podrá establecer algunos de los elementos del tributo, *o como mínimo autorizar la creación del tributo*; pues, de lo contrario, estaría violando la autonomía concedida constitucionalmente a las entidades territoriales⁹⁵⁴.

Fácil es apreciar las carencias de los distintos caminos recorridos por la argumentación de la Corte Constitucional, lo cual entraña inminentes riesgos para el ordenamiento jurídico, bien sea porque resulte afectada la autonomía de las entidades territoriales, o el principio de reserva de ley.

Este asunto ha cobrado renovado interés por el hecho de que la decisión de la Corte Constitucional haya sido desatendida por el Consejo de Estado,

953 Demanda de inconstitucionalidad contra los literales d) e i) del artículo 1.º de la Ley 97 de 1913, por la que se dan autorizaciones especiales a ciertos Concejos municipales. M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA. La ley demandada autoriza al Concejo de Bogotá a establecer un impuesto sobre el servicio de alumbrado público, sin brindar mayores especificaciones sobre los elementos de ese tributo. Tal potestad fue extendida por la Ley 84 de 1915 a los demás municipios del país y con fundamento en ella numerosos Concejos municipales expedieron acuerdos adoptando un “impuesto de alumbrado público”. La acusación contra la norma señalada sostenía que con ella se les otorgaban a los Concejos atribuciones omnímodas, debido a la falta de determinación legislativa de los elementos del tributo creado, lo que presuntamente violaba los artículos 313.4 y 338 de la Constitución, de acuerdo con los cuales la potestad tributaria del los Concejos municipales es subordinada y limitada. La Corte Constitucional consideró que la norma acusada era constitucional, concluyendo que las simples autorizaciones dadas por el legislador a los Concejos para gravar determinadas actividades (servicio de alumbrado público, telégrafos, teléfonos urbanos, empresas de energía eléctrica y de gas) sin especificar los concretos elementos del tributo son constitucionales; pero, por el contrario, es inconstitucional la autorización legislativas para gravar actividades análogas a las indicadas expresamente en la ley.

954 En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional, Sentencia C-538/2002, al señalar que la ley de autorizaciones constituye el elemento mínimo que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran, porque tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional.

máximo tribunal contencioso administrativo⁹⁵⁵. A juicio de este Tribunal, “la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, ya que los artículos 300.4 y 313.4 de la Constitución Política claramente determinan que las Asambleas y los Concejos decretan, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. Así las cosas “le corresponde a la ley, dictada por el Congreso, la creación *ex novo* de los tributos, lo cual implica que se fije únicamente por el legislador nacional aquel elemento esencial y diferenciador de la obligación tributaria: el hecho generador. Es decir, es el Congreso a través de la ley el que debe determinar el hecho generador del tributo y a partir de ella podrán las asambleas o los concejos ejercer su poder de imposición desarrollando los demás elementos de la obligación, salvo que el legislador los haya fijado, y siempre respetando los parámetros que éste establece” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección IV, Sentencias del 17 de julio de 2008⁹⁵⁶ y del 4 de septiembre de 2008^[957]).

955 Si bien es cierto que el pronunciamiento del Consejo de Estado formalmente se hizo sobre un acuerdo municipal, el alto Tribunal materialmente juzgó la adecuación constitucional de una norma con rango de ley (la letra d del artículo 1.º de la Ley de 1913) bajo el pretexto de que esa letra de dicho artículo no había sido analizada *in extenso* por la Corte Constitucional, siendo que, aunque ello fuera cierto, la sección cuarta del Consejo de Estado carece de competencia para juzgar la constitucionalidad de las normas con rango de ley y si la asumiera le estaría usurpando sus funciones a la Corte Constitucional.

956 Recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 21 de julio de 2006 del Tribunal Administrativo de Arauca, desestimatoria de las súplicas de la demanda de la Empresa de Energía de Arauca - ENELAR E.S.P., en acción de simple nulidad contra algunas expresiones de los artículos 1.º, 2.º y 4.º del Acuerdo 024 de 7 de julio de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Saravena (Arauca). C. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ. El demandante solicitó la nulidad de las expresiones *comercializadores del servicio público domiciliario de energía* contenidas en el artículo 1.º, *comercialización* del artículo 2.º y *comercializador* del artículo 4.º del citado acuerdo municipal, por considerar que violaban los artículos 14.20, 14.25 y 24.1 de la Ley 142 de 1994. A su juicio, las empresas de servicios públicos pueden ser gravadas con tributos del orden municipal, pero sólo como integrantes del orden económico y social y no como empresas de servicios públicos; es decir, el hecho generador no puede estar vinculado de manera específica a una actividad desarrollada por las empresas prestadoras de servicios públicos, sino a una genérica que pueda realizar cualquier tipo de empresa. Para el Consejo de Estado, “cuando el Acuerdo de Saravena incluye como uno de los hechos generadores del impuesto sobre el servicio de alumbrado público la ‘comercialización de energía’, está estableciendo por primera vez la materia imponible del impuesto, sin que esté previamente señalada en la ley o pueda deducirse de ella. Además, al gravar específicamente la comercialización de energía se vulnera el artículo 24.1 de la Ley 142 de 1994, porque a pesar de la prohibición allí señalada, se está imponiendo un gravamen a las empresas de servicios públicos que desarrollen esta actividad, el cual no se aplica en la misma forma a los demás contribuyentes del municipio. Quienes desarrollen otras actividades comerciales no estarán sujetos al tributo por la comercialización de energía”. El alto Tribunal declara la nulidad de las expresiones demandadas.

957 Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de marzo 9 de 2007 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negó la nulidad del Acuerdo 032 de diciembre 29 de 2004 expedido

Hasta aquí se observa la manera en que el Consejo de Estado se aparta de la última posición de la Corte Constitucional en esta materia, señalando que el Congreso de la República no podrá limitarse a dar una mera autorización a las Asambleas y los Concejos para crear los respectivos tributos, pues resulta necesario fijar, a lo sumo, el hecho generador.

Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han pronunciado más recientemente sobre esta materia modificando, en cierta forma, su doctrina jurisprudencial.

Por una parte, la Corte Constitucional ha intentado morigerar los efectos de la Sentencia C-504/2002. En un primer pronunciamiento, Sentencia C-690/2003⁹⁵⁸, el alto Tribunal hace un recuento de su jurisprudencia en relación con el principio de legalidad en materia tributaria, sin hacer ninguna mención a la citada sentencia del año 2002, concluyendo que “corresponde al legislador, y en ciertos casos a las Asambleas y los Concejos, con sujeción a la ley, determinar directamente y de manera clara todos los elementos de la obligación tributaria”. No obstante, “no siempre

por el Concejo municipal de Calima el Darién (Valle del Cauca). C. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ. A juicio de la demandante el citado acuerdo vulnera los artículos 1.º, 313 y 338 de la Constitución, pues la potestad tributaria de los departamentos y municipios debe ser ejercida de acuerdo con la ley, lo cual implica que no existe total autonomía para establecer los tributos y contribuciones sino que dicha competencia debe someterse al ordenamiento legal, teniendo en cuenta que Colombia es una República Unitaria. El Consejo de Estado decide reiterar lo expuesto en la sentencia de julio 17 de 2008, señalando que es evidente que en la Ley 97 de 1913 hay una indeterminación del hecho generador que es insuperable. “Esta indeterminación del hecho generador conlleva a que sean los Concejos municipales o distritales los que creen el objeto del tributo y los hechos económicos reveladores de capacidad contributiva para el impuesto de alumbrado público, lo cual resulta inadmisibles en el ordenamiento constitucional actual porque ello implicaría que cada ente territorial pueda crear bajo la misma denominación gravámenes totalmente diferentes sin ningún límite legal y cuyos elementos esenciales no se identifiquen entre sí, pues mientras algunos municipios gravan la propiedad inmueble, otros bien podrían establecer el tributo por la percepción de un servicio público domiciliario, o por la realización de actividades dentro de su jurisdicción, o con base en la facturación del servicio de energía, o de los ingresos que se obtengan por una actividad específica de los contribuyentes. Este escenario es contrario a los principios de unidad económica, de generalidad, de equidad y de legalidad del sistema tributario, los cuales deben atenderse en el contexto nacional y no exclusivamente en relación con el ámbito regional”. Así las cosas, el Consejo de Estado declaró la nulidad del acuerdo demandado.

⁹⁵⁸ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 28 (parcial), 82 y 83 de la Ley 788 de 2002, por la que se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones. M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL. El accionante sostiene, entre otras cosas, que las normas demandadas vulneran el artículo 150.1 de la Constitución ya que desconocen la obligación del Congreso de la República de hacer las leyes, pues se limitan a delegar dicha facultad; por otra parte, considera vulnerado el artículo 338 de la Norma Fundamental, en cuanto las normas demandadas facultan al Gobierno nacional y la OCDE para señalar los sujetos activos, los sujetos pasivos y los hechos generadores de la obligación tributaria. Para la Corte, dado que las remisiones al Gobierno Nacional y a la OCDE previstas en las normas demandadas son contrarias a la Constitución, por lo tanto, declara la inexecutable de dichas normas.

resulta exigible que la determinación de los elementos del tributo sea expresa, y no se viola el principio de legalidad tributaria cuando uno de tales elementos no está determinado en la ley, pero es determinable a partir de ella”.

Ha de señalarse que la Corte no aclaró qué elemento de la obligación tributaria puede faltar y mucho menos se refirió expresamente al evento en qué el elemento ausente sea el hecho generador; pero, tampoco llegó al extremo de afirmar, como lo hizo en oportunidades pasadas, que la mera autorización a las Asambleas y los Concejos para la creación de un tributo satisface las exigencias del principio de legalidad en materia tributaria.

Más adelante, en la Sentencia C-035/2009⁹⁵⁹, la Corte vuelve sobre la materia. En esta oportunidad el alto tribunal decide moderar aún más la posición asumida en la Sentencia C-504/2002 y aclarar qué elementos de la obligación tributaria deben ser fijados, indefectiblemente, por el legislador. En palabras de la Corte, de la Constitución se deduce (arts. 287 y 338) que la autonomía impositiva de los departamentos y municipios se encuentra subordinada tanto a la Constitución como a la ley. Por tanto, a la hora de establecer un impuesto municipal se requiere siempre de: *una ley previa que autorice su creación y, además, de la delimitación del hecho gravable.*

Así, la Corte Constitucional intenta proteger la autonomía de las entidades territoriales, sin desconocer, o vaciar de contenido, el principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria. Sin duda, este último viraje en su jurisprudencia ha llevado a una cierta armonización entre la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este tema.

Ahora bien, las coincidencias entre ambas corporaciones han comenzado a desdibujarse, debido a que la sección IV del Consejo de Estado en Sentencia del 9 julio de 2009 decidió cambiar su doctrina jurisprudencial⁹⁶⁰.

959 Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) del artículo 233 del Decreto Extraordinario 1333 de 1986, por el que se expide el Código de Régimen Municipal. M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA. A juicio del actor la disposición acusada viola el artículo 150.10 de la Constitución (prohíbe al Congreso revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República para decretar impuestos), dado que dicha norma, que permite a los municipios y al Distrito de Bogotá crear el impuesto de delineación, fue expedida por el legislador extraordinario en vigencia de la Constitución de 1886; por lo tanto, la norma demandada está afectada de inconstitucionalidad sobreviviente. Así mismo, considera que la norma acusada vulnera el artículo 150.12 (confiere al legislador la función de establecer las contribuciones fiscales) y el artículo 338 (indica que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los elementos del tributo) de la Constitución, ya que fija únicamente el hecho generador y no determina los demás elementos del tributo. Por su parte, la Corte declara la exequibilidad de la norma acusada al no encontrarla contraria de la Constitución.

960 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 9 de julio de 2009. C. P.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Recurso de apelación contra la Sentencia de febrero 8 de 2007 del Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se inaplicó por inconstitucional la locución

En efecto, la Sala considera que de acuerdo con claras competencias constitucionales asignadas a los municipios, éstos pueden determinar directamente, a través de los acuerdos, los elementos estructurales del tributo como son: el hecho generador, los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa⁹⁶¹.

En este orden de ideas, el alto Tribunal, contrario a lo sostenido en las sentencias de 1998, manifiesta que si bien es cierto que la Ley 97 de 1913 no fija los elementos del tributo, estos podrán ser establecidos por los Concejos municipales, en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 338 de la Constitución a las entidades territoriales y de los principios de autonomía y descentralización territorial previstos en la Norma Suprema.

Para terminar, baste señalar que la posición del alto Tribunal resulta algo confusa. Por una parte, la Sala expresamente decide acoger la posición de la Corte Constitucional vertida en la Sentencia C-504/2002; y al mismo tiempo cita la Sentencia C-035/2009 de la misma Corporación, en la que, como se señaló atrás, la Corte considera que es deber del legislador fijar el hecho generador de la obligación tributaria. En conclusión, el Consejo de Estado sostiene estar a lo dispuesto por dos sentencias que asumen posiciones diversas frente al contenido del principio de legalidad en materia tributaria⁹⁶².

urbanos contenida en el literal i) del artículo 1.º de la Ley 97 de 1913 y *urbana* o *urbano* del Acuerdo 0627 de 2006 expedido por el Concejo de Manizales y negó las pretensiones de la demanda. La parte recurrente sostiene que el acto demandado viola los artículos 150.12, 313.4, 338 y 363 de la Constitución Política y 32.7 de la Ley 136 de 1994; así como también el principio de legalidad tributaria toda vez que fija los elementos del impuesto de teléfonos sin que estos hubieren sido señalados en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, razón por la cual tales leyes han perdido aplicabilidad y no pueden ser desarrolladas por los municipios. El Consejo de Estado considera que la discusión en torno a la vigencia y a la constitucionalidad de la norma demandada ha sido definida a partir de la Sentencia C-504/2002 de la Corte Constitucional que la declaró exequible; y además que ante el silencio del legislador sobre los elementos del tributo corresponde a los entes territoriales desarrollarlos.

961 En esta Sentencia la Sala resolvió retomar los planteamientos generales sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales expuestos en la sentencia, de la misma Sala, del 15 de octubre de 1999. C. P.: JULIO E. CORREA RESTREPO.

962 Un mes más tarde el Consejo de Estado vuelve sobre el tema reiterando su última jurisprudencia, en la Sentencia de 6 de agosto de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C. P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Recurso de apelación interpuesto contra el numeral segundo de la Sentencia del 12 de octubre de 2005, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico anuló los artículos 5.º y 6.º del Acuerdo 011 de 2000, expedido por el municipio de Soledad para reajustar las tarifas del impuesto de alumbrado público. A juicio del alto Tribunal, es preciso tener presente que la norma demandada tuvo como finalidad modificar y ajustar las tarifas del impuesto de alumbrado público municipal establecidas en el Acuerdo 008 del 15 de mayo de 1998, esto implica que los artículos demandados no tienen como fin crear el impuesto sino modificar un elemento del mismo que, además, ya estaba establecido en otro acuerdo. Así mismo, considera que es competencia de los Concejos municipales, en desarrollo de la autonomía tributaria reconocida en la Constitución, fijar mediante acuerdo los elementos del impuesto de alumbrado público cuya creación autorizó el literal d)

Tal y como se señaló al comienzo de este apartado, la convivencia entre los principios de autonomía de las entidades territoriales y reserva de ley tributaria no es un tema que haya quedado totalmente resuelto en la Constitución de 1991 y, debido a esto, los intentos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado por dar solución a este problema jurídico los han llevado a sostener múltiples posiciones, que aún no aportan una solución clara frente al tema.

Planteamos entonces que los caminos viables para solucionar a la fecha el problema en las condiciones en que se presenta son incorporar en nuestra doctrina criterios de flexibilización del principio de reserva de ley; o desvincular los límites legales a los que se encuentra sometida la autonomía tributaria territorial del principio de reserva de ley, bajo el entendido de que la protección a la seguridad jurídica y la autoimposición, pueden satisfacerse plenamente a través de las ordenanzas y los acuerdos, al tiempo que la coordinación entre Haciendas y la igualdad de posiciones jurídicas en el territorio nacional puede venir dada por una ley que establezca y fije unas pautas generales de las figuras tributarias.

bb. AUTONOMÍA EN LA REALIZACIÓN DE OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO

De acuerdo con lo estudiado, las operaciones de crédito público constituyen otra fuente de ingresos de los entes municipales y, en esa medida, se trata uno de los componentes de la autonomía financiera de los entes territoriales.

En este apartado se analiza la forma en que se manifiesta la autonomía de los municipios en esta materia y se busca demostrar que, también en este caso, la autonomía municipal encuentra límites notables, pues por mandato constitucional está sujeta a los dictados del legislador.

Lo primero que se debe tener presente al estudiar la deuda pública es que, en nuestro ordenamiento jurídico, las operaciones de crédito público se deben llevar a cabo de acuerdo con el marco constitucional que regula esta materia. Así, la Carta Política contiene tres preceptos de diferente significado:

Uno, es el artículo 150.19.a, en el que se establece que al Congreso de la República corresponde dictar las leyes y dentro de ellas aquellas de contenido general en las que se señalen los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el

del artículo 1.º de la Ley 97 de 1913. El Consejo de Estado decide reiterar la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia de 9 de julio de 2009; por tanto, ordena revocar el numeral segundo del fallo apelado y en lo demás confirmar la sentencia apelada.

Gobierno en varias materias, entre esas el crédito público⁹⁶³. Esta norma pone de presente una doble limitación a los poderes públicos: por una parte, una limitación a la potestad de configuración del legislador que en esta materia sólo podrá expedir leyes generales; y por otra lado, una limitación a la potestad de reglamentación del Gobierno nacional, que sólo podrá regular este tema sujetándose a las prescripciones y criterios generales trazados por el legislador.

El segundo precepto se encuentra en el artículo 295. Según esta norma, las entidades territoriales podrán emitir títulos y bonos de deuda pública y además contratar crédito externo, todo de conformidad con lo que regule la ley. Este artículo constituye entonces el marco constitucional de la tipología de la deuda pública territorial en Colombia.

De lo anterior se puede decir que el artículo 295 de la Carta Política no menciona el crédito interno. No obstante, esto no puede entenderse como un obstáculo para que los entes territoriales contraten dicha clase de crédito; por el contrario, el artículo 295 simplemente buscó establecer expresamente que entre los tipos de deuda pública existentes las entidades territoriales, además de poder acudir al crédito interno, también tienen capacidad para llevar a cabo la contratación de deuda pública externa⁹⁶⁴.

En el artículo 364, como tercer precepto, se estableció que el endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago y se encargó al legislador para que regulara la materia⁹⁶⁵. Obsérvese cómo, según lo dispuesto en la Carta Política, la capacidad de endeudamiento de la Nación y de los entes territoriales se encuentra limitada, con el objeto de que no se sobrepase su capacidad de pago. Por otra parte, se establece que será por la vía legislativa que se definan los criterios a través de los cuales se determine qué nivel de endeudamiento pueden soportar la Nación y las entidades territoriales, entre ellas los municipios. Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-404/2001⁹⁶⁶, explicó que en aras de

963 Este tipo de ley presenta algunas peculiaridades respecto de los demás, pues consiste en reservar un concepto de ley a una serie de materias. La reserva de las materias supone que el legislador sigue siendo pleno titular de la potestad legislativa, pero, a diferencia del resto de tipos, la ley que verse sobre lo dispuesto en el artículo 150.19 constitucional debe ser formulada de manera general, es decir, la libertad configuradora del Congreso está limitada en tanto no puede producir normas singulares ni reglamentaciones específicas, ni siquiera en aspectos concretos". Cfr. SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de Ley en la Constitución colombiana*. cit., pp. 248-249.

964 En este sentido, cfr. el Decreto 2681 de 1993, que clasifica la deuda pública en interna y externa.

965 La Ley 358 de 1997 estableció qué debía entenderse por capacidad de pago. Según la Ley, la capacidad de pago corresponde al flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio a la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones.

966 Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 358 de 1997 (parcial), por la que se reglamenta el

garantizar el pluralismo político y la alternancia de las diferentes opciones, solamente el legislador puede encargarse de definir este tipo de conceptos técnicos a los que alude la Constitución y cuyo significado no es unívoco. Sin embargo, la libertad de configuración del legislador no es absoluta, en la medida en que debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad determinados por la finalidad misma que persigue la definición de “capacidad de pago”, que no es otra que evitar que la atención de la deuda se torne imposible. En esta medida, cualquier definición que se efectúe sobre los criterios de medición de la capacidad de pago debe basarse en estudios técnicos serios y detallados.

Atrás ya mencionábamos que a partir de 1991 los municipios colombianos adquirieron un mayor protagonismo constitucional, no solamente porque en la Carta Política fuesen definidos como las entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado sino también porque nuestros constituyentes, al diseñar un Estado con autonomía de sus entidades territoriales, asignaron a los municipios importantes funciones a la hora de prestar servicios y satisfacer las necesidades de sus respectivas comunidades.

Este aumento en las responsabilidades y competencias municipales vino de la mano de un sistema de transferencias mediante el cual los municipios participan de los ingresos corrientes de la Nación y por esta vía sus ingresos se vieron incrementados. Pero esta buena situación de las Haciendas locales trajo consigo una mayor capacidad de endeudamiento del nivel municipal, por lo que

artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento. M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Las normas citadas, a juicio del actor, violan el artículo 364 de la Constitución porque parten de un análisis económico equivocado de los factores que determinan la capacidad de pago de una entidad territorial, y una metodología que desde varios puntos de vista resulta inadecuada para establecer su capacidad de endeudamiento futura. El pronunciamiento de la Corte parte de la siguiente afirmación: la noción de capacidad de pago obedece a un término complejo que no se define en la Constitución y es el legislador el encargado de hacerlo, ejerciendo así su amplia libertad de configuración. En este orden de ideas, “al definir qué cosa es la capacidad de pago y cómo debe medirse, el legislador no puede adoptar criterios que conduzcan a dichas entidades a endeudarse por encima de las posibilidades reales de pago de las deudas que contraen. Por lo tanto, el control de constitucionalidad en este caso debe limitarse a verificar que los criterios de definición y medición de la capacidad de pago no sean inadecuados y por ello inconstitucionales. Ellos pueden ser adoptados por razones de conveniencia, atendidas las particulares circunstancias históricas, sociales y económicas presentes en el momento de adoptar la decisión, así como por motivos que tocan con la misma orientación política que define tales criterios”. La Corte concluye afirmando que al estudiar los antecedentes del debate legislativo correspondiente a la ley ahora demandada, se logra observar con claridad que las medidas tomadas por el Congreso de la República no fueron en modo alguno imponderadas o irrazonables. Así mismo, “... la Corte encuentra que las metodologías adoptadas resultan razonables y correspondían a una opción política de conveniencia que caía bajo el espectro de la libertad de configuración del legislador”.

la deuda pública pasó de ser una herramienta de financiación a la cual se acudía de forma excepcional a convertirse en una fuente de ingresos ordinarios.

A través de este camino la mayor parte de los municipios colombianos se endeudaron. Infortunadamente, este aumento en la deuda pública, que comenzó en la década de los años noventa, dejó un panorama bastante crítico. Un gran número de municipios terminaron en bancarrota por haber adquirido deudas económicamente insostenibles y haber superado su capacidad de pago.

El aumento de la deuda pública de los entes municipales también se ha detectado en otras latitudes distintas a la nuestra y algunos casos no se alejan de la realidad colombiana. Por ejemplo, es el caso de España, en donde el recurso del crédito puede ser utilizado por las Haciendas locales, en ejercicio de su autonomía, a través de las diversas modalidades de endeudamiento. No obstante, al igual que en nuestro país, en España la doctrina también observa con cautela y preocupación la generalización en el empleo de este recurso y la necesidad de ensayar otros instrumentos de financiación, puesto que la evolución de los niveles de endeudamiento de las entidades locales ha traído consigo un empeoramiento de su situación financiera⁹⁶⁷.

Como respuesta a esta situación, en Colombia, desde 1995 hasta fechas recientes, el Congreso de la República ha intentado paliar los efectos de la excesiva deuda pública contraída por los municipios expidiendo una serie de leyes, todas ellas tendientes a establecer límites máximos de endeudamiento y distintas herramientas para que las deudas de las entidades territoriales se tornaran sostenibles⁹⁶⁸.

967 Cfr. JUAN RAMALLO MASSANET y JUAN ZORNOZA PÉREZ. Ob. cit., p. 515.

968 En este sentido, conviene destacar las siguientes normas: la Ley 185 de 1995, por la que se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación, se autorizan operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones; la Ley 358 de 1997, por la que se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento; el Decreto 610 de 1997, por el que se crearon una serie de requisitos y trámites que tienen que cumplir los entes municipales para poder obtener ingresos por la vía de los créditos públicos, de forma que a mayor capacidad de pago del municipio, menos limitaciones para adquirir créditos; la Ley 533 de 1999, por la que se amplían las autorizaciones concedidas al Gobierno nacional para celebrar operaciones de crédito público, así como para garantizar obligaciones de pago de otras entidades estatales y se dictan otras disposiciones; la Ley 617 de 2000, por la que se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional; la Ley 795 de 2003, por la que se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones; y por último, la Ley 819 de 2003, por la que se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Para terminar, se puede concluir que el panorama de la autonomía de los entes municipales en la vertiente de los ingresos públicos tampoco es excesivamente alentador.

Sobre la autonomía tributaria hay que decir que encuentra su fuente en la Constitución y sus límites en la ley y en la jurisprudencia. Es decir, por mandato constitucional el poder impositivo de los municipios está sometido a los dictados del legislador; pero el verdadero grado de autonomía que ostenten los entes municipales en esta materia dependerá del juicio de constitucionalidad de la Corte sobre las leyes que regulan este tema. En otros términos, la última palabra sobre la vulneración de la autonomía de los municipios en materia de ingresos está en manos de la Corte Constitucional, que hasta el día de hoy ha aceptado en algunos casos la preeminencia de la autonomía de los municipios, y en otros, el predominio de la reserva de ley.

En cuanto a la autonomía de los municipios respecto de las operaciones de crédito de público, hay que señalar que se trata de una materia que, por mandado constitucional, está sujeta a la ley y a los reglamentos que el Gobierno nacional expida sobre este tema. Así mismo, la Corte Constitucional ha intentado proteger la autonomía de los entes municipales afirmando que la potestad configuradora del legislador no es absoluta; por el contrario, está sometida a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, las circunstancias económicas de los últimos años han llevado a que se aprueben leyes fuertemente restrictivas de la capacidad de endeudamiento de los entes municipales y, por tanto, de la autonomía financiera de estos.

Al iniciar la elaboración de este trabajo nos propusimos como objetivo principal presentar una interpretación de la autonomía que la Constitución colombiana de 1991 garantiza a los entes municipales. A tal fin se indagaron diversos temas que nos llevaron a numerosas conclusiones como las ya expuestas. Sin pretender hacer un compendio de ellas en este apartado del trabajo, sino centrarse en la principal conclusión: que la autonomía municipal en Colombia debe estudiarse a la luz de la teoría de las garantías institucionales.

En términos generales, puede decirse que según las elaboraciones doctrinales examinadas en su momento, la teoría de las garantías institucionales tiene como eje central la protección de ciertas instituciones frente a la acción del legislador, quien debe desarrollarlas respetando determinadas características o rasgos fundamentales que constituyen el núcleo esencial de la institución garantizada en la Constitución.

Como se vio en el texto, de esta definición surgen varios interrogantes, cuyas respuestas nos permitirán demostrar que la autonomía municipal en Colombia es una garantía institucional.

La primera pregunta que surge está relacionada con el tipo de instituciones que se protegen. Se trata de bienes jurídicos determinados, cuya protección constitucional es primordial porque cumplen un papel esencial en la sociedad. En nuestro caso la institución protegida es la autonomía municipal, es decir, la autonomía de los municipios como comunidades organizadas. ¿Qué se entiende entonces por autonomía municipal?

Al iniciar el estudio del concepto de autonomía se observa que se trataba de un concepto complejo, polivalente, con distintos significados y analizado desde varias disciplinas. Por ello resultó imperioso estudiar la autonomía como un concepto adjetivado y circunscrito a un escenario concreto; es decir, centrarnos en el estudio de la autonomía de los entes territoriales, especialmente en la autonomía municipal, y en el marco del ordenamiento territorial colombiano.

Por otra parte, al abordar el estudio de la autonomía de los entes municipales, se percibió que se trataba de un concepto con un contenido histórico, que no podía concebirse como el producto de construcciones doctrinales aisladas de una realidad político-social determinada.

La circunscripción de la noción de autonomía al ámbito territorial básicamente significa la referencia a la idea de distribución del poder entre el Estado, entendido este como instancia central, y las entidades inferiores, es decir, las instancias territoriales que lo conforman.

Bajo este entendido, la autonomía municipal puede definirse como la capacidad que tienen los entes locales, por mandato constitucional, para gestionar sus respectivos intereses a través de sus propios órganos y bajo su propia responsabilidad. Se trata entonces del derecho y el deber de participar en todos los asuntos (nacionales, regionales, municipales o provinciales) que involucren intereses de sus comunidades.

Según la teoría de las garantías institucionales, las instituciones protegidas se caracterizan por cumplir un papel esencial en la sociedad y, en esa medida, ocupan un lugar preponderante en el ordenamiento jurídico. ¿Sucede esto con la autonomía municipal en Colombia? Por ende, la respuesta a esta pregunta sin duda es afirmativa.

Durante el siglo XIX nuestro país experimentó diversas formas de organización territorial, y en la primera mitad del siglo los regímenes constitucionales se caracterizaron por abogar por el modelo de Estado unitario haciendo uso de un excesivo centralismo. Así, las Constituciones de la época (1821, 1830, 1832 y 1843) se basaron en sistemas centralizados, impidiendo, generalmente, que los deseos de autonomía que se vivían en muchas partes del territorio nacional se vieran materializados.

A mediados de siglo el panorama jurídico cambia. En primer lugar, por la aprobación, el 3 de junio de 1848, de la Ley Orgánica de la Administración y Régimen Municipal. Se trató de una ley con gran trascendencia en esta materia, ya que, entre otras cosas, consagró la administración municipal (que comprendía las provincias, los cantones y los distritos parroquiales) como un gobierno autónomo, distinto del régimen político general de la Nación. En este sentido, a partir de 1848 la concepción municipalista empieza a tomar fuerza y los orientadores del liberalismo radical comenzaron a pensar en la necesidad de garantizar autonomía política, administrativa y financiera a los entes municipales, con el fin de lograr el mejoramiento de las condiciones de vida de los vecinos de esas comunidades.

Posteriormente, en la segunda mitad del siglo XIX, con las dos primeras Constituciones aprobadas (1853 y 1858), se buscó continuar con esas tendencias descentralizadoras de años anteriores otorgándoles rango constitucional y en algunas de las provincias que se dieron sus propias Constituciones, el nivel municipal fue objeto de altas cuotas de autonomía. Así, en estas Cartas Políticas la autonomía de las entidades territoriales y la descentralización se convierten en pilares esenciales de la estructura del Estado. Dicho de otro modo, se intentó promover el desarrollo de la Nación a través de un gran impulso a las regiones, mediante la asignación de competencias y recursos para la atención de las necesidades básicas de sus comunidades.

Más adelante se expide la Constitución de 1863, con la que se instauró con bases bastantes firmes el modelo federal en nuestro territorio. Algunos de los nuevos Estados en los que quedó dividido el territorio suprimieron las provincias, reconociendo como entidades territoriales únicamente los distritos y municipios. No obstante, el elemento negativo está en que el centralismo que se desarrolló al interior de algunos Estados implicó significativos recortes para la autonomía municipal.

Sin embargo, el siglo XIX culminó para nosotros con un claro retroceso en materia de autonomía territorial. Se aprobó la Constitución de 1886 que creó un Estado unitario, bajo la fórmula de *centralización política y descentralización administrativa*. Las provincias existentes fueron bautizadas con el nombre de departamentos, pero para efectos puramente administrativos se conservó la división en provincias y éstas a su vez se subdividieron en distritos municipales, que carecían totalmente de autonomía, pues se convirtieron en simples dependencias del poder central.

Respecto del régimen municipal, puede afirmarse que los poderes locales se vieron fuertemente afectados. En primer lugar, porque la administración del Estado se basó en una estricta dependencia jerárquica; así mismo, porque los alcaldes fueron nombrados únicamente como representantes del Ejecutivo nacional en sus respectivos municipios y, además, porque los municipios se convirtieron en simples circunscripciones físicas del territorio en las que el poder central actuaba con sus propias herramientas. En definitiva, la mencionada *descentralización administrativa* no tuvo mayor aplicación.

Durante el siglo XX Colombia no estuvo ajena a las reformas constitucionales. Sin embargo, la estructura territorial del Estado no puede calificarse como un tema de gran importancia para las mencionadas reformas y mucho menos la autonomía de los entes territoriales; pese a ello, puede afirmarse que las reformas introducidas en 1945, 1968 y 1986 aportaron algunos elementos trascendentes respecto del régimen municipal.

La primera de ellas significó un avance importante respecto de la uniformidad y homogeneidad que caracterizaba el régimen municipal; así, se consagró la posibilidad de crear distintas categorías de municipios de acuerdo con su capacidad económica y sus recursos fiscales, con base en la idea de que no es posible gobernar y administrar bajo criterios, fórmulas y estructuras unificadas a todos los municipios sin tener en cuenta su población y nivel de desarrollo.

Por otra parte, en 1968 también se obtuvieron algunas conquistas en materia municipal. En primer lugar, se crearon las áreas metropolitanas; en segundo término, surgieron las asociaciones de pequeños y medianos municipios para brindarse colaboración mutua en materia de prestación de servicios; además,

continuando la labor iniciada en 1945, se habilitó al legislador para la clasificación de municipios en diversas categorías; y por último, se otorgó a los Concejos municipales de las grandes ciudades la potestad de crear Juntas Administradoras Locales, con el objeto de fomentar mayor participación de los vecinos en el gobierno y la administración municipal.

Finalmente, debe resaltarse la reforma constitucional introducida en 1986. Sin duda, esta reforma constituyó un gran paso hacia la democracia local, pues con ella se aprobó la elección directa de los alcaldes por los vecinos del respectivo municipio y se estableció la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana.

En 1991 se expide una nueva Constitución, que tuvo como origen una Asamblea Nacional Constituyente. De la lectura detallada de los diferentes proyectos y propuestas debatidas en el seno de esta Asamblea, no resulta fácil la obtención de una idea clara sobre el contenido de la autonomía que se pretendía atribuir a los entes territoriales, pues dichos documentos más que proyectos con soportes jurídicos bien estructurados, podrían calificarse como declaraciones políticas de buenos propósitos en torno a la autonomía territorial. Esto, junto con otros factores, contribuyó a que el título XI (De la Organización Territorial) y el título XII (Del Régimen Económico y de Hacienda Pública) de la Constitución, se aprobaran con déficit de coordinación entre uno y otro.

Pese a estos fallos, la trascendencia de la inclusión de la autonomía como eje de la estructura territorial del Estado resulta innegable. Los constituyentes percibieron que la descentralización administrativa que regía hasta entonces se había tornado insuficiente ante las necesidades de los entes territoriales, pues las entidades territoriales anhelaban un régimen competencial que les permitiera gobernarse autónomamente. Del articulado aprobado pueden extraerse como ideas centrales relacionadas con nuestro tema de estudio, entre ellas tenemos, la atribución de autonomía a las entidades territoriales; el fortalecimiento económico de los entes territoriales; así mismo, la definición del municipio como eje fundamental del Estado; y por último, la consagración de un modelo de democracia participativa.

A partir de 1991 la autonomía de los entes territoriales tomó dos dimensiones. Por una parte, como principio del ordenamiento jurídico (art. 1.º); y además, como atributo de las entidades territoriales (art. 287).

En el artículo 1.º de la Constitución se encuentra un juego de varios principios que van a constituir un fundamento esencial para la organización del Estado, y el principio de autonomía hace parte de ese juego, ejerciendo un rol principal en el campo de la distribución vertical del poder. La autonomía territorial consagrada como principio constitucional implica que los lineamientos de la República

unitaria que hasta entonces caracterizaban al Estado ya no puedan seguir siendo los mismos y las relaciones entre el centro y la periferia se deban mirar bajo otra óptica. En virtud de este nuevo principio, no es posible seguir concibiendo al Estado colombiano como un Estado centralizado que se rige por el principio jerárquico; todo lo contrario, a partir de este momento, la idea de competencia debe empezar a cumplir un papel fundamental. En definitiva, el principio de autonomía territorial se convierte en el garante del equilibrio entre las competencias de la Nación y las de los entes territoriales. Igualmente, la autonomía de los entes territoriales como principio constitucional significa, entre otras cosas, que dicha autonomía debe servir como parámetro en la labor interpretativa que realizan todos los operadores jurídicos, especialmente en la interpretación política que realiza el legislador y la interpretación jurídica del juez.

Por otra parte, la autonomía también se consagró como atributo de las entidades territoriales. Se trata de una cualidad que la Constitución otorga a las entidades territoriales, es un estatus de determinados sujetos, es una posición jurídica de los entes territoriales que los convierte en autónomos respecto de otro sujeto, el Estado central. La autonomía consagrada en el artículo 287 es entonces una regla que viene a concretar el principio del artículo 1.º. La posibilidad de una invasión del legislador al ámbito competencial de los entes territoriales es latente; por ello, esta regla constitucional sirve para solucionar esas posibles controversias y, además, el operador jurídico puede hacer la “proyección normativa” del mencionado principio, es decir, del principio de autonomía territorial, para solucionar casos concretos, ya que la Corte Constitucional colombiana ha otorgado a los principios constitucionales un amplio poder vinculante.

No obstante, no hay que olvidar que al lado de este principio de autonomía territorial el constituyente estableció el principio unitario. Este último se manifiesta como fundamento y límite de la autonomía territorial. Dicho de otro modo, el concepto de autonomía sólo es posible en el marco del Estado unitario. De esta afirmación se puede concluir, en primer lugar, que es la unidad la que define los límites de los poderes públicos de que son titulares los entes autónomos; y en segundo término, que es también la unidad la que define los intereses y los poderes del Estado como instancia central.

La convivencia de estos dos principios constitucionales ha llevado a la Corte a pronunciarse sobre la necesidad de la existencia de un equilibrio entre ambos; sin embargo, lo que resulta cuestionable es que el alto Tribunal, en algunas de sus sentencias, vea la relación entre estos dos principios como una relación jerárquica donde el Estado unitario está por encima de la autonomía territorial.

Nuestro parecer es que esta no es una interpretación acertada del ordenamiento jurídico, pues ahora se observa la Constitución de 1991 a través de la

lupa con la que debió mirarse en su momento la Constitución de 1886, ya que concibe un modelo de Estado con descentralización administrativa y no con una verdadera autonomía de sus entes territoriales. Muy seguramente esta posición de la Corte en algunos de sus fallos es la que ha generado que el alto Tribunal no haya trazado una línea jurisprudencial clara con relación a la distinción entre las nociones de descentralización y autonomía.

Como se observa, la trascendencia e importancia de la autonomía municipal en nuestro ordenamiento jurídico a través de la historia constitucional es innegable, claro está, sin dejar de lado sus altos y bajos. Es evidente que a partir de 1991 la autonomía de los entes municipales pasó a desempeñar un papel estelar en nuestro modelo de Estado. Así, se puede concluir que el primer presupuesto de la teoría de las garantías institucionales, al que se ha hecho referencia, sin duda, encuentra acogida en el ordenamiento jurídico colombiano.

Para continuar el análisis acerca de la razón del estudio de la autonomía municipal, de la forma en que fue consagrada en nuestro ordenamiento, con base en la doctrina de las garantías institucionales, es preciso determinar cómo debe ser la intervención del legislador en esta materia. En otras palabras, se ha dicho que, según la teoría de las garantías institucionales, el legislador está llamado a desarrollar las instituciones garantizadas, pero siempre respetando su núcleo o contenido esencial. ¿Está previsto esto en nuestro ordenamiento?, al parecer, la respuesta es positiva.

Por una parte, según lo dispuesto en el artículo 287 de la Constitución, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en virtud de dicha autonomía, serán titulares de una serie de derechos. Adicionalmente, los artículos 151, 288, 311, 313 y 315 de la Carta Política remiten a la ley la tarea de fijar competencias a los entes municipales y a sus órganos de gobierno y administración. Se observa entonces que el constituyente, haciendo uso del principio dispositivo, no dejó en manos de las autoridades territoriales el grueso de las decisiones que debían desarrollar los preceptos constitucionales en materia de autonomía territorial; por el contrario, la responsabilidad para llevar a cabo dichos desarrollos normativos quedó radicada en cabeza del legislador, lo que en cierta forma no deja de ser cuestionable, en la medida en que puede convertirse en un obstáculo para la autonomía de los entes territoriales.

Ahora bien, por una parte, ese núcleo o contenido esencial de la autonomía territorial, que está definido en la Constitución (art. 287), se convierte en el escudo de defensa de la institución para evitar que el poder legislativo la suprima y vacíe su contenido. Además, la Corte Constitucional debe actuar como guardiana de la autonomía, es decir, debe empuñar ese escudo e impedir

que el legislador lo rompa. No obstante, como es principalmente a través de la ley que debe desarrollarse el contenido de la autonomía municipal, se debe permitir al legislador una intervención en su justa medida, de manera que dé forma a la institución garantizada, sin dañar su esencia, pues de lo contrario el ordenamiento jurídico tendería a petrificarse.

Finalmente, siguiendo los lineamientos de la categoría jurídica de las garantías institucionales, se ha dicho que la Constitución otorga una protección especial a ciertas instituciones, asegurando sus características básicas, es decir, sus rasgos fundamentales, frente a la intervención del legislador, rasgos éstos que constituyen el núcleo esencial de la institución garantizada. Bajo este entendido, ¿cuál es el contenido básico de la autonomía de los entes municipales en Colombia?

Según lo dispuesto por el artículo 287 de la Constitución, las entidades territoriales gozan de ciertos derechos que, creemos, no deben entenderse como derechos subjetivos sino como potestades jurídicas. Dichas potestades constituyen el fundamento o la base del contenido constitucional de la autonomía de los entes territoriales, contenido éste que la Corte Constitucional ha llamado núcleo esencial o reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial y, por ende, de la autonomía municipal.

Para la Corte se trata entonces de la porción irreductible de la autonomía que debe ser respetada por el legislador y que faculta a las entidades territoriales para gestionar los intereses propios de su comunidad. Y su contenido está determinado principalmente por los derechos consagrados en el artículo 287, por el derecho a elaborar sus propios presupuestos y por aquellos elementos que puedan resultar indispensables para su configuración.

El contenido de la autonomía de los entes municipales está marcado por la naturaleza de las competencias ejercidas por éstos. Es decir, en aras de clasificar dicho contenido, puede decirse que el núcleo esencial de la autonomía municipal está compuesto por tres tipos de autonomía: la autonomía política, la autonomía administrativa y la autonomía financiera.

Respecto de la autonomía política, si bien es cierto que la doctrina tradicional la ha identificado como la capacidad de que gozan los entes autónomos para dictar normas con rango de ley, definición que ha hecho carrera, entre otras razones, con el objeto de diferenciar la autonomía política de la autonomía administrativa, ya que los titulares de ésta última carecerían de potestad legislativa, un importante sector de la doctrina municipalista ha visto la necesidad de reconocerles a los entes municipales nuevas potestades y competencias que los conviertan en titulares de una verdadera autonomía que se pueda expresar con distintos contenidos, tanto políticos como administrativos.

Así, el hecho de que la autonomía municipal esté garantizada a nivel constitucional y que el municipio sea un eje fundamental dentro de la organización territorial, en donde las relaciones entre gobernantes y gobernados se puedan llevar a cabo de forma más directa y eficaz, ha impulsado nuevas corrientes que no dudan en reconocer el carácter político y no meramente administrativo de la autonomía municipal.

Nuestros municipios gozan de potestad normativa secundaria, puesto que la producción legislativa se encuentra radicada exclusivamente en el Congreso de la República, poseen capacidad de dirección política autónoma y sus órganos de gobierno son elegidos mediante votación directa de los ciudadanos en el marco de un sistema democrático. Estos elementos son los que han llevado a un sector doctrinal, con el que estamos de acuerdo plenamente, a afirmar que los entes municipales pueden ser titulares de autonomía política. No obstante, se debe matizar esta afirmación señalando que, evidentemente, no se está en presencia de lo que por tradición se ha entendido por autonomía política, una autonomía fuerte y robustecida por medio de la potestad legislativa; pero, sin duda alguna, se está delante de la otra tendencia que se ve reflejada tanto en la doctrina como en el Derecho positivo, es decir, aquella que ve en la autonomía política una noción renovada que no se identifica necesariamente con la potestad legislativa.

Como se ha señalado ya, nuestra Corte Constitucional no ha mantenido una posición clara a la hora de diferenciar las nociones de descentralización y autonomía y establecer su papel como fuentes del régimen competencial de las entidades territoriales. No obstante, sí vale la pena tener presente que en algunos de sus fallos la Corte ha sostenido que los entes municipales son titulares de autonomía política, debido a su capacidad para trazar directrices políticas propias y al sistema de elección de sus gobernantes.

Por otra parte, los municipios también son titulares de autonomía administrativa. En primer lugar, su potestad normativa secundaria se manifiesta a través de actos administrativos de diverso contenido. En segundo término, la autonomía administrativa está compuesta por todo el conjunto de potestades, que les permiten tomar y ejecutar decisiones en el plano administrativo de forma autónoma.

Finalmente, se encuentra la autonomía financiera. Se trata del conjunto de competencias normativas y de potestades administrativas que permiten a los entes municipales establecer y gestionar un sistema de ingresos y de gastos, con el objeto de atender los fines y las necesidades públicas en sus respectivas jurisdicciones.

Hechas estas afirmaciones sobre los tipos de autonomía de las que son titulares los entes municipales, ahora queda presentar algunas reflexiones sobre cada uno de los derechos consagrados en el artículo 287 de la Carta Política.

En primer término, los municipios son titulares del derecho a gobernarse por autoridades propias. Así, el contenido democrático es imprescindible para hablar de autonomía municipal. Los ciudadanos deben darse su propio gobierno, un gobierno que opere bajo parámetros de autorresponsabilidad y autoorganización, es decir, resulta forzosa la existencia de una relación de identificación entre administración y administrados, mediante un gobierno propio, carente de controles jerárquicos e imposiciones provenientes de otros niveles territoriales.

Por otra parte, puede afirmarse que todo sistema político local debe buscar una adecuada representatividad de las corporaciones locales mediante sistemas de elección de sus gobernantes, concebidos sobre la base del sufragio universal, libre, secreto, directo o indirecto; así mismo, el sistema político local debe garantizar un correcto desempeño de las tareas de gobierno y administración que les han sido confiadas a sus dirigentes; y debe asegurar la participación de las minorías políticas a través de mecanismos eficaces de control político; por último, debe procurar que los sistemas de democracia representativa local se complementen con mecanismos de participación ciudadana.

Como se vio en su momento, nuestro régimen municipal, en términos generales, encaja en el modelo de gobierno local que acaba de describirse. Por una parte, los vecinos de cada municipio pueden elegir directamente el órgano unipersonal, es decir, el alcalde, quien es la cabeza del poder ejecutivo en su respectivo municipio, como también el órgano colegiado, es decir, el Concejo, que actúa como órgano deliberativo, de carácter político-administrativo y con potestad normativa secundaria.

Así mismo, en nuestro ordenamiento se consagran varios medios de control político sobre el gobierno municipal, entre los que cabe destacar, por una parte, la figura de la revocatoria del mandato de los alcaldes, como forma de control político ejercida por el electorado; y en segundo término, la moción de censura y la moción de observaciones respecto de algunos funcionarios de la administración municipal, como medios de control político en manos del Concejo municipal.

Ahora bien, esto no significa que nuestro régimen municipal no adolezca de sombras. Es así como algunos elementos del sistema no resultan del todo positivos. En primer término, nuestro sistema político carece de partidos políticos fuertes y disciplinados; por tanto, los controles políticos sobre los gobiernos

locales no siempre son lo suficientemente efectivos. En segundo lugar, el alcalde, al ser elegido directamente por los ciudadanos, en muchas ocasiones carece de apoyo suficiente en el Concejo para sacar adelante su programa de gobierno.

Por otra parte, el hecho de que la autonomía de los entes territoriales sea concebida como un poder limitado, ha propiciado la aceptación de ciertas técnicas y figuras que pueden resultar cuestionables.

Si bien es cierto, en términos generales los municipios ostentan un ámbito de libertad que los alejan de estar sujetos a relaciones jerárquicas, esta regla general tiene una excepción: se trata, como se vio en su momento, de la sujeción de los alcaldes a las órdenes e instrucciones de los gobernadores de los departamentos a los que pertenecen, y del Presidente de la República en lo referente al manejo del orden público, a riesgo de ser suspendidos o destituidos de sus cargos. Esta regulación constitucional ha llevado a que nuestra Corte Constitucional expresamente reconozca subordinación jerárquica en esta materia entre el Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes.

También resulta discutible el hecho de que la Corte entienda que la Constitución cuando utiliza el término “ley” en los artículos 304, 314 y 323, en lo referente al régimen de suspensión y destitución de los alcaldes y gobernadores, no se está refiriendo a leyes en sentido formal, sino en sentido material. Esta interpretación de la Constitución ha dado lugar a que por vía de decretos legislativos, dictados en estados de excepción por el Presidente de la República, se establezcan causales de suspensión y destitución de los alcaldes y los gobernadores. ¿Hasta qué punto la Corte no realizó una interpretación demasiado amplia y flexible de la Constitución, violando la reserva de ley? ¿Se está generando un riesgo mayor de vulneración de la autonomía de los entes territoriales?

Respecto de la revocatoria del mandato también resulta pertinente comentar algo. La ley establece que cuando el alcalde de un municipio es revocado de su cargo, quien procede a ejecutar esa medida es el gobernador del respectivo departamento o en el caso del alcalde mayor de Bogotá, el Presidente de la República. Igual situación se presenta en el momento de nombrarse un remplazo temporal para el alcalde revocado mientras se llevan a cabo las nuevas elecciones.

Probablemente, estos no sean más que vestigios del régimen constitucional anterior, en el que los entes territoriales carecían de autonomía y existía una relación de jerarquía entre las autoridades políticas de los distintos niveles territoriales. Si bien la revocatoria del mandato es producto de un pronunciamiento popular, surge la duda acerca de por qué el Concejo municipal no interviene en ninguna etapa de dicha revocatoria. Es decir, siendo el Concejo el órgano en el que están representadas las fuerzas políticas mayoritarias del municipio, siendo el órgano plural representante de los intereses de la comunidad, ¿acaso no resulta

poco razonable excluirlo totalmente de un proceso tan trascendental como es el de la terminación anticipada del mandato del alcalde de su municipio, no sería mejor que quien ejecutara la decisión del electorado fuera el propio Concejo?

Finalmente, el grado de autonomía normativa de los entes municipales, también podría ser objeto de cuestionamientos. Una vez el proyecto de acuerdo municipal sea sancionado por el alcalde, se cierra el procedimiento normativo a nivel municipal y el acuerdo adquiere plena eficacia. No obstante, la Constitución (art. 305.10) y la Ley 136 de 1994 (art. 82) previeron un control *a posteriori*.

Dentro de los cinco días siguientes a la sanción del acuerdo, el alcalde deberá enviar una copia del mismo al gobernador del respectivo departamento para que éste lo revise y si a juicio del gobernador existen motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, el acuerdo deberá ser remitido al Tribunal Administrativo correspondiente para que éste decida sobre su validez.

Se trata entonces de un control de legalidad sobre un acto administrativo dictado por un Concejo municipal. Sin embargo, la pregunta es la siguiente: ¿cuál es la razón para que sea a través del gobernador como se dé inicio a dicho control? Es decir, si bien es necesario que los acuerdos municipales puedan ser revisados por un órgano judicial, lo cual resulta cuestionable es que los gobernadores sirvan de filtro para decidir si dichos acuerdos deben o no ser sometidos a ese control jurisdiccional.

Creemos que, esta regulación no es más que la consecuencia de la actuación de un constituyente temeroso frente a la autonomía que él mismo confirió a los entes municipales. Es decir, si a partir de la Constitución de 1991, salvo en lo relacionado con el manejo del orden público, no hay subordinación jerárquica entre alcaldes y gobernadores, la intervención de estos últimos en el proceso de control de los acuerdos municipales choca con el principio de la autonomía municipal.

Siguiendo con en análisis del contenido del artículo 287 de la Constitución, este precepto también consagró el derecho de los entes territoriales a ejercer las competencias que les correspondan. Como se dijo en su momento, la redacción de este precepto no resulta del todo afortunada, pues no era necesario que la Constitución concediera expresamente este derecho a los entes territoriales, ya que es bastante obvio que si la Carta Política y la ley atribuyen un régimen competencial a los municipios, éstos tengan derecho a ejercer dichas competencias.

Por tanto, como se ha dicho ya, se debe tener presente que el constituyente no cerró el proceso de asignación de competencias a los entes municipales; por este motivo, habilitó al legislador para participar en la atribución de competencias.

Cabe pues concluir que en materia municipal el fundamento principal de su régimen competencial, a nivel constitucional, se encuentra en los artículos 311, 313 y 315, que consagran una reserva de ley ordinaria. Por el contrario, en los artículos 151 y 288 de la Constitución, que hacen referencia a la distribución de competencias entre las entidades territoriales, se establece una reserva de ley orgánica. Téngase en cuenta que ambos preceptos hacen referencia a Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Sobre las técnicas de asignación de competencias utilizadas en nuestro ordenamiento se debe concluir lo siguiente: el artículo 287 de la Constitución contiene una cláusula general de competencias para todas las entidades territoriales que liga la noción de autonomía con la gestión de determinados intereses. En el ámbito municipal, ¿cuáles serían dichos intereses?

Si bien es cierto que ni la Constitución ni la ley definen qué debe entenderse por intereses de los entes municipales, el artículo 311 de la Constitución y, como desarrollo de esta norma, el artículo 3.º de la Ley 36 de 1994, asignan una serie de competencias materiales a los municipios en su calidad de entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado, que deben entenderse como competencias propias de los entes municipales.

Al leer estos dos preceptos, se observa que se trata de listados de competencias que por su amplitud y por mandato constitucional y legal deben ejercerse en coordinación con los demás niveles territoriales; no es posible que se trate de materias atribuidas en su totalidad a los municipios.

En definitiva, los municipios ejercerán sus competencias en dichas materias en lo que corresponda a los intereses y necesidades de sus respectivas comunidades, y serán las leyes sectoriales las que determinen el grado de participación de cada uno de los niveles territoriales. Así, la noción de competencias propias del nivel municipal está ligada con la idea de participación de todos los niveles territoriales en dichas materias y con el principio de reserva de ley.

Otra de las técnicas utilizadas en nuestro ordenamiento es la delegación de competencias. Al respecto puede afirmarse que se trata de un sistema de distribución de competencias que presenta tres rasgos característicos: 1. la delegación de competencias es un fenómeno transitorio, es decir, las competencias delegadas podrán ser asumidas nuevamente en cualquier momento por el ente delegante; 2. los municipios pueden recibir por delegación tanto competencias de la Nación como de los departamentos; y 3. por regla general, la delegación de competencias está sometida a reserva de ley.

Cabría señalar, además, que, si bien es cierto, el proceso de concreción de las competencias locales depende del legislador, parece discutible que éste deba actuar de forma que agote todos los supuestos constitucionales. Es decir, no es

conveniente que el legislador regule de forma minuciosa y detallista a través de la atribución de competencias todos los intereses locales, puesto que, en esa medida, el campo de decisión propia de los entes locales se podría ver sometido a un paulatino vaciamiento.

Para terminar, debo hacer referencia a tres derechos de los municipios. Uno es el derecho a administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; el segundo es el derecho a participar en las rentas nacionales; y por último, el derecho a elaborar sus propios presupuestos, que si bien el constituyente no incluyó en el artículo 287 de la Constitución, a juicio de la Corte Constitucional, también hace parte del núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales.

Del mismo modo debe señalarse que el sometimiento de las potestades fiscales de las entidades territoriales a los dictados del legislador nacional es el común denominador; bien sea porque así se ha previsto expresamente y con criterio general en las normas constitucionales, o porque esa es la conclusión a la que ha llegado la Corte Constitucional al analizar los casos particulares.

En lo referente a los presupuestos municipales, si bien los Concejos deben aprobar sus propios Estatutos Orgánicos de Presupuesto y, en virtud del principio constitucional de la legalidad presupuestaria, deben seguir principios análogos a los contenidos en el Estatuto Presupuestario Nacional. Así, en la práctica, la autonomía de la potestad para expedir normas “orgánicas” en materia presupuestaria de la que son titulares los municipios es absolutamente reducida.

Ahora bien, en materia de gastos públicos se debe señalar que la autonomía de los municipios se manifiesta en distintos grados, dependiendo de la naturaleza de dichos gastos, pues la Carta Política ha impuesto a las entidades territoriales prioridades en materia de gastos y, adicionalmente, el legislador también ha creado límites a la autonomía de los entes municipales fijando reglas específicas para algunos tipos de gastos, como los de funcionamiento y los de inversión. En definitiva, nuestros municipios son titulares de una incipiente autonomía financiera en la vertiente del gasto.

Respecto de los ingresos públicos, la situación también es compleja para la autonomía municipal. Los ingresos municipales provienen de diversas fuentes; por esta razón, y por las particularidades de cada uno de estos ingresos debido a las normas constitucionales y legales que los regulan, el municipio no es autónomo en la gestión de todos ellos. Se cree que las manifestaciones de la autonomía municipal en materia de ingresos se presentan básicamente respecto de los ingresos tributarios y de los ingresos provenientes de las operaciones de crédito público.

Con relación a la autonomía tributaria, hay que señalar que por mandato constitucional el poder impositivo de los municipios está sometido a los dictados

del legislador; pero el verdadero grado de autonomía que ostenten los entes municipales en esta materia dependerá del juicio de constitucionalidad de la Corte sobre las leyes que regulan este tema.

Por otra parte, con relación a la autonomía de los municipios y sus operaciones de crédito público, se debe señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Carta Política, está sujeta a la ley y a los reglamentos que el Gobierno Nacional expida sobre este tema. Igualmente, la Corte Constitucional ha intentado proteger la autonomía de los entes municipales afirmando que la potestad de configuración de legislador no es absoluta y, en ese sentido, está sometida a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, las circunstancias económicas de los últimos años han generado una cascada de leyes bastante restrictivas de la capacidad de endeudamiento de los entes municipales.

Finalmente, no podríamos concluir sin mencionar que el estudio de la autonomía local como garantía institucional ha sido objeto de varias críticas tanto en Alemania, como en otros países en donde se importó esta teoría, como es el caso de España. Estas críticas fueron objeto de un estudio pormenorizado y detallado en esta tesis; por esta razón, no nos queda más que reafirmar nuevamente la apuesta por la vigencia y utilidad actual de la teoría de las garantías institucionales y su aplicación a la autonomía municipal.

En un gran número de Constituciones modernas, entre ellas la nuestra, se observa la regulación de una serie de valores, fines y principios del Estado, que se encuentran conectados con un conjunto de instituciones, cuya finalidad es desempeñar un papel estructurante dentro de todo el sistema jurídico contenido en la Norma Fundamental. Por esta razón, opinamos, mientras dichas instituciones existan en los textos constitucionales, la utilidad de la teoría de las garantías institucionales como técnica de interpretación constitucional debe ser aceptada.

Es así que hoy en día la utilización de la teoría de las garantías institucionales, teniendo presente su necesaria evolución, es perfectamente admisible bajo una condición: su no vinculación con los derechos fundamentales. Es decir, mientras en las Constituciones se consagren instituciones no relacionadas con los derechos fundamentales y, además, esenciales para el desarrollo de los valores y principios de ese ordenamiento jurídico en que han sido creadas, la teoría de las garantías institucionales podrá ser utilizada como escudo protector que garantice su existencia y permanencia frente a los diversos operadores jurídicos, en especial, el poder legislativo. Este es, sin duda, el caso de la autonomía local.

Para terminar, bajo este panorama, puedo afirmar que el camino hacia la autonomía municipal ya está abierto. Los constituyentes de 1991 araron el terreno y lo dejaron listo para la siembra. Estamos seguros de que en unos

años se alcanzará la madurez constitucional en esta materia, y la organización territorial y la autonomía municipal serán objetos de importantes avances legislativos, doctrinales y jurisprudenciales por lo que, finalmente, podrá recogerse una buena cosecha.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV. *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, INAP, 1997.
- AA. VV. *Derecho Constitucional* FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN (trad.), vol. I, Madrid, 2.^a ed., 2003.
- AA. VV. *Descentralización y municipio: primer seminario Hispanocolombiano sobre descentralización*, Madrid, Agencia Española de Cooperación Internacional, 1994.
- AA. VV. “El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local”, en *Documentos Pi i Sunyer*, n.º 3, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d’estudis Autònoms i Locals, 1997.
- AA. VV. *El Concejo Abierto*, Madrid, IEAL, 1987.
- AA. VV. “Glosario básico de sistemas electorales”, en *Revista Zona Abierta*, n.º 110/111, 2005.
- AA. VV. *Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d’estudis Autònoms i Locals, 2003.
- AA. VV. *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Editorial Trotta, 2000.
- AA. VV. *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- ADRIAN, CHARLES y PRESS, CHARLES. *Governing Urban America*, New York, McGraw Hill, 1972.
- AGUIAR DE LUQUE, LUIS. *Democracia Directa y Derecho Constitucional*, Madrid, Edersa, 1977.
- AJA, ELISEO. “Configuración constitucional de la autonomía municipal”, en AA. VV. *Informe sobre Gobierno Local*, Madrid, MAP-Fundació Carles Pi i Sunyer d’estudis autonòmics i locals, Madrid, 1992.
- AJA, ELISEO. *El Estado Autonómico, Federalismo y Hechos Diferenciales*, Madrid, Alianza, 2.^a ed., 2003.
- ALARCÓN GARCÍA, GLORIA. *Autonomía municipal, autonomía financiera*, Madrid, Civitas, 1995.
- ALARCÓN GARCÍA, GLORIA. *El presupuesto general de los municipios*, Madrid, Tecnos, 1996.
- ALBA TERCEDOR, CARLOS. “Gobierno local y ciencia política: una aproximación”, en AA. VV. *El Sistema Político Local: un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III, 1997.
- ALBI, FERNANDO. *Derecho Municipal Comparado del Mundo Hispánico*, Madrid, Aguilar, 1955.
- ALCÓN ZARAGOZA, JOSÉ ANTONIO. *Manual de Elecciones Locales*, Madrid, INAP, 1990.
- ALLI ARANGUREN, JUAN-CRUZ. “La gobernanza local”, en *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 291, enero-abril, 2003.
- ALONSO MAS, MARÍA JOSÉ. “La protección de la autonomía local frente a normas con valor de ley”, en AA. VV. *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en homenaje al profesor José María Boquera Oliver*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE. “Algunas consideraciones sobre el acceso de los Entes Locales al Tribunal Constitucional”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, n.º 10, mayo 1999.

- AMMAN, DAVID y NEWELL, CHARLDEAN. *City Executives*, New York, SUNY State University of New York Press, 1989.
- AMBROSINI, GASPARE. “Un tipo intermedio di Stato tra L’Unitario e il Federale”, en *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1933.
- AMPHOUX, JEAN. *Le Chancelier Fédéral dans le Régime Constitutionnel de la République d’Allemagne*, París, 1962
- ARAGÓN REYES, MANUEL. “El tratamiento constitucional de la autonomía local”, en AA. VV. *Ordenamiento Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- ARAGÓN REYES, MANUEL. “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivo del control jurisdiccional”, en *Revista de Estudios de Derecho Constitucional*, n.º 17, 1986.
- ARAGÓN REYES, MANUEL. “La eficacia jurídica del principio democrático”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 24, 1988.
- ARAGÓN REYES, MANUEL. *Constitución y Democracia*, Madrid, Tecnos, 1990.
- ARAGÓN REYES, MANUEL. *Constitución y control del poder: introducción a una teoría constitucional del control*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995.
- ARAGÓN REYES, MANUEL. “Del Tribunal Constitucional. Comentario introductorio al Título IX”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978* ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL (dir) t. XI, Madrid, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, 1999.
- ARAGÓN REYES, MANUEL. “Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978* ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL, (dir), t. XI, Madrid, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, 1999.
- ARAGÓN REYES, MANUEL. “Principios Constitucionales”, en AA. VV. *Temas Básicos de Derecho Constitucional*. Manuel Aragón Reyes (coord), t. I, Madrid, Civitas, 2001.
- ARAGÓN REYES, MANUEL. *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, 2002.
- ARAGÓN REYES, MANUEL. “La construcción del Estado Autonomico”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 1, 2006.
- ARAGÓN REYES MANUEL y LÓPEZ, JOSÉ LUIS. Voz “Revocatoria del mandato”, en AA. VV. *Diccionario electoral*, t. II, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000.
- ARAGONÉS BELTRÁN, EMILIO. “La interpretación judicial de la autonomía local en materia tributaria”, en AA. VV. *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Madrid-Barcelona, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, 1988.
- ARCINIEGAS, GERMÁN. *Centralismo Europeo, Federalismo Americano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1985.
- AROZAMENA SIERRA, JERÓNIMO. *Los Poderes Locales en Europa*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- ARIÑO ORTIZ, GASPARE. “Principios de descentralización y desconcentración”, en *Documentación Administrativa*, n.º 214, abril-junio, 1988.
- BACHER, KART DIETRICH. “Problems of Parliamentary Democracy en Europe”, en AA. VV. *Comparative Legislative Systems*, New York, 1971.
- BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO. “Competencias, funciones y potestades en el ordenamiento jurídico español”, en AA. VV. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III Madrid, 1991.
- BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. *Fuentes del Derecho*, t. II, Madrid, Tecnos, 1992.

- BANDRÉS SANCHÉZ-CRUZAT, JOSÉ MANUEL. “La autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en AA. VV. *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Barcelona, Marcial Pons, 1998.
- BANDRÉS SANCHÉZ-CRUZAT, JOSÉ MANUEL. Comunicación presentada a JOAQUÍN GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid-Barcelona, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1998.
- BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA. “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 24, septiembre –diciembre, 1988.
- BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA. “¿Igualdad contra autonomía?”, en *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 20, diciembre, 1995.
- BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA. “La ordenación de las normas reguladoras del régimen local”, en AA. VV. *Tratado de Derecho municipal*, t. I, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 2003.
- BARCZAK, MÓNICA. “Representation by Consultation. The Rise of Direct Democracy in Latin America”, en *Latin American Politics & Society*, vol. 43, n.º 3, 2001.
- BARNÉS VÁZQUEZ, JAVIER. “Subsidiariedad y autonomía local en la Constitución”, en *Anuario del Gobierno Local*, Madrid, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1997.
- BENÍTEZ DE LUGO GUILLEN, JOSÉ MARIANO. *El municipio y sus elementos esenciales: territorio, población y organización*, Madrid, Dykinson, 1986.
- BERMEJO VERA, JOSÉ. “El control de las decisiones locales”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Madrid, Civitas, 3ª ed., 2003.
- BIGLINO CAMPOS, PALOMA. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- BIGLINO CAMPOS, PALOMA. “En los orígenes del federalismo: La formación del modelo norteamericano”, en AA. VV. *La democracia constitucional. Estudios en homenaje del Profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- BIGLINO CAMPOS, PALOMA. *Federalismo de integración y federalismo de devolución: el debate de la competencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- BISCARETTI DI RUFIA, PAOLO. “Le garanzie costituzionale dell’autonomia locale nell’Europa occidentale”, en AA. VV. *La regione e il governo locale*, t. I, Milán, 1965.
- BITTERLICH, JOACHIM. “La delimitación de las competencias en la Unión Europea”, en AA. VV. *La delimitación de competencias entre la Unión y los estados, con especial consideración al nivel regional*, Barcelona, Generalitat de Catalunya- Institut d’Estudis Autònoms, 2003.
- BLÜMEL, WILLI. “Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart”, en *VVDSTRL* 36, 1978.
- BLÜMEL, WILLI. “Die Rechtsgrundlagen der Tätigkeit der Kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften”, *Püttner (Hrs.), Handbuch der Kommunalen Wissenschaft un Praxis*, 2, Aufl., Bd. I, 1981.
- BLÜMEL, WILLI. “Contenido esencial y límites del derecho a la autonomía municipal”, en *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 4, junio, 1986.
- BOCANEGRA SIERRA, RAÚL. “Nueva configuración de la tutela sobre las Corporaciones locales”, en *Documentación Administrativa*, n.º 182, 1979.

- BOGASON, PETER. “Danish local government: towards an effective and efficient welfare state”, en AA. VV. *Local Government and Urban affairs in Comparative Perspective*, Baden, Nomos, 1991.
- BORJA, MIGUEL. *Estado, sociedad y ordenamiento territorial en Colombia*, Bogotá, Instituto de Estudios y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, 1996.
- BOWLER, SHAUN y DONOVAN, TODD. *Demanding Choices: Opinion, Voting, and Direct Democracy*, Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1998.
- BRAVO ARTEAGA, JUAN RAFAEL, *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario*, Bogotá, Legis, 2002.
- BURDEAU, GEORGES. *Traité de Science Politique. (Les façades institutionnelles de la démocratie gouvernante)*, t. IX, París, 2.ª ed., 1975.
- BYRNE, TONY. *Local Government in Britain*, Harmondsworth, Penguin Books, 1990.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, FRANCISCO; GÓMEZ MONTORO, ÁNGEL; MEDINA GUERRERO, MANUEL; REQUEJO PAGÉS, JUAN LUIS. *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2.ª ed., Madrid, McGraw-Hill, 2000.
- CABELLO FERNÁNDEZ, MARÍA DOLORES. *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Madrid, Civitas, 2003.
- CACIAGLI, MARIO. “El Gobierno Local en Europa: perspectivas comparadas”, en AA. VV. *El Sistema Político Local: un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III, 1997.
- CALONGE VELÁSQUEZ, ANTONIO; ANTONIO GARCÍA, y TEODOSIO GONZÁLEZ DEL TESO. *Autonomías y municipios: descentralización y coordinación de competencias*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1995.
- CALONGE VELÁSQUEZ, ANTONIO y TEODOSIO GONZÁLEZ DEL TESO. *El alcalde: elección y destitución*, Universidad de Valladolid, 1997.
- CALONGE VELÁSQUEZ, ANTONIO; ALFREDO ALLÚE; TEODOSIO GONZÁLEZ DEL TESO. *El pacto local de 1999: medidas para el desarrollo del gobierno local*, Granada, Comares, 2000.
- CALVO ORTEGA, RAFAEL. “Las ordenanzas fiscales”, en AA. VV. *La reforma de las haciendas locales*, t. I, Valladolid, Editorial Lex Nova, 1991.
- CALVO ORTEGA, RAFAEL. “Principios tributarios y reforma de la hacienda municipal”, en AA. VV. *La reforma de las haciendas locales*, t. I, Valladolid, Editorial Lex Nova, 1991.
- CALVO ORTEGA, RAFAEL. “Constitución y haciendas locales”, en *Revista Española de Derecho Fiscal*, n.º 100, 1999.
- CALVO ORTEGA, RAFAEL. *Curso de Derecho Financiero, I Derecho Tributario* (“Parte General”), 5.ª ed., Madrid, Editorial Civitas, 2001.
- CANALES ALIENDE, JOSÉ MANUEL. “Reflexiones sobre la situación problemática actual del Gobierno y de la Administración en las grandes ciudades”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 265, enero-marzo, 1995.
- CANALES ALIENDE, JOSÉ MANUEL. “La democracia participativa local”, en *Revista Sistema*, n.º 184/185, 2005.
- CANOSA USERA, RAÚL. “Acercas del acceso de los municipios y provincias al Tribunal Constitucional: algunas aportaciones doctrinales”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 276, enero-abril, 1998.
- CAMARGO PÉREZ, GABRIEL. “Orígenes del municipio en Colombia”, en *Boletín de Historia y Antigüedades*, n.º 744, primer trimestre, 1984.

- CARRETERO PÉREZ, ADOLFO. “Autonomía local y sistema financiero de las corporaciones locales”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. 1, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, JOSÉ LUIS. *Polémica y reforma universitaria. Libertad científica, cogestión, “numerus clausus”*, Madrid, Civitas, 1976.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, JOSÉ LUIS. “El debate sobre la autonomía municipal”, *Revista de Administración Pública*, n.º 147, septiembre-diciembre, 1998.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, JOSÉ LUIS. “La cláusula general de competencia municipal”, *Anuario de Gobierno local*, 1999-2000.
- CASANA MERINO, FERNANDO. Voz “Ley de Presupuestos”, en AA. VV. *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, t. III, 1995.
- CASANA MERINO, FERNANDO. Voz “Presupuestos Generales del Estado”, en AA. VV. *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. III, Madrid, Civitas, 1995.
- CASTILLO, FEDERICO; VILLALBA, FRANCISCA y MANUEL ZAFRA. “El municipio en América Latina: reflexiones y propuestas”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 291, enero-abril, 2003.
- CASTRO, JAIME. “La descentralización, una clave de la guerra o la paz”, en *Armas contra la guerra- de la Constitución del 91 a la democracia del siglo XXI*, Bogotá, Plural, 2000.
- CASTRO, JAIME. *La cuestión territorial*, Bogotá, Oveja Negra, 2002.
- CAYÓN GALIARDO, ANTONIO. “Comentarios al artículo 142 de la Constitución española”, en AA. VV. *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, vol. X, Madrid, Edersa, 1988.
- CAVANNA, ADRIANO. *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milán, A. Giuffrè, 2005.
- CAZORLA PRIETO, LUIS MARÍA. *El control de las corporaciones locales por el Tribunal de Cuentas*, Madrid, IEAL, 1983.
- CELY RODRÍGUEZ, ADRIANA; GONZALO RAMÍREZ CLEVES. *La gestión de los intereses propios del municipio dentro del concepto de autonomía otorgado por la Constitución de 1991*, Tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- CERRI, AUGUSTO. *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del Diritto*, Turín, G. Giappichelli, 2005.
- CHIMENTI, CARLO. *Il controllo parlamentare nell'ordenamento italiano*, Milán, Giuffrè, 1974.
- CHIARELLI, GIUSEPPE. “Appunti sulle garanzie costituzionali” en AA. VV. *Studi in onore de E. Crosa*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1960.
- CLIMET BARBERÁ, JUAN. “La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales”, en AA. VV. *Tratado de Derecho municipal*, t. I, Madrid, Civitas, 2ª ed., 2003.
- CLOTET I MIRO, MARÍA ANGELS. *La cooperación internacional de los municipios en el marco del Consejo de Europa*, Madrid, Civitas, 1992.
- COLLINS, NEIL. *Local government managers at work: the city and county manager system of local government in the Republic of Ireland*, Dublin, Institute of Public Administration, 1987.
- COLOMER, JOSÉ M. “Sobre los orígenes de los sistemas electorales y los partidos políticos”, en *Revista Zona Abierta*, n.º 110/111, 2005.
- CONSTANT, BENJAMÍN. *Curso de Política Constitucional*, Madrid, Taurus, 1968.

- CONSTANT, BENJAMÍN. *Principios de Política*, Madrid, Aguilar, 1970. JOSEFA HERNÁNDEZ ALONSO (trad).
- CONSTANT, BENJAMÍN. *Escritos Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- COSCULLUELA MONTANER, LUIS. “Organización y régimen jurídico de las entidades locales. La función pública local”, en AA. VV. *Organización territorial del Estado (Administración Local)*, vol. I, Madrid, IEF, 1985.
- COSCULLUELA MONTANER, LUIS. “El concejo abierto”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 234, abril-junio, 1987.
- COSCULLUELA MONTANER, LUIS. “Las elecciones locales”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (dir), t. I, Madrid, Civitas, 2.ª ed., 2003.
- COSCULLUELA MONTANER, LUIS. “Organización de los municipios en régimen de Concejo abierto”, en AA. VV. *Jornadas sobre Concejo abierto*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 1989.
- CRISAFULLI, VEZIO. “Gerarchia e competenza del sistema costituzionale delle fonti”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960.
- CRISAFULLI, VEZIO. *Lezioni di Diritto Costituzionale*, CEDAM, 1993.
- CRONIN, THOMAS E. *Direct Democracy. The politics of initiative. Referendo and Recall*, USA, Harvard University Press, 1999.
- CROSA, EMILIO. *Teoria generale dello Stato moderno*, Turín, Giappichelli, 1947.
- CRUZVILLALÓN, PEDRO. La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1919-1939), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- CRUZVILLALÓN, PEDRO. “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 25, 1989.
- CUCHILLO FOIX, MONTSERRAT. *La reforma del régimen local en Inglaterra y Gales*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1987.
- CUNNINGHAM, FRANK. *Theories of Democracy: A Critical Introduction*, Londres, Routledge, 2002.
- CUOCOLO, FAUSTO. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Giuffrè, 1998.
- DAHL, ROBERT. *La democracia y sus críticos*, Buenos Aires, Paidós, 1.ª ed., 1992. LEANDRO WOLFSON (trad.).
- DALTON, RUSSELL; WILHEM BÜRKLIN y ANDREW DRUMMOND. “Public Opinion and Direct Democracy”, *Journal of Democracy*, vol. 12, n.º 4, 2001.
- D’ANJOU GONZÁLEZ, JUAN. “La destitución de los alcaldes por el Pleno municipal”, *Certamen*, n.º 499, 1984.
- DEUTSCH, KARL W. “The German Federal Republic”, en AA. VV. *Modern Political Systems: Europe*, New Jersey, 3.ª ed., 1972.
- DE LA VALLINA y JUAN LUIS VELARDE. “La descentralización administrativa”, *Revista de la Administración Pública*, n.º 35, Madrid, 1961.
- DE LA VALLINA y JUAN LUIS VELARDE. “Potestad Organizatoria y autonomía local”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 255-256, julio-diciembre, 1992.
- DE MIGUEL BÁRCENA, JOSU. “La Dialéctica entre la democracia representativa y participativa en el orden constitucional de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Político*, n.º 64, 2005.

- DE OTTO Y PARDO, IGNACIO. *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, Barcelona, Ariel, 2.ª ed., 1988.
- DE TOCQUEVILLE, ALEXIS. *De la Démocratie en Amérique*, 1835. DOLORES SÁNCHEZ DE ALEU (TRAD.). *La Democracia en América*, t. I, Madrid, Alianza Editorial, 1989.
- DE VERGOTTINI, GIUSEPPE. *Diritto Costituzionale Comparato*, Papua, CEDAM, 5.ª ed., 1995.
- DÍAZ LEMA, JOSÉ MANUEL. “Influencia del Derecho europeo sobre la actividad económica de las entidades locales”, *CUNAL-Revista de Estudios Locales*, 1998.
- DÍEZ GONZÁLEZ, FLORENTINO. “El Concejo abierto y la ordenanza concejil”, *El Consultor*, abril, 1985.
- DÍEZ PICAZO, LUIS MARÍA. Voz “Competencia, fuentes”, en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, MANUEL ARAGÓN REYES (coord.), t. I, Madrid, Civitas, 2001.
- DOMÍNGUEZ GIRALDO, GERARDO y LUIS ALFONSO RESTREPO GONZÁLEZ. *El Presupuesto Municipal Orientado a Resultados*. Medellín, DIKE. 2003.
- DUPOND, OCTAVE. “La réglementation de la responsabilité politique ministérielle”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, vol. LI, París, 1934.
- ELÍAS MÉNDEZ, CRISTINA. *La moción de censura en España y Alemania. (Estado, Länder y Comunidades Autónomas)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2005.
- EMBID IRUJO, ANTONIO. *Ordenanzas y Reglamentos Municipales en el Derecho Español*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1978.
- EMBID IRUJO, ANTONIO. “Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, n.º 30, 1981.
- EMBID IRUJO, ANTONIO. “Ordenanzas y reglamentos municipales”, *Tratado de Derecho Municipal*, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (coord.), vol. I, Madrid, Civitas, 1988.
- EMBID IRUJO, ANTONIO. “Las delegaciones competenciales del Estado y de las comunidades autónomas en los entes locales. Planteamientos estatutarios y realidad normativa”, en AA. VV. *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en homenaje al profesor José María Boquera Oliver*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- ENTRENA CUESTA, RAFAEL. *Los movimientos centralizadores en Inglaterra*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1960.
- ENTRENA CUESTA, RAFAEL. “Las competencias de las entidades locales”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- ENTRENA CUESTA, RAFAEL. “Organización territorial”, en AA. VV. *Comentarios sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, t. I, Barcelona, 1988.
- ENTRENA CUESTA, RAFAEL. *Curso de Derecho Administrativo*, t. I y II, Madrid, 1990.
- ENTRENA CUESTA, RAFAEL. “Comentario a los artículos 140, 141 y 142 de la CE”, en AA. VV. *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 3.ª ed., 2001.
- ENTRENA CUESTA, RAFAEL. “Comentario al artículo 137 de la Constitución”, en AA. VV. *Comentarios a la Constitución Española*, FERNANDO GARRIDO FALLA (coord.), Madrid, Civitas, 2001.
- ESCRIBANO LÓPEZ, FRANCISCO. *Presupuestos del Estado y Constitución*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981.

- ESCUIN PALOP, VICENTE. “Notas sobre la autonomía y descentralización a favor de los entes locales”, en AA. VV. *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en homenaje al profesor José María Boquera Oliver*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- ESPAÑA, GONZALO. *La guerra civil de 1885: Núñez y la derrota del radicalismo*, Bogotá, El Áncora, 1985.
- ESPOSITO, CARLO. *La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Giuffrè, 1964.
- ESTEVE PARDO, JOSÉ. “Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local”, *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 31, 1991.
- FALCÓN TELLA, RAFAEL. “La habilitación de la Leyes de Presupuestos para modificar tributos”, *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 33, 1982.
- FALCÓN TELLA, RAFAEL. “La Ley de Presupuestos: ámbito material y temporal de su articulado”, en AA. VV. *Cuestiones Tributarias Prácticas*, Madrid, La Ley, 1990.
- FALS BORDA, ORLANDO. *El federalismo en Colombia: pasado y perspectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1977.
- FALS BORDA, ORLANDO. *La insurgencia de las provincias: hacia un nuevo ordenamiento territorial para Colombia*, Bogotá, Siglo XXI, 1988.
- FANLO LORAS, ANTONIO. *Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS. *Régimen jurídico de la Administración municipal*, Bogotá, Legis, 2005.
- FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN. “La potestad local de autoorganización: contenido y límites”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, t. 1, Civitas, 2.ª ed., 2003.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN. “La ejecución de sentencias que afectan a los Entes Locales”, en AA. VV. *Ponencias del Seminario de Derecho Local. Curso 89-90*, Barcelona, Federación de Municipios de Cataluña, 1991.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. “La Autonomía local: Naturaleza y caracterización jurisprudencial”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. “La moción de censura”, en AA. VV. *Comentarios a la Constitución española de 1978*, ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL (dir.), t. IX, artículos 113-127, Madrid, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, 1996.
- FERRANDO BADÍA, JUAN. *El Estado Unitario*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1974.
- FERREIRO LAPATZA, JOSÉ JUAN. “La hacienda local. Antecedentes históricos y situación actual. El marco constitucional”, en AA. VV. *Tratado de derechos financiero y tributario local*, Madrid, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, 1983.
- FERREIRO LAPATZA, JOSÉ JUAN. “Constitución y haciendas locales”, *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 4, 1984.
- FERREIRO LAPATZA, JOSÉ JUAN. “Principios constitucionales informantes de la hacienda local”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- FERRET I JACAS, JOAQUÍN. “Uniformidad y variedad en la regulación del municipio”, *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 4, junio, 1986.

- FERRET I JACAS, JOAQUÍN. “Igualdad *versus* diversidad”, en *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 20, diciembre, 1995.
- FINER, SAMUEL. “Great Britain”, en AA. VV. *Modern Political Systems: Europe*, New Jersey, 3.ª ed., 1972.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. *Informe sobre las Autonomías*, Madrid, Civitas, 1988.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. “Aproximación a la estructura de la Administración Local en España”, en AA. VV. *Informe sobre el Gobierno Local*, Madrid, Fundació Carles Pi i Sunyer d’estudis autonòmics i locals–Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. “Las competencias locales”, en AA. VV. *Informe sobre el Gobierno local*, Madrid, Fundació Carles Pi i Sunyer d’estudis autonòmics i locals–Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. “El Gobierno Local, entre el Estado Autonómico y la Unión Europea: hacia el Pacto local”, *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 20, diciembre, 1995.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. “El recurso de protección constitucional de la autonomía local”, en AA. VV. *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, INAP, 1997.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. “1997: El Estado del Gobierno Local”, *Anuario del Gobierno Local*, Madrid, Diputación de Barcelona–Marcial Pons– Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. “La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: Perspectivas de cambio”, *Anuario del Gobierno Local*, Madrid, Diputación de Barcelona –Marcial Pons– Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. “La nueva posición de la administración local en la evolución del Estado de las autonomías”, en AA. VV. *Informe Comunidades Autónomas 1998*, vol. 1, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1999.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. “La Carta Municipal de Barcelona en la reforma del régimen local”, *Justicia Administrativa*, número extraordinario, 1999–2000.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. “La evolución del gobierno local en España: de los ‘nuevos principios’ a la ‘geometría variable’”, en *Anuario de Gobierno Local*, Madrid, Diputació de Barcelona–Marcial Pons 1999–2000.
- FONT I LLOVET, TOMÁS. “La renovación del poder local: Avances en la configuración jurídica e instituciones del gobierno local”, *Anuario del Gobierno Local*, Madrid, Diputación de Barcelona –Marcial Pons– Ediciones Jurídicas, 2001.
- GALÁN GALÁN, ALFREDO. *La potestad normativa autónoma local*, Barcelona, Atelier, 2001.
- GALEOTTI, SERIO. *La garanzia costituzionale. Presupposti e concetto*, Milán, 1950.
- GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO. *Derecho Administrativo I. Materiales*, Madrid, 1989.
- GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO. “Transferencia y descentralización; delegación y des-concentración; mandato y gestión o encomienda”, *Revista de Administración Pública*, n.º 122, 1990.
- GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO. “Derechos fundamentales y garantías institucionales: una recepción jurídico-doctrinal”, estudio preliminar al libro de José Manuel Díaz Lema, *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro Derecho nacional y en el Derecho comparado*, Madrid, Marcial Pons, 1992.

- GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO. *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, Civitas, 1994.
- GARCÍA ÁLVAREZ, MANUEL. “Democracia directa y administración local”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Madrid, Taurus, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA EDUARDO y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, Civitas, 1997.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, JAVIER. *El origen del municipalismo constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1983.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, JAVIER. “La autonomía del derecho político municipal. Fundamentos dogmáticos en la Constitución española”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, JAVIER. *La función de gobierno*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995.
- GARCÍA GALLO, ALFONSO. *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 10.^a ed., 1984.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO. *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración: ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso administrativo*, Madrid, Comare, 2000.
- GARCÍA LOMBARDÍA, JOSÉ MIGUEL. “Haciendas locales y autonomía municipal: Fundamento constitucional”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- GARCÍA MORILLO, JOAQUÍN. *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1985.
- GARCÍA MORILLO, JOAQUÍN. *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Marcial Pons-Universidad Carlos III de Madrid-Diputación de Barcelona, 1998.
- GARCÍA PELAYO, MANUEL. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 2.^a ed., 1994.
- GARCÍA PELAYO, MANUEL. *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1999.
- GARCÍA ROCA, JAVIER. “El control del gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario (y a la luz del art. 23.2 de la Constitución)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Bilbao, n.º 42, mayo-agosto de 1995.
- GARCÍA ROCA, JAVIER. “Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿Es factible un conflicto local indirecto contra leyes?”, en AA. VV. *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, INAP, 1997.
- GARCÍA ROCA, JAVIER. “La garantía de la autonomía de las Corporaciones Locales frente a la ley: el conflicto local” en AA. VV. *Administraciones públicas y Constitución (Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978)*, ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE (coord.), Madrid, INAP, 1998.

- GARCÍA ROCA, JAVIER. “El concepto actual de autonomía local según el bloque de la Constitucionalidad”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 282, enero-abril, 2000.
- GARCÍA ROCA, JAVIER. “El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local”, *Justicia Administrativa*, número extraordinario, 2000.
- GARCÍA ROCA, JAVIER y PABLO SANTOLAYA MACHETTI. “La asignación de competencias en el Estado de Autonomía del País Vasco”, en AA. VV. *I Jornadas de Estudios del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, vol. I, Oñate, 1983.
- GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Administración indirecta y descentralización funcional*, Madrid, 1950.
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO. “Autonomia, saggio sui concetti di autonomia”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.º 4, 1951.
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO. “Autonomia”, en *Enciclopedia del Diritto*, t. IV, Milán, 1959.
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO. *Diritto Amministrativo*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1970.
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO. “Controllo: nozioni e problema”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.º 4, 1974.
- GIL-ROBLES GIL-DELGADO, JOSÉ MARÍA. *Control y Autonomías*, Madrid, Civitas, 1986.
- GILMORE, ROBER LOUIS. *El federalismo en Colombia 1810-1858*, t. I y II, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 1995.
- GOLDSMITH, MICHAEL y NEWTON KENNETH. “Gobierno Local en el Mundo Moderno”, en AA. VV. *El Sistema Político Local: un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III, 1997.
- GÓMEZ BARRO, GABRIEL. “Posibilidades de defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional por lo entes locales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 57, septiembre-diciembre, 1999.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, RAFAEL. “Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional”, *Revista de Administración Pública*, n.º 113, mayo-agosto, 1987.
- GÓMEZ MONTORO, ÁNGEL. *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- GÓMEZ MONTORO, ÁNGEL. “La garantía constitucional de la autonomía local. (Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Reforma de la LOTC)”, en AA. VV. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, t. I, enero-abril, 1999.
- GÓMEZ RICARDO, JORGE. *Presupuesto Público Colombiano. Instrumento para la Orientación de la Política Financiera*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- GÖNNENWEIN, OTTO. *Derecho Municipal Alemán*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1967. MIGUEL SAENZ-SAGASTA (trad.).
- GONZÁLEZ BEILFUSS, MARKUS. “El recurso de amparo municipal en la República Federal de Alemania”, *Anuario de Gobierno Local*, Madrid, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1997.
- GONZÁLEZ ENCINAR, JOSÉ JUAN. *El Estado Unitario-Federal*, Madrid, Tecnos, 1985.
- GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ. “La autonomía local en la reciente jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo”, *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 9, octubre, 2005.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, MANUEL. “Reflexiones sobre la autonomía o suficiencia financiera de las corporaciones locales según la Constitución española”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 229, enero-marzo, 1980.

- GROPPI, TANIA; LORENZO LAUTTI; GIANCARLO ROLLA. *L'ordinamento dei comuni e delle province 1990-1993*, Milán, 1993.
- GROPPI, TANIA. "El 'conflicto a defensa dell'autonomia local' in Spagna", *Le Regioni*, n.º 1, febrero, 2000.
- GUERRA, JOSÉ JOAQUÍN. *La Convención de Ocaña*, t. 1, Cali, Biblioteca del Banco Popular, 1978.
- GUNLICKS, ARTHUR B. *Local Government in the German Federal System*, Durham, Duke University Press, 1986.
- GUTIÉRREZ BELTRÁN, ANDRÉS MAURICIO. "El bloque de constitucionalidad. Conceptos y fundamentos", tesis de grado n.º 48, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- GUTIÉRREZ CELY, EUGENIO. "Márquez y la Guerra de los Supremos", *Revista Credencial Historia*, n.º 45, septiembre, 1993.
- HAINSWORTH, PAUL y MICHAEL KEATING. *Decentralisation and Change in Contemporary France*, Aldershot, Gower. Co., 1986.
- HÄBERLE, PETER. "Derecho constitucional común europeo", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 79, enero-marzo, 1993. EMILIO MIKUNDA FRANCO (trad.).
- HARMS, HANS y PEREYRA, SONIA. "La necesidad de repensar la democracia", *Revista Sistema*, n.º 193, 2006.
- HENAO HIDRÓN, JAVIER. *El poder municipal*, Medellín, Diké, 1995.
- HENRION DE PANSEY, PIERRE PAUL NICOLAS. *Del poder municipal y de la política interior de los municipios*, Madrid, MAP, 1990. Traducción e introducción de JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. "Apuntes para la historia del municipio en Colombia", en AA. VV. *Memorias del 11 Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México D. F., 1980.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. *Agenda para la descentralización territorial*, Bogotá, Ministerio de Gobierno, Consejería Presidencial para la Modernización del Estado y PNUD, 1994.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. *Régimen de las Entidades Territoriales*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. "La Ley orgánica de ordenamiento territorial no conduce a ninguna parte". Ponencia en el Foro regional de Ordenamiento territorial "Para una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial", Bogotá, Senado de la República, 2000.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. *Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. "El principio de autonomía de las entidades territoriales", en AA. VV. *Anuario de Derecho Constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. "Objetivos inéditos de la categorización municipal", en AA. VV. *Problemática de los pequeños municipios en Colombia ¿supresión o reforma?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. "La ley orgánica y futuro de la descentralización territorial", *Revista Centro de Estudios Políticos del Ministerio del Interior y de Justicia*, n.º 1, julio-diciembre, 2009.

- HERRFAHRDT, HEINRICH. *Die Kabinettsbildung nach der Wwimarer Verfassung unter dem Einfluss der politischen Praxis*, Berlín, 1927.
- HESSE, JOACHIM JENS, "Local government in a Federal State", *Local Government and Urban Affairs in International Perspective analyses of twenty Western industrialized countries*, Baden, Nomos, 1991.
- HIGGINS, DONALD. *Urban Canada: Its Government and Politics*, Toronto, Gade, 1977.
- HIGGINS, DONALD. "Local Government and Urban Affairs in Comparative Perspective: The case of Canada", en AA. VV. *Local Government and Urban Affairs in International Perspective analyses of twenty Western industrialized countries*, Baden, Nomos, 1991.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Notas para la descentralización en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986.
- IBÁÑEZ MACÍAS, ANTONIO. "Sobre el conflicto constitucional en defensa de la autonomía local", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 59, mayo-agosto, 2000.
- IBARRA ROBLES, JUAN LUIS. "La autonomía en su dimensión de principio general de la organización del Estado/Ordenamiento. Art. 137 "in fine" de la Constitución", *Revista Vasca de la Administración Pública*, n.º 2, 1982.
- IGLESIAS MARTÍN, ANTONIO. *Autonomía municipal, descentralización política e integración europea de las entidades locales*, Barcelona, Ariel, 2002.
- JELLINEK, GEORGE. *Sistema dei Diritti Pubblici Subbietivi*, Milán, Società Editrice Libreria, 1912.
- JELLINEK, GEORGE. *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1981. FERNANDO DE LOS RÍOS (trad.).
- JELLINEK, GEORGE. *Fragmentos de Estado*, Madrid, Civitas, 1981.
- JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL. "Reflexiones sobre el marco (o el 'corsé') jurídico de la gerencia local", en AA. VV. *Gobierno local y modelo gerencial*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, 1999.
- JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL. *La Administración única en el Estado autonómico*, Madrid, Marcial Pons, 1998.
- JIMÉNEZ BLANCO, ANTONIO. "Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución", en AA. VV. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, De los derechos y deberes fundamentales*, t. II, Madrid, Civitas, 1991.
- JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER. "Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el derecho español", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 53, mayo-agosto, 1998.
- JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ IGNACIO. "Flexibilidad o rigidez en el régimen de competencias de la administración local: su tratamiento jurisdiccional", en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- KEITH-LUCAS, BRYAN; RICHARDS, PETER. *Historia del Régimen Local Inglés en el Siglo XX*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1980. JOAQUÍN HERNÁNDEZ OROZCO (trad.).
- KELSEN, HANS. *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, Editora Nacional, 1975. L. LEGAZ LACAMBRA (trad.).

- KOBACH, KRIS. "Recent Developments on Swiss Direct Democracy", *Electoral Studies*, vol. 12, n.º 4, 1993.
- KRAUSE, MARTÍN y MARGARITA MOLTENI, (coord.). *Democracia Directa*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1997.
- LALINDE ABADÍA, JESÚS. *Iniciación Histórica del Derecho Español*, Madrid, Ediciones EU, 5ª ed., 1998.
- LALUMIÈRE, PIERRE y DEMICHEL, ANDRÉ. *Les régimes parlementaires européens*, París, 1966.
- LABAND, PAUL. *Droit Public L'empire Allemand*, París, 1900. C. GANDILHON (trad.).
- LAVAGNA, CARLO. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 4ª ed., 1979.
- LAVILLA RUBIRA, JUAN JOSÉ. Voz "Autonomía", *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. 1, Madrid, Civitas, 1995.
- LEGUINA VILLA, JESÚS. "Gobierno municipal y Estado autonómico", *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, 1983.
- LIÉVANO AGUIRRE, INDALECIO. *Los grandes conflictos socio-económicos de nuestra historia*, Bogotá, 1966.
- LIJPHART, AREND y ROBERT GIBBERD. "Thresholds and Payoffs in List Systems of Proportional Representation", *European Journal of political Research*, n.º 5, 1977.
- LIJPHART, AREND y ROBERT GIBBERD. *Sistemas electorales y sistemas de partidos: un estudio en veintisiete democracias 1945-1990*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995.
- LINEBERRY, ROBERT e IRA SHARKANSKY. *Urban Politics and Public policy*, New York, Harper and Row, 3ª ed., 1978.
- LOAIZA GALLÓN, HERNANDO. *Gobierno y administración municipales*, Bogotá, ESAP, 2004.
- LONGO, FRANCISCO. "Política y gerencia pública en los gobiernos locales", en AA. VV. *Gobierno local y modelo gerencial*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, 1999.
- LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, JESÚS MARÍA. *Autonomía y descentralización local*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2003.
- LÓPEZ PELLICER, JOSÉ A. "La moción de censura al alcalde", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 247, julio-septiembre, 1990.
- LÓPEZ PULIDO, JOAN PERE, "El gerente municipal. Una aproximación al cambio en la acción de gobierno y la gestión pública", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 274-275, mayo-diciembre, 1997.
- LUCAS VERDÚ, PABLO. "Centralismo-Regionalismo-Federalismo (tres principios configuradores del Estado contemporáneo)", *Documentación Administrativa*, enero-marzo, 1977.
- LUPIA, ARTHUR. "Direct Democracy: New Approaches to Old Questions", *Annual Review of Political Science*, vol. 7, 2004.
- LLISET BORREL, FRANCISCO. *Manual de Derecho Local*, Madrid, Abella, 2.ª ed., 1985.
- MAGRE FERRAN, JAUME. "Las mociones de censura al alcalde de Cataluña (1979-1994)", en AA. VV. *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1997.
- MARÍN ELIZALDE, MAURICIO. "El ciclo presupuestario", Lección n.º 8, en AA. VV. *Curso de Derecho Fiscal*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

- MARÍN ELIZALDE, MAURICIO. “Presupuesto de las Entidades Descentralizadas”, Lección n.º 9, en AA. VV. *Curso de Derecho Fiscal*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- MÁRQUEZ CRUZ, GUILLERMO. “Bases para el Estudio de la inestabilidad política en los gobiernos locales”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 86, 1994.
- MÁRQUEZ CRUZ, GUILLERMO. “Gobierno local y pacto local”, *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 25, 2000.
- MARTÍN MATEO, RAMÓN. *El Municipio y el Estado en el Derecho Alemán*, Madrid, Ministerio de la Gobernación, 1965.
- MARTÍN MATEO, RAMÓN. “La Garantía Constitucional de las Autonomías Locales”, *Revista de Estudios de la Vida Local y Autonómica*, n.º 208, 1980.
- MARTÍN MATEO, RAMÓN. “Administración local y Constitución”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 225, enero-marzo, 1985.
- MARTÍN MATEO, RAMÓN. “El Gobierno Municipal”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 227, julio-septiembre, 1985.
- MARTÍN MATEO, RAMÓN. “Administración Local y Constitución”, en AA. VV. *Organización territorial del Estado (Administración Local)*, vol. 1, Madrid, Centro de Estudios Fiscales, 1985.
- MARTÍNEZ LAGO, MIGUEL ÁNGEL. *Manual de Derecho Presupuestario*, Madrid, Colex, 1992.
- MARTÍNEZ LAGO, MIGUEL ÁNGEL. *Ley de Presupuestos y Constitución*, Madrid, Trotta, 1998.
- MATAS DALMASES, JORDI. *El control político de la Administración*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Social, 2001.
- MAZZIOTTI, MANLIO. *I conflitti di atribuzione fra i poteri dello Stato*, Milán, Giuffrè, 1972.
- MEDINA GUERRERO, MANUEL. “La garantía constitucional de la suficiencia financiera de las entidades locales”, *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 1, febrero, 2003.
- MEDINA GUERRERO, MANUEL. *La protección constitucional de la autonomía financiera de los entes locales frente a las alteraciones de su ámbito competencial*, Barcelona, Fundación de democracia y gobierno local, 2004.
- MEDINA RUBIO, RICARDO. *La función constitucional de las comisiones parlamentarias de investigación*, Madrid, Civitas, 1994.
- MELLADO PRADO, PILAR. *La responsabilidad política del gobierno en el ordenamiento español*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1988.
- MENÉNDEZ MORENO, ALEJANDRO. “El poder tributario de las corporaciones locales”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. III, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- MENDOZA SAAVEDRA, ROCÍO. *Estatuto Orgánico del Presupuesto Municipal, Modelo de Proyecto de Acuerdo*, Agencia de Cooperación Alemana GTZ-Federación Colombiana de Municipios. Proyecto de Gestión Financiera Municipal (PROFIM), 2002.
- MERLONI, FRANCESCO. “La distinción entre ‘política’ y ‘administración’”, *Documentación Administrativa*, n.º 250-251, 1998.
- MERLONI, FRANCESCO. “Informe del Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa del Consejo de Europa sobre aplicación de la Carta Europea de la Autonomía Local en España”, *Anuario del Gobierno Local*, 2002.

- MICELI, VICENZO. *Le crisi di Gabinetto. Studio di Diritto e politica costituzionale*, Milán, Società Editrice Libraiira, 1904.
- MIJARES GAVITO, JOSÉ LUIS. *El Barón Von Stein y la formación del régimen municipal moderno en Alemania*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1965.
- MÍGUEZ MACHO, LUIS. “El sistema de competencias locales ante el nuevo pacto local”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 289, mayo-agosto, 2002.
- MILANS DEL BOSCH, SANTIAGO; DE URRIÉS, JORDÁN. “Aspectos institucionales de la autonomía local”, en AA. VV. *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Barcelona, Marcial Pons, 1998.
- MIR I BAGÓ, JOSEP. *El sistema español de competencias locales*, Madrid, Marcial Pons, 1991.
- MOLINA, GERARDO. *La formación del Estado en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994.
- MONTERO GIBERT, JOSÉ RAMÓN e IGNACIO LAGO. “La investigación sobre los sistemas electorales: cinco debates y una selección de artículos”, *Revista Zona Abierta*, n.º 110/111, 2005.
- MONTERO GIBERT, JOSÉ RAMÓN y JOAQUÍN GARCÍA MORILLO. *El control parlamentario*, Temas Clave, Madrid, Técnos, 1984.
- MORA DONATTO, CECILIA. “Las comisiones de investigación en el ordenamiento jurídico español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 85, enero-abril. 1996.
- MORA DONATTO, CECILIA. *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación como Órganos de Control Político*. Cámara de Diputados. LVII Legislatura, México, Comité de Biblioteca e Informática-Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
- MOREIRO GONZÁLEZ, CARLOS J. “El principio de democracia participativa en el proyecto de tratado de la Constitución Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 30, 2004.
- MORELL OCAÑA, LUIS. *La Administración local*, Madrid, Tecnos, 1984.
- MORELL OCAÑA, LUIS. “El régimen local en la estructura del Estado”, *Documentación Administrativa*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993.
- MORELL OCAÑA, LUIS. “La autonomía local: Cualidad de una colectividad o de una institución”, en AA. VV. *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, INAP, 1997.
- MORELLI RICO, SANDRA. *La revolución francesa y la administración territorial en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991.
- MORELLI RICO, SANDRA. *La Autonomía Territorial en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- MORELLI RICO, SANDRA; JAIME ORLANDO SANTOFIMIO. *El Centralismo en la Nueva Constitución Colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1992.
- MORTATI, COSTANTINO. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, 9.ª ed., 1975.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, t. I y II, Madrid, Editorial Civitas, 1982.
- MUÑOZ, BLANCA. “Sobre algunas causas de la quiebra de la democracia participativa”, *Sociedad y Utopía. Revista de Ciencia Sociales*, n.º 21, 2003.
- MURILLO DE LA CUEVA, PABLO LUCAS. “Las comisiones de investigación de las cortes”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n.º 10, marzo, 1986.

- NARANJO DE LA CRUZ, RAFAEL. *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*, Madrid, INAP, 2003.
- NATERA, ANTONIO. “Formas y estilos de liderazgo local”, en AA. VV. *El Sistema Político Local: un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III, 1997.
- NIETO GARCÍA, ALEJANDRO. “Impugnación jurisdiccional de actos y acuerdos de las entidades locales”, *Revista de Administración Pública*, n.º 115, 1988.
- NIETO-GUERRERO LOZANO, ANA MARÍA. *Los Entes Locales Municipales. Entre la Política y la Administración*, Madrid, INAP, 2001.
- NIEVES BORREGO, JULIO. “La financiación de los entes locales”, en AA. VV. *Organización territorial del Estado (Administración Local)*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- NOHLEN, DIETER. *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 3.ª ed., 2004.
- NORTON, ALAN. “Western European Local Government in Comparative Perspective”, en AA. VV. *Local Government in Europe: trends and developments*, Londres, MacMillan, 1991.
- NORTON, ALAN. *Internacional Handbook of Local and Regional Government. A Comparative Analysis of Advanced Democracies*, Aldershot, Edward Elgar Limited, 1994.
- ORDUÑA REBOLLO, ENRIQUE. *Democracia directa municipal. Concejos y cabildos abiertos*, Madrid, Civitas, 1994.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. *El régimen constitucional de las competencias locales*, Madrid, INAP, 1988.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. “El alcalde como elemento de la organización municipal”, *Documentación Administrativa*, n.º 228, 1991.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento constitucional español”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 259, julio-septiembre, 1993.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. “El principio de proporcionalidad como garante de la autonomía local”, *Anuario del Gobierno Local*, Madrid, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1997.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. “Autonomía local y subsidiariedad europea”, *Anuario del Gobierno Local*, Madrid, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1997.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. “Reformas en el sistema de gobierno local”, *Anuario del Gobierno Local*, Madrid, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1998.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. “La moción de censura y la cuestión de confianza de los entes locales”, en AA. VV. *El desarrollo del Gobierno Local (una aproximación doctrinal)*, Madrid, INAP, 1999.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. “Diferenciación frente a uniformismo en la organización territorial local”, *Anuario de Gobierno Local*, Madrid, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1999-2000.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. “La potestad normativa local”, en *Anuario del Gobierno Local*, Madrid, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 2001.
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS. “Las competencias propias de las corporaciones locales”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal (Director: Santiago Muñoz Machado)*, t. I, Madrid, Civitas, 2.ª ed., 2003.

- OSUNA, NÉSTOR IVÁN. “Constituciones de Colombia: Un Estado en formación”, en AA. VV. *Gran Enciclopedia de Colombia*, Bogotá, Círculo de Lectores, 1993.
- OTS CAPDEQUI, JOSÉ MARÍA. *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969.
- QUERALT, JUAN MARTÍN; CARMELO LOZANO; GABRIEL CASADO y JOSÉ TEJERIZO. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Tecnos, 15.ª ed., 2004.
- PALACIOS RUDAS, ALFONSO. *Constitución Económica de Colombia, Las Competencias entre el legislativo y Ejecutivo, el Gasto Público*, Bogotá, NAV. Editores, 1996.
- PALAO TABOADA, CARLOS. *Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Colex, 1987.
- PALLOTTA, GINO. *Il controllo politico del Parlamento sul Governo*, Roma, Macchia, 1954.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Estado social y administración pública: los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas, 1983.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “Relaciones interadministrativas y el régimen local”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 40-41, 1984.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “Las relaciones interadministrativas en el Régimen local”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, t. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “La Autonomía Local”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 229, enero-marzo, 1986.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “La Autonomía Local en la Constitución”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (dir.), Madrid, Civitas, 1988.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Derecho básico de la Administración local*, Barcelona, Ariel, 1988.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Madrid, Tecnos, 1993.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “La Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento jurídico español”, en AA. VV. *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local*, Barcelona, Ayuntamiento de Barcelona, 1994.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “La Ley 30/1992 y la Ley 7/1985: una valoración global de la integración del régimen básico de la Administración Local en el conjunto de las Administraciones Públicas”, en *Anuario del Gobierno Local*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas-Diputación de Barcelona, 1995.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, Barcelona, Ariel, 1996.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “La protección jurídica de la autonomía local en el Derecho español”, en AA. VV. *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, INAP, 1997.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “El Régimen jurídico de la administración Local hoy”, en AA. VV. *El sistema político local. Un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III-BOE, 1997.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *La potestad normativa local*, Madrid-Barcelona, Diputación de Barcelona-Marcial Pons, 1998.

- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. Comunicación presentada a JOAQUÍN GARCÍA MORILLO. *La configuración constitucional de la autonomía local*, Barcelona-Madrid, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1998.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “La defensa constitucional de la autonomía local: notas en su defensa y apuntes de su posible articulación”, en *Actualidad Administrativa*, segundo cuatrimestre, 1998.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Constitución, Municipio y Garantía Institucional*, Lima-Perú, Grijley, 2000.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “El municipio y su autonomía”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 288, enero-abril, 2002.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “La autonomía local en la Constitución”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, t. 1, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 2003.
- PAYNE, MARK; ZOVATTO, DANIEL y MATEO, MERCEDES. *La política importa: democracia y desarrollo en América Latina*, Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2006.
- PEDACI, V. “Evoluzione normativa e ruolo della burocrazia locale: ipotesi ricostruttive”, *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, n.º 149, 1998.
- PEDACI, V. “Distinzione e codecisionalità nel procedimento amministrativo e decisionale degli Enti Locali”, *Tribunali Amministrativi regionali*, n.º 4, 1995.
- PENADÉS DE LA CRUZ, ALBERTO. *Los sistemas elementales de representación*, Madrid, Instituto Juan March de Estudios de Investigación, 2000.
- PENADÉS DE LA CRUZ, ALBERTO. “La difícil situación de la ciencia de los orígenes de los sistemas electorales”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 131, enero/marzo, 2006.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. “Democracia directa y democracia representativa en el sistema constitucional español”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. 20, 2003.
- PÉREZ TREMS, PABLO. *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Barcelona-Madrid, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1998.
- PERDIGÓ I SOLÀ, JOAN. “El nuevo régimen de los recursos administrativos en la Administración Local”, en AA. VV. *Administración Pública y Procedimiento Administrativo, Comentarios a la Ley 30/1992*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1994.
- PERGOLESI, FERRUCCIO. *Diritto Costituzionale*, vol. II, Papua, CEDAM, 15.ª ed., 1963.
- PERUZZOTTI, ENRIQUE y SMULOVITZ, CATALINA. “Accountability social: La otra cara del control”, en AA. VV. *Controlando la política: Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, Buenos Aires, Temas, 2002.
- PIZZORUSSO, ALESSANDRO. *Garanzie costituzionali*, Zanichelli, 1981.
- PLAZAS VEGA, MAURICIO, *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, Bogotá, Temis, 2000.
- PLUNKETT, THOMAS y BETTS, GEORGE. *The Management of Canadian Urban Government: a Basic Text for a Course in Urban Management*, Kingston, Institute of Local Government Queen's University, 2.ª ed., 1979.
- PROCHÁZKA, JOSEF MARÍA. “El gerente local: apuntes para un cambio de ciclo”, en AA. VV. *Gobierno local y modelo gerencial*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, 1999.
- RAE, DOUGLAS. *The Political Consequences of Electoral Law*, New Haven, Yale University Press, 2ª Ed., 1971.

- RAE, DOUGLAS; VICTOR HANBY y JOHN LOOSEMORE. "Thresholds of Representation and Thresholds of Exclusion", *Comparative Political Studies*, n.º 3, 1971.
- RAMALLO MASSANET, JUAN. *El sistema financiero de las corporaciones locales en el Derecho alemán*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1976.
- RAMALLO MASSANET, JUAN. "El reparto de competencias tributarias entre los distintos ámbitos de gobierno", *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 60, 1988.
- RAMIÓ, CARLES. "Desarrollo organizativo del ayuntamiento gerencial", en AA. VV. *Gobierno local y modelo gerencial*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, 1999.
- RASQUIN LIZÁRRAGA, MARTÍN. "Tribunal Constitucional y entes locales: la jurisprudencia constitucional sobre el régimen local", *Revista de Administración Pública*, n.º 122, 1990.
- REQUEJO PAGÉS, JOSÉ LUIS. "Las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 70, enero-abril, 2004.
- RESCIGNO, GIUSEPPE UGO. *Corso di Diritto Pubblico*, Bolonia, Zanchelli, 1990.
- RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS. *Constituciones de la primera república liberal: 1853-1856*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1979.
- RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS. *La reforma del Estado en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1990.
- RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS. *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia* (compilación), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.
- RESTREPO, JUAN CAMILO, *Hacienda Pública*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 6.ª ed., 2003.
- REY MARTÍNEZ, FERNANDO. *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- RIVERO YSERN, JOSÉ LUIS. *Manual de Derecho Local*, Madrid, Civitas, 5.ª ed., 2004.
- ROBLEDO SILVA, PAULA. "Hacia la construcción de un concepto de autonomía territorial en la Constitución colombiana", *Revista Derecho del Estado*, n.º 18, junio 2006.
- ROBLEDO SILVA, PAULA. "El Panorama territorial colombiano en el décimo quinto aniversario de nuestra Constitución", *Revista Derecho del Estado*, n.º 21, diciembre 2008.
- ROBLEDO SILVA, PAULA. "La organización territorial en Colombia, ¿un horizonte confuso?", *Revista General de Derecho Constitucional*, IUSTEL, n.º 7, abril 2009.
- ROKKAN, STEIN. *Citizens, Elections, Parties: Approaches to the Comparative Study of the Process of Development*, Oslo, Universitetsforlaget, 1970.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, JOSÉ MANUEL. *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Barcelona, Bayer Hnos. S.A., 1996.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, JOSÉ MANUEL. "La Carta Europea de la Autonomía Local. Su trascendental posición y significación en el ordenamiento jurídico español", *Actualidad Administrativa*, tercer trimestre, 1997.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, JOSÉ MANUEL. "Las medidas para el desarrollo del gobierno local en España y sus implicaciones con la Carta Europea de Autonomía Local", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n.º 10, septiembre-diciembre, 1997.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, JOSÉ MANUEL. *La reforma del régimen local de 1999. Las medidas legislativas estatales en el marco del Pacto Local*, Barcelona, Bayer Hnos, 1999.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME. *Estudios de Derecho Local*, Montecorvo, 1997.

- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME. “El fortalecimiento del poder local”, en *Actualidad administrativa*, 2000/2001.
- RODRÍGUEZ BEREJO, ÁLVARO. *Introducción al Estudio del Derecho Financiero*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1976.
- RODRÍGUEZ BEREJO, ÁLVARO. “Sobre técnica jurídica y leyes de presupuesto”, en AA. VV. *Estudios de Derecho y Hacienda Pública*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1987.
- ROLLA, GIAN CARLO. “L'autonomia costituzionale delle comunità territoriali. Tendenze e problemi”, en AA. VV. *Principio di Autonomia e Forma dello Stato*, Turín, Giappichelli Editore, 1998.
- ROLLA, GIAN CARLO. “Evolución del sistema constitucional de las autonomías territoriales y nuevas relaciones entre los niveles institucionales”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 285, enero-abril, 2001.
- ROLLA, GIAN CARLO. “Las relaciones entre niveles institucionales en los Estados Federales y Regionales: autonomía, unidad e integración”, en AA. VV. *Estudios sobre descentralización territorial. El caso particular de Colombia*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2006.
- ROMANO, SANTI. “Autonomía”, en AA. VV. *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, Milán, Giuffrè, 1947.
- ROMANO, SANTI. *L'Ordinamento Giuridico*, Florencia, Fratelli Stianti Sansón, 1962.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO. *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- RUIZ GARCÍA, JOSÉ RAMÓN. “Algunas consideraciones sobre la autonomía tributaria local”, *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 46, abril-junio, 1985.
- RUIZ-RICO RUIZ, GERARDO; M SALVADOR CRESPO. “L'autonomia locale in Spagna: Alcune considerazioni sul regime costituzionale e legislativo”, en AA. VV. *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze* (a cura di S. Gambino), Rimini, Maggioli Editore, 1988.
- RUIZ-RUFINO, RUBÉN. “La caracterización de los sistemas electorales. Una aplicación de las funciones de agregación de umbrales en las nuevas democracias de América Latina”, *Revista Española de Ciencia Política*, n.º 13, octubre, 2005.
- SALAS, JAVIER. “El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial”, en AA. VV. *Descentralización Administrativa y organización política*, t. II, Madrid, Alfaguara, 1973.
- SALAZAR BENÍTEZ, OCTAVIO. *El sistema de gobierno municipal*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- SÁNCHEZ DE DIOS, MANUEL. *La moción de censura (un estudio comparado)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1992.
- SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIOS. “El régimen político suizo”, en AA. VV. *Regímenes Políticos Actuales*, JUAN FERRANDO BADÍA (coord.), Madrid, Tecnos, 1995.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, SANTIAGO; PILAR MELLADO PRADO y JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ. *La democracia constitucional española*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.
- SÁNCHEZ GOYANES, ENRIQUE. *La potestad normativa del municipio español, ordenanzas, reglamentos, planes urbanísticos, normas*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, 2000.

- SÁNCHEZ ISAC, JAIME. *El principio de autonomía y las competencias locales*, Barcelona, Bayer Hermanos, 2002.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. “La distribución de competencias y las relaciones administrativas entre las comunidades autónomas y las corporaciones locales”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. III, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. *La Autonomía Local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid, Civitas, 1990.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. “El sistema político local: fórmulas de gobierno y participación ciudadana”, en AA. VV. *Informe sobre el gobierno local*, Madrid, Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis autonòmics i locals–Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. “El gobierno local en el marco constitucional”, en AA. VV. *Informe Pi i Sunyer sobre gobierno local en España*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer, 1997.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración Local”, en AA. VV. *Tratado de Derecho Municipal*, t. I, 2.ª ed., 2003.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, ZULIMA. “La participación ciudadana en la Administración local. Una posible solución a los problemas de las democracias actuales en el marco de la Unión Europea”, en *Actualidad Administrativa*, n.º 11, 2004.
- SÁNCHEZ SÁEZ, ANTONIO JOSÉ. *Descentralización y subsidiariedad: hacia una nueva configuración del Estado*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2005.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Fundamentos de Derecho Administrativo 1*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.
- SANTANA RODRÍGUEZ, PEDRO. “Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial: un proyecto inocuo”, *Revista Foro*, n.º 43, diciembre-enero, 2001-2002.
- SATAOLALLA LÓPEZ, FERNANDO. *Preguntas, Interpelaciones y Comisiones de Investigación*, Madrid, Edersa, 1982.
- SATAOLALLA LÓPEZ, FERNANDO. *Derecho Parlamentario Español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990.
- SATAOLALLA LÓPEZ, FERNANDO. “La moción de censura”, en AA. VV. *Comentarios a la Constitución*, FERNANDO GARRIDO FALLA (coord.), Madrid, Civitas, 3ª ed., 2001.
- SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. “El Estado Unitario Colombiano: fundamentos de su arraigo constitucional”, *Externado Revista Jurídica*, vol. 5, n.º 2, julio-diciembre, 1991.
- SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. *Bases constitucionales del régimen municipal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1993.
- SARTORI, GIOVANI. *Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo*, México D. F., Alianza Universidad, 1989.
- SCARROW, SUSAN E. “Direct Democracy and Institutional Change: A Comparative Investigation”, en AA. VV. *Comparative Political Studies*, vol. 34, n.º 6, 2001.
- SIERRA PORTO, HUMBERTO ANTONIO. “La nueva Constitución Política de Colombia”, en AA. VV. *Gran Enciclopedia de Colombia*, Bogotá, Círculo de Lectores, 1993.

- SIERRA PORTO, HUMBERTO ANTONIO. *Concepto y tipos de Ley en la Constitución colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, JUAN JOSÉ. “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 32, 1991.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, JUAN JOSÉ. “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, *REP*, n.º 71, 1991.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, JUAN JOSÉ. *Las Bases Constitucionales del Estado Autonómico*, Madrid, McGraw Hill, 1998.
- SOSA WAGNER, FRANCISCO. “Los principios de la ley Básica del Régimen Local”, en AA. VV. *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. 1, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- SOSA WAGNER, FRANCISCO. “La Autonomía Local”, en AA. VV. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. IV, Madrid, 1991.
- SOSA WAGNER, FRANCISCO. “Los principios del nuevo régimen local”, en AA. VV. *Tratado de Derecho municipal*, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (dir.), t. 1, Madrid, Civitas, 2ª ed., 2003.
- SOSA WAGNER, FRANCISCO. *Manual de Derecho Local*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 9ª ed., 2005.
- SOSA WAGNER, FRANCISCO y PEDRO MIGUEL DE GARCÍA, . *Las competencias de las corporaciones locales*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1985.
- SUÁREZ PANDIELLO, JAVIER. *Experiencias internacionales de financiación local*, Madrid, INAP, 1988.
- SUÁREZ PANDIELLO, JAVIER. *La redistribución local en los países de nuestro entorno*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1990.
- SUÁREZ PANDIELLO, JAVIER. “El futuro de la financiación local en el contexto del Estado de las autonomías”, *Hacienda Pública Española*, número monográfico, 2001.
- STADERINI, FRANCESCO. *Diritto degli Enti Locali*, Padua, CEDAM, 11.ª ed., 2006.
- STERN, KLAUS. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, JAVIER PÉREZ ROYO y PEDRO CRUZ VILLALÓN (trads.).
- STERN, KLAUS. “La influencia de la Ley Fundamental de Bon sobre las Constituciones extranjeras”, en AA. VV. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Frió Cerial*, n.º 25, otoño de 1998.
- TERESI, FRANCESCO. *Lezioni sulle garanzie costituzionali*, Padua, CEDAM, 1999.
- THIBAUT, BERNHAR. “Instituciones de Democracia Directa”, DIETER NOHLEN; SONIA PICADO y DANIEL ZOVATTO (comps). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1998.
- TORRES CURDI, FEDERICO. *Las entidades locales menores en el Derecho Administrativo Español*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1985.
- TRECHSEL, ALEXANDER y SCIARINI, PASCAL. “Direct Democracy in Switzerland: Do Elites Matter?”, *European Journal of Political Research*, vol. 33, n.º 1, 1998.
- TROILO, SILVIO. *Il Local Government britannico*, Milán, CEDAM, 1997.
- TRUJILLO MUÑOZ, AUGUSTO. *Descentralización, regionalización y autonomía local*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

- TRUJILLO MUÑOZ, AUGUSTO. “El ordenamiento territorial: un desafío democrático”, en AA. VV. *Estudios sobre descentralización territorial. El caso particular de Colombia*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2006.
- TRUJILLO PÉREZ, ANTONIO JAVIER. *La moción de censura en las entidades locales*, Madrid, Civitas, 1999.
- VALADÉS, DIEGO. *El Control del Poder*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- VANACLOCHA BELLVER, FRANCISCO JOSÉ. “Identidad de los gobiernos locales y reforma electoral”, en AA. VV. *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1997.
- VANDELI, LUCIANO. *El ordenamiento español de las comunidades autónomas*, Madrid, IEAL, 1982.
- VANDELI, LUCIANO. “Las premisas de la ordenación constitucional de la Administración local española: tradición revolucionaria napoleónica y perspectiva comparada”, en AA. VV. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje a García de Enterría*, t. I, Madrid, 1991.
- VANDELI, LUCIANO. *El poder local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, Madrid, INAP, 1992.
- VANDELI, LUCIANO. “Las tendencias del Gobierno local en Italia: entre federalismo ‘constitucional’ y federalismo ‘administrativo’”, *Anuario de Gobierno Local*, 1997.
- VÉLIZ, CLAUDIO. *La tradición centralista en América Latina*, Barcelona, Ariel, 1984.
- VERA FERNÁNDEZ-SANZ, ALBERTO. “Competencia propia y delegada de las entidades locales”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 146, 1966.
- VIDAL PERDOMO, JAIME. *La reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos*, Bogotá, 1970.
- VIDAL PERDOMO, JAIME. “El federalismo en Colombia: pasado y perspectivas”, en AA. VV. *El federalismo en Colombia: pasado y perspectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- VILLAR BORDA, LUIS. *Democracia municipal. Autonomía, planificación y desarrollo*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.
- VÍRGALA FORURIA, EDUARDO. “La responsabilidad política del Gobierno en la República Federal de Alemania: la moción de censura constructiva y las mociones de reprobación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 21, septiembre-diciembre, 1987.
- VÍRGALA FORURIA, EDUARDO. *La moción de censura en la Constitución de 1978 (y en la historia del parlamentarismo español)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- VIVER I PI SUNYER, CARLES. *Las Autonomías Políticas*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994.
- VON BEYME, KLAUS. “Wandlungen des Parlamentarismus: Von Weimar nach Nobb”, en AA. VV. *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlín, Walter de Gruyter, 1989.
- WIESNER DURÁN, EDUARDO. *La descentralización, el gasto social y la gobernabilidad en Colombia*, Bogotá, Departamento Nacional de Planeación, 1995.
- ZANOBINI, GUIDO. “Caratteri particolare dell’autonomia”, en AA. VV. *Studi di Diritto Pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, vol. II, Padua, CEDAM, 1931.

- ZANOBINI, GUIDO. “Gerarchia e parità fra le fonti” en AA. VV. *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Papua, 1940.
- ZIMMERMANN, JOSEPH F. *The Recall. Tribunal of the people*, USA, Praeger Publishers, 1997.
- ZORNOZA PÉREZ, JUAN y JUAN RAMALLO MASSANET. “Autonomía y suficiencia en la financiación de las haciendas locales”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, n.º 259, julio-septiembre, 1993.
- ZOVATTO, DANIEL. “Las instituciones de democracia directa a nivel nacional en América Latina, un balance comparado: 1977-2001”, *Revista del Tribunal Electoral*, n.º 16, 2001.
- ZOVATTO, DANIEL. “América Latina después del rally electoral 2005-2006: algunas tendencias y datos sobresalientes”, en *Revista Nueva Sociedad*, n.º 207, enero-febrero, 2007.



Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en septiembre de 2010

Se compuso en caracteres Ehrhardt de 11,5 puntos
y se imprimió sobre papel propalibros de 70 gramos
Bogotá, Colombia

Post Tenebras Spero Lucem