

El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad ¹

Javier García Roca

Catedrático de Derecho Constitucional
Letrado del Tribunal Constitucional en excedencia

En recuerdo de Joaquín García Morillo

Sumario: A) LA VERTIENTE DEL DERECHO COMO CONJUNTO DE CATEGORÍAS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS JURÍDICOS. B) EL NUEVO CONTEXTO CONSTITUCIONAL RECLAMA UNA DIFERENTE HERMENÉUTICA: UNA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA Y SOCIOLÓGICA DE LAS NORMAS FUNDAMENTALES. DIEZ PROPOSICIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL A LA LUZ DE LAS RECIENTES REALIDADES. 1. Sobre los sujetos: la Constitución otorga autonomía a Municipios y Provincias como entidades públicas de base territorial que integran un Estado de tres términos. La debilidad y fragmentación de la planta local. La apuesta por el pluralismo frente a la uniformidad. 2. Sobre el alcance de la configuración constitucional: la Constitución no define la autonomía local, pero prefigura un ámbito público de actuación ligado al interés local (art. 137) y el bloque de la constitucionalidad lo concreta. No existe una libertad absoluta del legislador sectorial ya sea estatal o autonómico. 3. Las nuevas técnicas hermenéuticas. a) La teoría de la garantía institucional no sirve para cumplir una función positiva de delimitación del ámbito local. La idea de función constitucional y su atribución a ciertas leyes. La diferenciación, de un lado, entre el legislador de la LBRL y el estatutario y, de otro, el sectorial. Las insuficiencias de la LBRL. b) La definición de autonomía local de la Carta Europea de Autonomía Local. c) El principio de subsidiariedad en la relaciones entre entidades territoriales. Su relevancia para determinar los contenidos esenciales de la autonomía local. 4. El principio democrático y el mandato representativo local. El autogobierno local: la autonomía local no es sólo Administración local sino dirección política. 5. No hay conformación constitucional efectiva ni verdadera garantía de la autonomía local sin una acción constitucional para la defensa por sus propios titulares de su respectivo interés frente a la ley. La autonomía local reclama el conflicto legislativo como mecanismo de relación jurídica. 6. Una autonomía política implica responsabilidad política ante el electorado, y es incompatible con la subsistencia de tutelas de oportunidad política por parte del Estado o de las Comunidades Autónomas y, normalmente, excluye también controles de legalidad que no sean estrictamente judicializados. 7. La autonomía local es un pilar de la construcción europea. Existe una garantía no jurisdiccional, supraestatal y europea, de la autonomía local. La CEAL como «Constitución» europea en materia local. 8. Un ente territorial, público, autónomo y representativo dicta normas primarias: la potestad normativa local introduce normas generales en el ordenamiento. 9. El principio de legalidad y la reserva de ley en materia administrativa, tributaria y sancionadora se extienden con modulaciones muy específicas a las entidades

¹ Este artículo recoge el texto de mi participación en el homenaje a Joaquín García Morillo, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, prematuramente fallecido, obra colectiva que se encuentra pendiente de una próxima publicación.

locales. 10. La autonomía local reclama autonomía y suficiencia financieras, autonomía funcional y la clarificación de un ámbito competencial estable. C) CONSIDERACIÓN FINAL.

A) LA VERTIENTE DEL DERECHO COMO CONJUNTO DE CATEGORÍAS, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS JURÍDICOS

Siempre he pensado que el Derecho no sólo es un conjunto de disposiciones, una inaprensible «legislación» dotada de la feracidad de una selva, unas normas entrelazadas a las instituciones de las que emanan en esa urdimbre que es el ordenamiento. Ni simplemente —y ya es mucho— un *fiat* del legislador fundado en la regla de la mayoría. Es también un acervo de principios, de valores, muy arraigados en una sociedad, lentamente contruidos por la razón y la historia tras muy diversas experiencias jurídicas y sólo consolidados después de décadas. Acaban, precisamente por esa génesis, siendo inderogables e imprescindibles. En ese lugar está ubicada la modesta contribución de la jurisprudencia y la doctrina científica, de la construcción dogmática, a la creación espontánea del Derecho y, en particular, el pensamiento jurídico ².

La pequeña historia de nuestras disciplinas y, sobre todo, de la enseñanza cotidiana en las aulas —ese impagable trabajo en la muy lenta formación de un jurista— está estrechamente ligada a la delimitación de cada concepto y a las concretas personas que fijaron en el tiempo su reflexión como un momento. Por eso, el moderno Hobbes, el sensato Jellinek, el destructivo Kelsen, el cínico Schmitt, el riguroso Crisafulli, al igual que muchos otros y no sólo los clásicos, siguen de algún modo vivos entre los universitarios mientras alguien retenga el testimonio de su obra y continúe oficiando la ceremonia de la transmisión oral y escrita de la herencia en cultura política y jurídica que hemos recibido de generaciones anteriores e intentamos transmitir a las venideras.

Joaquín GARCÍA MORILLO fue un jurista preocupado por el hombre libre, por una sociedad solidaria y más justa, por la profundización de la democracia en el Estado constitucional, por la lucha por el Estado de Derecho; y también uno de esos ciudadanos insustituibles y generosos que contribuyó a superar la larga noche de piedra de la dictadura. Así lo re-

² No estoy defendiendo un antiguo entendimiento del Derecho como jurisprudencia de conceptos ni desdeñando la importancia de los casos para advertir la dimensión concreta de los conflictos de intereses. *Vid.* Philipp HECK, *El problema de la creación del derecho*, Comares, Granada, 1999, original en alemán de 1912.

cuerdo y así permanece en mi memoria. El azar lo ha hecho, prematuramente, adelantado y testimonio de una generación, todavía joven, de juristas de Estado que creció y maduró —de forma bastante improvisada y sin excesivos modelos— con la Constitución y su desarrollo. Tomo, ahora, el testigo allí donde lo pasó en uno de sus últimos trabajos ³ y dialogo con él, como otras veces, trabajando donde mi colega y amigo se detuvo para irse de entre nosotros.

B) EL NUEVO CONTEXTO CONSTITUCIONAL RECLAMA UNA DIFERENTE HERMENÉUTICA: UNA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA Y SOCIOLÓGICA DE LAS NORMAS FUNDAMENTALES. DIEZ PROPOSICIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL A LA LUZ DE LAS RECIENTES REALIDADES

Es hoy muy necesaria una interpretación evolutiva y sociológica de la Constitución en materia de autonomía local a la luz de las nuevas y emergentes realidades. La autonomía local no nace de la ley ni se mueve exclusivamente en el marco de la misma. Es menester restringir estos entendimientos en exceso legistas. Los preceptos constitucionales no han cambiado en su tenor, pero sí la realidad sobre la que se mueven y en la que se integran.

Afirmo que se ha transformado el contexto ⁴ en el que las normas constitucionales se interpretan por muy variados motivos, sintetizaré algunos:

- la aprobación de la *Ley de Bases de Régimen Local* (desde ahora, LBRL) en 1985, una ley esencial para la construcción misma del Estado tal y como reconoce su Exposición de Motivos;
- casi contemporáneamente, la adopción por el Comité de Ministros del Consejo de Europa de la *Carta Europea de Autonomía Local* (en adelante, CEAL), luego ratificada por España en 1988;

³ Joaquín GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

⁴ También Luciano VANDELLI subraya que las regionalizaciones europeas de los años setenta y ochenta y la integración europea de los noventa han influido en el sistema local que, por diversas razones, se encuentra en Europa últimamente en una situación de «dinamismo» que no proviene sólo del legislador nacional. *Vid. El Poder Local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, INAP, Madrid, 1992, p. 13.

- la constante emanación de un *Derecho convencional y derivado* de dicha Carta mediante periódicas conferencias que actúan como cauces de presión ante los Estados; recordaré simplemente la importancia de la Conferencia de Barcelona de 1997 que, en aplicación del artículo 11 de la Carta, reclamó el acceso de los entes locales a la jurisdicción constitucional;

- en el mismo sentido, la organización de un influyente *asociacionismo local*, un poderoso *lobby*, mediante federaciones de Municipios y Provincias de distinto ámbito territorial;

- la formalización del llamado *Pacto Local* en 1999, que condujo a la aprobación de un paquete de medidas legislativas, y aunque la suficiencia de dichos instrumentos para los muy ambiciosos fines pretendidos pueda ser discutida, en particular, en los aspectos competenciales y financieros, en todo caso, resta la voluntad de muy variadas fuerzas políticas de dar un nuevo impulso al Gobierno Local en una acertada tendencia descentralizadora;

- la conveniencia de dar una lectura en clave de federalismo unitario a la Constitución para una ordenada construcción del Estado autonómico, es decir, para elaborar una dirección política de Estado desde la única ideología diversa a la de los distintos nacionalismos estatales o periféricos y conforme a unas técnicas ya experimentadas en otros ordenamientos. Existe un directo engarce de un serio peldaño de autonomía local dentro del Estado con el mismo *principio federal* en el que se engastan los *Länder* o las Comunidades Autónomas, bien es verdad que de forma cualitativamente diversa ⁵;

- la modificación en 1999 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para crear un *conflicto* de competencia legislativo *en defensa de la autonomía local*: un derecho reaccional frente a la ley de los titulares de una autonomía local constitucionalmente garantizada.

Ubicado en este relativamente nuevo contexto, enunciaré de forma escueta e inevitablemente incompleta diez *proposiciones*, un apretado bosquejo de propuestas para la discusión, que me verá obligado a desarrollar y concretar en posteriores trabajos con el fin de culminar su demostración. No quisiera parecer dogmático ni conceptualista, pero sin unas mí-

⁵ La aseveración es común a la doctrina alemana. *Vid.*, entre nosotros, Eliseo AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, sobre «La autonomía municipal y la reforma local», insertadas en la articulación del Estado autonómico, pp. 222 y ss. Tampoco conviene olvidar las propuestas de un federalismo fiscal.

nimas bases teóricas, dotadas de coherencia sistemática, me temo que no podamos seguir avanzando. El fortalecimiento del Gobierno municipal así lo reclama. Cuanto se diga, no creo que sean meras disquisiciones académicas, sino que —como se verá— pueden extraerse importantes consecuencias prácticas en muy diversos ámbitos. El viejo régimen local está todavía muy anclado en la tradición preconstitucional de un Derecho administrativo sin bases constitucionales y en una manifiesta falta de sensibilidad hacia lo que debe ser realmente una autonomía política ⁶. Es preciso clarificar unos nuevos principios constitucionales de la autonomía local: una configuración constitucional. Las tesis tradicionales, pese a proceder de excelentes autores y haber sido acogidas por la propia jurisprudencia constitucional, se han quedado algo descolgadas de la realidad social y quizá deberían ser revisadas ⁷.

1. Sobre los sujetos: la Constitución otorga autonomía a Municipios y Provincias como entidades públicas de base territorial que integran un Estado de tres términos. La debilidad y fragmentación de la planta local. La apuesta por el pluralismo frente a la uniformidad

El artículo 137 prefigura o esboza un Estado compuesto de tres términos mediante una norma finalista o de determinación de finalidades del Estado. Debe revalorizarse la importancia de este artículo, ya que es el dintel de todo el Título VIII, la norma que fija el basamento en el que el resto de las disposiciones constitucionales deben comprenderse antes de ser interpretadas. Durante años, sin embargo, ha sido devaluado. Quizá por la misma dificultad de distinguir en abstracto y apriorísticamente dentro de un ordenamiento entre el interés nacional, regional y local, cuando menos, siguiendo la antigua teoría de los intereses naturales que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, la Constitución no trata de resucitar dada la creciente complejidad de la vida social (STC 32/1981). Acaso, porque la jurisprudencia le ha dado al precepto un sentido *lege data* casi en exclusividad (*vid.* SSTC 4, 32, 37 y 42/1981, 68/1984, 214/1989, etc.), sacando —a mi juicio— escasas consecuencias normativas del mismo. A lo mejor, porque, casi siempre, el interés nacional se ha invocado para vaciar el interés regional y, a su vez, el regional, para des-

⁶ Tiene el acierto de recordarlo José Manuel BANDRÉS en la comunicación que sigue a la ponencia de Joaquín GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, ob. cit., p. 79.

⁷ La tesis del carácter administrativo de la autonomía local sigue siendo mayoritaria y está muy generalizada, el propio Tribunal Constitucional la ha recogido en una vieja jurisprudencia (SSTC 4, 25 y 32/1981) de la primera época.

baratar el local ⁸, es decir, en clave centralizadora, y no federativa o subsidiaria.

Para rellenar aquella norma constitucional de contenido, basta sin embargo con operar buscando el interés predominante de la comunidad local y no el exclusivo ⁹: singularizar la competencia territorial por prevalencia sobre aquellos concretos asuntos que afectan a la comunidad local. Y con restringir el control de constitucionalidad con este parámetro a la revisión sucesiva de las leyes, tal y como ha venido afirmando la jurisprudencia referida. Pero, sobre todo, es preciso operar de abajo arriba —y no a la inversa— como es notorio reclama la lógica de la descentralización federal y, en general, de un Estado compuesto ¹⁰. Y también un cada vez más importante principio de subsidiariedad, que es hoy común al Derecho europeo tanto en la Unión Europea (art. 5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en su versión consolidada tras el Tratado de Amster-

⁸ Cfr. Augusto BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milán, 1973.

⁹ Todavía el artículo 118 de la Constitución italiana habla del «*interés exclusivamente local*». Un camino impracticable: «Corresponden a la Región las funciones administrativas para las materias enumeradas en el artículo anterior, salvo las de interés exclusivamente local, que las leyes de la República podrán atribuir a las Provincias, Municipios...».

¹⁰ Un precursor del federalismo español como PI Y MARGALL hacía en 1876 unas afirmaciones que transcribo íntegramente, pues, pese a su ingenuidad, resisten bastante bien el paso del tiempo y conservan su valor simbólico:

«Dentro de sus respectivos intereses he dicho ya que los pueblos, las provincias y las naciones son completa e igualmente autónomas. En el arreglo y ornato de una ciudad nadie manda, por ejemplo, sino la ciudad misma. A ella corresponde exclusivamente abrir calles y plazas, dar la rasante para cada edificio que se construya y dictar en toda clase de obras las reglas que exija la seguridad y la higiene; a ella establecer mercados y lonjas para el comercio, y si acierta a ser marítima, tener puertos en el que recoger las naves y muelles que faciliten el desembarque; a ella la traída y el reparto de aguas, las fuentes, los abrevaderos y las acequias para el riego; a ella hacer paseos y ordenar las fiestas y los espectáculos; a ella organizar la beneficencia y la justicia y facilitar los medios de enseñanza; a ella crear cuantos servicios reclame la salubridad de los habitantes; a ella procurar la paz por la fuerza pública; a ella determinar sus gastos y recaudar tributos para cubrirlos. ¿A qué ni con qué título puede nadie ingerirse en estos ni otros muchos actos que constituyen la vida interior de un pueblo? Para llenar todos estos fines necesita la ciudad evidentemente de una administración y de un gobierno: ese gobierno y esa administración son todavía exclusivamente suyos. ¿Cómo no, si son su Estado, su organismo?»

F. PI Y MARGALL, *Las nacionalidades*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1967, tomo II, capítulo XV, intitulado «Límites que debería tener la autonomía de las provincias y de los Municipios. Quién ha de fijarlos. Contestación a varios argumentos hechos en España contra la federación», pp. 108 y 109. Su hijo, Joaquín PI Y ARSUAGA, en una *Noticia de su vida y escritos*, publicada en 1936 (Librería Bergua, Madrid), unos meses antes de la guerra civil, nos explica que su padre escribió el libro después de convencerse de que muchos de los prohombres de la I República desconocían todavía lo que era el federalismo. La situación podría no haber cambiado tanto, pues aún sigue entendiéndose el debate sobre el federalismo unitario en términos de estatalidad y soberanía; un debate obsoleto.

dam) como en el Consejo de Europa en materia local (art. 4.3 CEAL), y que debería trasladarse al diseño constitucional. Pero que nuestro Tribunal Constitucional no ha utilizado hasta hoy expresamente como tal.

Que el interés local sea un concepto jurídico indeterminado no puede llevar a pensar que el legislador de una de las dos instancias territoriales superiores pueda determinarlo con la más absoluta discrecionalidad y sin controles; probablemente, una idea fruto de la vieja y preconstitucional distinción entre entes territoriales mayores y menores ¹¹. Eso sería una indefensión, constitucionalmente inadmisibles, para el ente público encargado de custodiar el interés local y de responder de su defensa frente a los ciudadanos. El Municipio democrático tiene una naturaleza bifronte que le lleva a depender en muchos extremos tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, mas esa dependencia no puede ser absoluta sin vaciar la misma idea de una autonomía local creada constitucionalmente y garantizada al mismo nivel.

La relevancia del artículo 137 CE se aprecia bien cuando se advierte que el legislador básico, en el artículo 2.1 LBRL, encara de la misma manera el problema, al reconocer el derecho de los entes locales a «intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda...». Si bien, a diferencia del constituyente y cumpliendo una función constitucional específica, las listas del Capítulo III en los Títulos II y III le permiten concretar bastante más las competencias de Municipios y Provincias.

La propia existencia de los entes locales es, ciertamente, indisponible por el legislador como señala GARCÍA MORILLO ¹². Pero esto no es lo mismo que admitir como inevitables, en planta y en características, los viejos entes locales preexistentes a la Constitución. Una confusión muy extendida, y que —me temo— cierto historicismo puede contribuir a reforzar: la vieja concepción del Municipio como una entidad natural, insuprimible e irremplazable: «permanencias institucionales, enseñanzas de la historia que llegan hasta la actualidad» ¹³; y no como un ente que integra el

¹¹ Comentando en 1980 el artículo 137 CE, Rafael ENTRENA CUESTA se refiere todavía a los «entes territoriales menores», como epígrafe de su estudio, y subraya la escasa atención prestada en el debate constituyente —según el Diario de Sesiones del Congreso— a este precepto así como «la despreocupación de los constituyentes por la Administración local, cuyo tratamiento quedó siempre a la sombra del gran tema de las Comunidades Autónomas». *Comentarios a la Constitución*, coord. Fernando GARRIDO FALLA, Civitas, Madrid, 1980, p. 1487.

¹² Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 21.

¹³ Mucho me temo que el método interpretativo histórico no permita ni identificar los sujetos contemporáneos de la autonomía local ni sus contenidos esenciales, aunque pueda servir para singula-

Estado ordenamiento y ha sido creado por el Derecho, aunque evidentemente sea acogiendo comunidades políticas reales. Si no queremos construir un gigante con los pies de barro, un tigre de papel, deberíamos reflexionar seriamente sobre la muy débil planta municipal que hemos recibido en herencia.

Tenemos casi el mismo número de Municipios que al aprobarse la Constitución de Cádiz. Existen más de 8.000 Municipios (8.072 en 1989), dato que muestra una excesiva dispersión del escalón local del Estado. Pero el 96 por 100 de la población vive en sólo 3.181 con más de 1.000 habitantes. Esto quiere decir que hay casi unos 5.000 Municipios muy pequeños en los que, por sus dimensiones presupuestarias y de población, es prácticamente imposible construir una sólida Administración y Gobierno locales. Incluso muchos de los 3.000 restantes tienen también una dimensión excesivamente reducida.

La situación es todavía peor en algunas Comunidades Autónomas como Castilla y León donde existen unos 2.247 Municipios (el 27,8 por 100 de la Nación) para algo más de 2.500.000 habitantes ¹⁴.

Las dimensiones de este fragmentado mapa municipal distan de ser idóneas para obtener Administraciones y Gobiernos locales verdaderamente autónomos y eficaces. Algo debería hacerse, si no se quiere que la autonomía local sea en muchas zonas una mera entelequia.

Existen en teoría tres tipos de soluciones. Recuérdese que la alteración de los términos municipales es una competencia autonómica según el artículo 148.1.2 CE, de manera que los diversos legisladores podrían optar por poner en práctica sólo un grupo o, quizá, por combinar los tres a la vez, en mayor o menores dosis, como —a mi juicio— sería sensato. Pero no es muy razonable prolongar por inercia la actual situación. Al menos, es acuciante la emanación de serios estudios sobre la viabilidad a largo

rizar algunas facultades. *Vid.*, como representante de esta importante corriente de pensamiento que advierte en el Municipio un atributo natural de una colectividad irremplazable, Luis MORELL, «La autonomía local: cualidad de una colectividad o de una institución», en VV.AA., *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid, 1997, la cita en p. 87. Desde esta perspectiva, puede decirse que el artículo 137 CE consume una «confusión sencillamente dramática» (p. 79) que reduce el contenido de las autonomías locales. Entre sus muchos otros trabajos, *El régimen local español*, Civitas, Madrid, 1988.

¹⁴ Mas cuando el legislador autonómico se ha enfrentado al problema no se ha atrevido a solucionarlo realmente como ha ocurrido con la Ley de Régimen Local de Castilla y León. *Vid.* el análisis bastante crítico que realiza Ricardo RIVERA ORTEGA, «Régimen Local de Castilla y León: estudio de la Ley 1/1998, de 4 de junio», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 277, 1998, pp. 27 y ss.

plazo del actual *mapa municipal* durante el futuro milenio, de acuerdo con criterios objetivos y realizados tanto por expertos como por representantes de los partidos políticos. Esas posibles medidas son:

- favorecer sobre todo la *fusión* y agregación de pequeños Municipios ¹⁵ allí donde su supervivencia real lo haga imprescindible como con frecuencia ocurre en el interior de España ¹⁶, y la segregación en las zonas costeras o fuertemente desarrolladas en que también resulte inevitable;
- promover con medidas concretas —y buenas dosis de imaginación jurídica— la cooperación entre Municipios mediante la creación de *Mancomunidades* y *Consorcios* para la gestión de ciertos servicios públicos, o su fortalecimiento donde ya existan, solventando los problemas que ahora mismo tienen;
- diferenciar, claramente, en sus *regímenes jurídicos* , Municipios grandes, medianos y pequeños. Pues constituyen realidades muy distintas que el Derecho no debería homogeneizar so pena de construir en falso. Un abstracto ente local de corte francés, destinatario del legislador, que en la realidad de las cosas no existe.

Respecto de las *Provincias* , más allá de su existencia como circunscripción electoral (arts. 68.2 y 69.2 CE), no es sencillo precisar su lugar en ese Estado de tres términos. Significativamente, el Anteproyecto de Constitución (art. 105.2) ni consagraba ni garantizaba la Provincia, permitiendo su sustitución por otras formas de decisión: «Las provincias, o en su caso la circunscripciones que los Estatutos establezcan mediante la agrupación de municipios» ¹⁷. Es patente que la normativa finalmente aprobada (art. 141 CE) no es del mismo tenor.

La implantación real de la Provincia es —a mi juicio— diversa en todo el territorio nacional: fuerte en Castilla y León por la histórica tradición

¹⁵ Cfr., entre otros, FRANCISCO SOSA WAGNER, «Creación y supresión de Municipios y alteración de sus términos», en VV.AA.: *Derecho Público de Castilla y León* , coordinado por JAVIER GARCÍA ROCA, INAP-Junta de Castilla y León-Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999, p. 281. En extenso, FRANCISCO SOSA WAGNER y PEDRO DE MIGUEL GARCÍA, *Creación, supresión y alteración de términos municipales* , Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987.

¹⁶ No pueden desconocerse las serias tensiones y conflictos políticos con los vecinos afectados que probablemente la «fusión» —un término mucho más adecuado que «supresión»— ocasionaría. Ello obliga a alcanzar una solución racional, consensuada, a largo plazo, con prudentes cautelas de transitoriedad, y amplias dosis de pedagogía. Pero ese conflicto no hace desaparecer la realidad del problema.

¹⁷ Vid. MANUEL ARAGÓN REYES, «El tratamiento constitucional de la autonomía local», en VV.AA., *Organización Territorial del Estado (Administración Local)* , Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1985, p. 472.

de las mismas pero sin tener un espacio administrativo específico, o en el País Vasco como Territorios Históricos con decisivas competencias financieras, débil en Cataluña donde están muy arraigadas comarcas geográficas naturales, problemática en los dos archipiélagos por la presencia de la entidad natural que es la Isla y aún más en los dos enclaves españoles y Ciudades Autónomas del Norte de África.

Pero, en general, hallar un cuarto ámbito de intervención de un ente territorial ubicado entre Municipios y Comunidades Autónomas es complejo, a no ser que las Diputaciones se contenten con actuar como ayudantes —una suerte de hermanos mayores— de los Municipios en algunas de sus funciones: subvenciones, asesoramiento, recaudación de impuestos locales, etcétera. No obstante, en su conocido estudio de Derecho comparado sobre el Poder Local, VANDELLI afirma, entre las conclusiones del mismo, que si bien es verdad que las nuevas regionalizaciones han llevado a restringir el nivel provincial, las últimas tendencias señalan una superación de los momentos más críticos¹⁸. Pero es comprensible que no se desvanezcan las dudas.

A diferencia de con la reordenación municipal (art. 148.1.2 CE), el margen del legislador para con la Provincia¹⁹ y las posibilidades de un pluralismo de base territorial parecen a primera vista ser menores. La alteración de los límites provinciales reclama una Ley Orgánica (art. 141.1 CE). Ésta sería una operación que, en cambio, vendría claramente vedada al legislador autonómico, según ha evidenciado la experiencia adquirida con Cataluña (recuérdense la STC 32/1981 sobre la supresión por ley autonómica de las Diputaciones Provinciales catalanas, y la reciente STC 109/1998 sobre la autonomía financiera de éstas y el Plan Único de la Generalidad). La especificidad de la fuente del Derecho sobre la que actúa la reserva constitucional actuaría al modo de —no es exactamente así— una atribución de competencia al Estado para cualquier redimensión territorial de las Provincias.

SÁNCHEZ MORÓN ha defendido que, respetando esa reserva de ley orgánica, la Constitución permitiría suprimirlas —de forma indirecta—, ampliándolas hasta hacer coincidir su ámbito territorial con el de las Comunidades Autónomas²⁰. No en balde, Diputaciones Provinciales y Comunidades Autónomas se funden en las Comunidades uniprovinciales, dato que

¹⁸ Luciano VANDELLI, *El Poder Local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, ob. cit., p. 264.

¹⁹ Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 23.

²⁰ Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *La autonomía local*, Civitas, Madrid, 1990, p. 164.

valdría como precedente. GARCÍA MORILLO se opuso a esta lectura, aduciendo que el citado artículo 141.1 se refiere expresamente a la aprobación por las Cortes Generales mediante ley orgánica de «cualquier alteración de los límites provinciales», de donde debe deducirse que esa «alteración» no puede ser de tal envergadura que identifique a la Provincia con otra institución y suponga de hecho su «supresión» al confundirse con otras de las entidades territoriales mencionadas en el artículo 137 CE ²¹. Es difícil resolver en abstracto cuál sea la interpretación correcta del precepto controvertido y terciar en esta interesante polémica —es realmente un debate más antiguo—, pues estamos contaminados por el desarrollo constitucional operado en los Estatutos de Autonomía. En los cuales las Diputaciones Provinciales ciertamente han sido «sustituidas» en su territorio y en los órganos de representación y gobierno por los de las Comunidades Autónomas uniprovinciales ²²; sin embargo y pese a esta «yuxtaposición» institucional, una especie de fusión por absorción, la Provincia no se ha suprimido por ley orgánica totalmente al menos a otros efectos ²³.

2. Sobre el alcance de la configuración constitucional: la Constitución no define la autonomía local, pero prefigura un ámbito público de actuación ligado al interés local (art. 137) y el bloque de la constitucionalidad lo concreta. No existe una libertad absoluta del legislador sectorial ya sea estatal o autonómico

Hay un claro espacio para la autonomía ligado al interés local aunque sea con alguna incertidumbre, como afirma GARCÍA MORILLO ²⁴. PAREJO matiza este aserto y sugiere utilizar tres círculos concéntricos para desentrañar la opacidad propia de este concepto jurídico indeterminado: una zona de certeza positiva, otra de certeza negativa, y una amplia franja de incertidumbre ²⁵. A mi juicio, es en esta última donde deben aplicarse juicios deducidos del principio de subsidiariedad.

²¹ Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 23.

²² Tomando como muestra Asturias, cuyo Estatuto de 1981 es el primero de los aprobados para una Comunidad Autónoma uniprovincial, así se desprende del artículo 20 del Estatuto en relación con los artículos 2 y concordantes.

²³ Después de la aprobación del Estatuto de Autonomía, por Ley 1/1983, de 5 de abril, se cambió la denominación de la Provincia de Oviedo por la de Asturias.

²⁴ Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 28.

²⁵ Luciano PAREJO, Comunicación tras la ponencia presentada por Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 56.

El espacio constitucionalmente reservado de la autonomía local no está vacío de contenido hasta resultar totalmente disponible por el legislador. La Administración local no es sólo una autonomía «en el marco de la ley»²⁶, si por ley entendemos normalmente la actuación del legislador sectorial, ya sea estatal o autonómico. El carácter escueto y elástico de los preceptos constitucionales sobre la autonomía local ha constituido un pretexto para no extraerles toda su eficacia normativa.

La Constitución, sin embargo, y pese a la elasticidad e inconcreción de sus normas dice más de lo que parece:

- la condición de los Municipios como *entes públicos y territoriales* que integran el Estado ordenamiento dotados de autonomía (arts. 137 y 140), y de *medios suficientes* para el desempeño de sus *funciones* mediante tributos propios y la participación en los del Estado y las Comunidades Autónomas (art. 142);
- la consagración del *pluralismo territorial* como valor (art. 137), aunada a la función de defensa del *interés local* al Gobierno y Administración locales (art. 140);
- y la ordenación de ese Gobierno conforme al *principio democrático representativo* (art. 140).

Sobre este trípode, estas normas finalistas o disposiciones de principios, puede construirse el basamento de un edificio. Es mucho si se pone en conexión con la importante definición que el artículo 3 CEAL efectúa de la autonomía local, remisión que resulta obligada dada la ausencia de prescripciones constitucionales expresas y el valor simultáneo de los tratados en el Derecho internacional y el interno²⁷. Los principios generales de la Carta Europea, pese a la ausencia de una garantía jurisdiccional, reclaman una lógica adecuación de los ordenamientos internos, como han visto bien VANDELLI o TORNOS²⁸.

La mayoría de los autores, en cambio, mantienen un cada día menos justificable reduccionismo:

²⁶ *Idem*, p. 55.

²⁷ Muy ilustrativo es Fernando M. MARIÑO, *Derecho Internacional Público (Parte General)*, Trotta, Madrid, 1993, parte II «Los tratados internacionales», pp. 227 y ss.

²⁸ Luciano VANDELLI, «Los principios generales de la Carta Europea de Autonomía Local y su adecuación en el ordenamiento italiano» y Joaquín TORNOS, «Por un mejor sistema de control de la Carta Europea de Autonomía Local», en VV.AA., *Conferencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local*, celebrada en Barcelona del 23 al 25 de enero de 1992.

- Creer que no hay un diseño constitucional mínimo del llamado «*régimen local*», y, en consecuencia, que el legislador, de acuerdo con la técnica de la *garantía institucional*, es libre para configurar ese régimen de rango legal de cualquier modo, salvo un remoto e ignoto núcleo de una institución, siendo, en consecuencia, posible calificar la autonomía de las entidades locales como *autonomía administrativa*²⁹. El trípede tradicional de ideas que intento revisar.

- No advertir la diferente posición constitucional, de un lado, *del legislador básico estatal* y *del legislador estatutario* —en decisiva parte, autonómico—, los cuales realizan una función constitucional específica, y de otro, *del legislador sectorial*.

El desacierto —dicho con el mayor de los respetos y en estrictos términos dialécticos— arranca quizá de acometer una lectura literal de la Constitución. Una especie de solipsismo o talmudismo constitucional. Algo que no es posible dos décadas después de su entrada en vigor. En vez de construir una exégesis abierta al nuevo contexto, una interpretación evolutiva y sociológica, que arranque de una idea de Constitución abierta y de la consideración de la Constitución viva como un permanente proceso. Falta una nueva comprensión previa a la exégesis. Una interpretación constitucional adecuada requiere que el jurista primero descienda de las normas de rango fundamental a la realidad y al resto del ordenamiento jurídico que las desarrolla, y luego volver a subir a sus disposiciones una vez aprehendido el contexto³⁰. Supone superar los monólogos constitucionales. La Constitución no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico que dirige, es menester advertir esa tensión normativa recíproca o en ambos sentidos.

Por el contrario tanto AJA³¹, como GARCÍA MORILLO o yo mismo³² hemos preferido hablar de «*garantía constitucional de la autonomía lo-*

²⁹ Luciano PAREJO, Comunicación..., ob. cit., p. 55, refleja muy bien esta influyente y mayoritaria línea de pensamiento: «no hay un diseño constitucional mínimamente detallado, del régimen local, y por decisión constitucional es el legislador ordinario el llamado a configurar dicho régimen...», «la condición exclusivamente administrativa de la instancia local condiciona irremediamente la relevancia constitucional de la dotación competencial de ésta».

³⁰ He explicado este entendimiento de la interpretación constitucional en mi artículo «Estado social y marcos autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 94, 1996, pp. 7 y ss., donde me ocupé de una parte de un derecho social escasamente tratado por los constitucionalistas, el derecho de los trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), que, es claro, no puede ser comprendido únicamente desde las normas constitucionales sino desde la previa noción de autonomía colectiva y el conocimiento de los posteriores desarrollos y realidades.

³¹ Eliseo AJA, «Configuración constitucional de la autonomía municipal», en Tomás FONT (dir.), *Informe sobre el Gobierno local*, MAP-Fundación Pi Sunyer, Madrid, 1992, pp. 64 y ss.

³² Vid. Javier GARCÍA ROCA, «La garantía de la autonomía de las Corporaciones Locales frente a la

cal» antes que de «garantía institucional». Un concepto distinto y más amplio, usado en varios contextos por la doctrina italiana (GALEOTTI, CHIARELLI, FERRARI, MORTATI...) y sobre el que convendría continuar profundizando desde la realidad de nuestras propias normas. Abarca cualesquiera instrumentos técnicos de protección de intereses constitucionalmente tutelados: jurisdiccionales o no, preventivos o reactivos, en el terreno de la rigidez de las fuentes, subjetivos o institucionales, etc. Quiere, en especial, decirse que es la Constitución —y no la ley— quien directamente esboza el ámbito de un ente territorial, la función principal y algunas características y deja a la ley su concreción o desarrollo. Esta técnica limita al legislador ordinario más que la vieja idea de garantía institucional acuñada en Alemania en el período de entreguerras y acogida por la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional para proteger la existencia de la Provincia. Sobre todo, si se aprecia adecuadamente que esa «configuración constitucional» no se agota en la Constitución de 1978 sino que, dada su condición de Constitución abierta en materia de descentralización territorial y en virtud de diversas habilitaciones y remisiones en cascada, se conforma en un «bloque de la constitucionalidad local» formado por normas integrativas o interpuestas diversas a las normas ordinarias. Hay una posición constitucional de los entes locales³³ indisponible por el legislador. Ésta es la diferencia esencial. La institución —la autonomía local— no está fuera de la Ley Fundamental y en las libres manos del legislador, salvo un remoto espacio nuclear compuesto por la defensa de su existencia, alguna facultad y poco más. Esto es así, aunque no haya listas constitucionales expresas de competencias y esa pormenorización del interés local deba encontrarse en la Ley de Bases de

ley: el conflicto local», en VV.AA., *Administraciones públicas y Constitución (Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978)*, coordinado por Enrique ÁLVAREZ CONDE, INAP, Madrid, 1998, pp. 801 y ss., epígrafe «La posición constitucional de los entes locales en el Estado compuesto. La configuración constitucional de la autonomía local». Debe verse el pionero estudio de Javier GARCÍA FERNÁNDEZ, «La autonomía del derecho político municipal. Fundamentos dogmáticos en la Constitución española», en VV.AA., *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, ob. cit., 1985, vol. II, pp. 1373 y ss.

³³ La idea realmente no es nueva en el constitucionalismo. Esto es algo que ya había meditado Benjamin CONSTANT un precursor de la noción política de autonomía municipal y de la posición constitucional del Municipio tanto en sus *Principes de politique* como en el *Cours de politique constitutionnelle*. Véanse las interesantes consideraciones que formula Javier GARCÍA FERNÁNDEZ en el Estudio preliminar a su traducción de Pierre Paul Nicolas HENRIOT DE PANSEY, *Del poder municipal y de la policía interior de los municipios*, INAP, Madrid, 1990.

Sobre las bases teóricas e históricas (*pouvoir municipal, Self government, Selbstverwaltung*, Turgot, Von Gneist, Von Gierke, Preuss, etc.) de la construcción jurídica de la autonomía municipal deben verse, entre otros, José Luis CARRO, «El debate sobre la autonomía municipal», en *Revista de Administración Pública*, n.º 147, 1998, pp. 59 y ss., y Francisco SOSA WAGNER, «La autonomía local», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Prof. García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, p. 3209.

Régimen Local y —por qué no también— en los Estatutos de Autonomía y sus sucesivas reformas.

El concepto de «garantía constitucional de la autonomía local» se apoya en dos herramientas: la «*función constitucional*» prolongada del legislador local y lo que denomino un «*bloque de la constitucionalidad local*» con un sentido análogo al legalmente previsto para las Comunidades Autónomas en el artículo 28.1 LOTC, que ha sido doctrinal y jurisprudencialmente analizado. Es preciso comprender esto para continuar el debate acerca de si existe una plena disponibilidad del legislador o, en cambio, hay una determinación constitucional de la autonomía local. Esa determinación se produce, pero se contiene en el bloque de la constitucionalidad en su conjunto. El marco legal viene prefigurado en ese ámbito normativo. No es una autonomía en el marco de la ley, es una autonomía en el marco del bloque de la constitucionalidad.

Para llegar a esta conclusión es preciso reconocer:

- que la Ley de Bases de Régimen Local cumple una «*función constitucionalmente reservada*» a un tipo de ley estatal muy específica. No es que tenga una mayor jerarquía o rango que la ley ordinaria. Pero sí se proyecta sobre una reserva de ley específica (arts. 148.1.2 y 149.1.18 CE) y realiza una función constitucional prolongada en el tiempo. Discrepo, en consecuencia, de GARCÍA MORILLO, quien cree que «ni la Constitución ni ninguna norma del bloque de la constitucionalidad se adentran en la delimitación de ese núcleo competencial»³⁴. No puede pensarse que como la Constitución no impone expresa y directamente competencias locales, la competencia local depende siempre de la decisión de otras instancias superiores. Esta situación no responde al orden constitucional. Pero para resolver el *impasse* es preciso integrar la ley básica en el bloque de la constitucionalidad;

- que los *Estatutos de Autonomía* deben cumplir un *papel diferenciador* de la autonomía local³⁵. Es preciso amoldar la concepción abstracta de las entidades locales a las especificidades y realidades de cada nacionalidad y región, como parece pretender el artículo 148.1.2 CE. Hacer realmente efectivo el pluralismo territorial. La jurisprudencia constitucional no debe impedir esa función de los Estatutos desde una comprensión excesivamente rígida de lo básico;

³⁴ Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 43.

³⁵ La cuestión la advierte bien Tomás FONT, «La nueva posición de la Administración local en la evolución del Estado de las Autonomías», en VV.AA., *Informe Comunidades Autónomas 1998*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1999, p. 647.

- que la *Carta Europea de Autonomía Local* no es una vaga proclamación retórica de intenciones sino un tratado suscrito por España, que expresa una política del Consejo de Europa, y obliga a reordenar el ordenamiento interno conforme a sus amplias *disposiciones de principio*;
- que la *Ley de Haciendas Locales (LHL)* determina el ejercicio de las competencias financieras locales, haciendo posible la suficiencia de medios que el artículo 142 CE proclama, y cumple, por tanto, una función análoga a la que para la LOFCA prescribe el artículo 157.2 CE (véanse las SSTC 104 y 106/2000).

Y debe caerse en la cuenta, rompiendo una inercia muy consolidada, que —como señala PAREJO³⁶— todas las competencias del bloque de la constitucionalidad no son reconducibles bien al binomio compuesto por la instancia estatal o a la autonómica, quedando siempre al margen la esfera local. Es una lógica inadmisibles en el Estado de tres términos que el artículo 137 CE prefigura. La Administración local tiende a quedar fuera de la visión de la Administración autonómica. Sin embargo, es el destinatario natural de ciertas tareas conexas al interés local y «el escalón común del sistema de Administración pública del conjunto del Estado»³⁷.

3. Las nuevas técnicas hermenéuticas

- a) *La teoría de la garantía institucional no sirve para cumplir una función positiva de delimitación del ámbito local. La idea de función constitucional y su atribución a ciertas leyes. La diferenciación, de un lado, entre el legislador de la LBRL y el estatutario y, de otro, el sectorial. Las insuficiencias de la LBRL*

Uno de los grandes problemas del Derecho político y, en particular, de la Teoría del Estado española del siglo XIX y tres cuartos del XX ha sido —a juicio de muchos— un exceso de traducciones de textos alemanes y franceses en detrimento de una verdadera reflexión propia. Deberíamos aprender la lección, no incurrir en papanatismos comparados y pensar por nosotros mismos. En Alemania la autonomía local procede de una larga teorización (el derecho a la autoadministración de sus asuntos, *kommunale Selbstverwaltung*) diversa a la nuestra, y constituye un derecho asimilable a los derechos fundamentales y susceptible de amparo, si bien la misma doctrina ale-

³⁶ Luciano PAREJO, Comunicación, ob. cit., p. 73.

³⁷ *Ibidem*.

mana entiende hoy el artículo 93.1.4 GG como una norma de garantía de la distribución competencial. Nada de esto ocurre en España donde la autonomía local no es un derecho ni tampoco tenemos una tradición en el empleo de la herramienta de la garantía institucional desde el período de entreguerras, antes bien, sus aplicaciones han sido hartamente discutidas. Baste con recordar la muy confusa STC 26/1987, el caso de la Ley de Reforma Universitaria, y el borroso deslinde entre esta técnica y la de los derechos fundamentales en su confluencia respecto de la autonomía universitaria ³⁸.

Pero, esencialmente, estimo no es nada conveniente hacer peligrosas analogías entre las relaciones entre entidades territoriales dentro del Estado y derechos fundamentales de personas y grupos, dadas las sustanciales diferencias entre los sujetos y la muy diferente estructura normativa de ambos tipos de disposiciones constitucionales ³⁹. Que un ente territorial tenga un sustrato de competencias y finanzas públicas ligadas al interés local y mantenga relaciones jurídicas con otros entes de análoga naturaleza y pertenecientes a un mismo Estado, es algo muy distinto a que las personas y las formaciones sociales en que se integran sean titulares de derechos fundamentales ligados a la dignidad y al libre desarrollo de la persona humana. Cualquier analogía o comparación deviene improcedente.

Trataré de sintetizar las razones por las que pienso que la técnica de la garantía institucional ha devenido obsoleta y se ha descolgado del proceso constitucional actual. Comparto básicamente aquí las opiniones de GARCÍA MORILLO ⁴⁰.

Incluso para sus valedores ⁴¹, la teoría de la garantía institucional reclama una institución «que se presenta en el momento constituyente ya conformada y bien definida en sus rasgos característicos» ⁴². La Constitu-

³⁸ Que ciertos derechos fundamentales sean susceptibles de una comprensión y una interpretación institucional, lo cual es evidente, no es lo mismo que hacer compatibles las técnicas de la garantía institucional y de los derechos fundamentales, según ocurrió en el pasado, es algo que no creo sea posible ni conveniente. La autonomía universitaria no debió calificarse como un derecho fundamental por la indeterminación de sus sujetos y de su objeto o contenido esencial y por la muy remota e indirecta conexión con la dignidad de la persona y su libre desarrollo de esta forma de la organización administrativa. No es en abstracto siquiera indefectible esa garantía institucional para asegurar la libertad académica, tal y como el Tribunal Constitucional da a entender.

³⁹ José Luis CARRO, ob. cit., pp. 77 y ss., da noticia de la tentativa de un sector de la doctrina francesa de hacer de las colectividades locales verdaderas libertades públicas y advierte también de la improcedencia de esa asimilación.

⁴⁰ Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., pp. 32 y ss.

⁴¹ Es clásico Luciano PAREJO, *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981. La consideración de la autonomía municipal como garantía

ción se limita a nombrar una institución, remitiéndose a los rasgos que en ella han impreso un bien conocido «tratamiento estable y constante» que hace no sea necesario una regulación que la defina ⁴³. Este presupuesto de la categoría probablemente exista v.gr. en una institución jurídica esencial en el mercado como es la propiedad privada, consolidada durante siglos, codificada incluso, pero no para la autonomía local.

En efecto, ni el poder constituyente ni su fruto, la Norma Fundamental, podían tener como paradigma del Gobierno local el ente menor que conocieron desprovisto de autonomía, de democracia y de suficiencia de recursos. El Municipio democrático y con autonomía constitucionalmente garantizada tiene poco que ver con su ancestro. La Constitución no puede haber recibido el modelo municipal preconstitucional entre su constelación de conceptos jurídicos, y a diferencia de lo acaecido en otros objetos —v.gr. la categoría de inviolabilidad del domicilio como objeto del derecho fundamental en el artículo 18.2 CE, según ilustra la conocida STC 341/1993 al enjuiciar la llamada Ley Corcuera—, porque ya en 1978 no valía para los moldes nuevos de un Estado descentralizado, y, menos aún, veinte años después hoy que está punto de concluir el desarrollo del Estado autonómico en el peldaño intermedio de las Comunidades Autónomas y la Constitución comienza a cerrarse. La autonomía local de origen preconstitucional no es un concepto que pudiera recibirse pacíficamente como institución por la Constitución de 1978, sea cual fuese la silente voluntad de los constituyentes ⁴⁴. La falta de experiencia hacía difícilmente imaginable en los setenta una imagen nítida y comúnmente aceptada de una institución municipal dotada de autonomía constitucional. De manera que habrá que entender decaídos los presupuestos que permitían la aplicación de la técnica de la garantía institucional. No hay una solución de continuidad de una institución bien conformada sino una ruptura o alteración. El Municipio predemocrático poco tiene que ver

institucional procede del artículo 127 de la Constitución de Weimar. La categoría general la construye en el periodo de entreguerras sobre todo Carl SCHMITT para impedir la remisión constitucional «al vacío» de ciertos institutos y de los derechos fundamentales. Y luego la revaloriza en los años setenta, entre otros, E. SCHMIDT JORTZIG, de quien bebe Luciano PAREJO. Debe verse también José Luis CARRO, ob. cit., pp. 71 y ss.

⁴² Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 32, acotando a Luciano PAREJO: «La autonomía local. Contenido constitucional y configuración legal básica», en VV.AA., *Cuadernos de Derecho Judicial. Administración Autónoma*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, p. 194. Pero las posiciones de PAREJO están ya claras mucho antes en su citada monografía de 1981.

⁴³ José ESTEVE, «Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 31, 1991, p. 127.

⁴⁴ José ESTEVE, ob. cit., p. 129, subraya también que el entorno político en el que se produce la recepción constitucional, la descentralización política, es radicalmente diferente.

con el representativo: la elección ciudadana y la autonomía constitucional son dos notas que transustancian la institución del régimen local hasta hacerla otra cosa distinta a aquel tradicional «apéndice del Estado»⁴⁵.

En segundo lugar, la garantía institucional tiene un sentido «puramente negativo» o de «resistencia pasiva»⁴⁶, sólo garantiza la existencia del ente o, a lo sumo, «reactivo». No aporta criterios para definir positivamente la autonomía local.

Acierta, por tanto, GARCÍA MORILLO cuando se pregunta ¿cuál es el contenido mínimo de la autonomía local constitucionalmente garantizado? y no encuentra respuesta manejando la idea de garantía institucional⁴⁷. Esta técnica no permite identificar siquiera el interés local, menos aún un ámbito mínimo de actuación, ni, por supuesto, clarificar las competencias locales o la suficiencia de sus recursos. Carece de virtualidad alguna para exigir del legislador una actividad legislativa positiva.

Y cuando PAREJO refuta las objeciones de GARCÍA MORILLO, defendiendo de nuevo la utilidad de la técnica, se ve obligado a reconocer que la defensa del ámbito competencial queda fuera de la garantía institucional: no constituye un límite claro y definitivo —afirma— para las operaciones legislativas de asignación y reasignación de competencias⁴⁸; y admite que, incluso en Alemania, tras un dilatado debate hay hoy «un empate técnico» entre los valedores y los detractores de esta tesis⁴⁹.

Es menester igualmente recordar que el Tribunal Constitucional recibe la noción en 1981, cuando no existe todavía un bloque de la constitucionalidad local, y para preservar la existencia —siempre discutida y discutible— de la Provincia. Ahí la utilidad de la herramienta se reveló cierta. Pero no para configurar los contenidos de la autonomía local sobre los Municipios, que son las piezas centrales del problema, y es el terreno donde el instrumento muestra sus limitaciones prácticas.

Estimo, en definitiva, que el utensilio es manifiestamente insuficiente⁵⁰ e inútil para los ambiciosos fines pretendidos, si no nos perdemos estérilmente en debates académicos. Pasaré, pues, a recordar la idea de

⁴⁵ Jesús LEGUINA, «La autonomía de municipios y provincias en la nueva Ley de Bases de Régimen Local», en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, n.º 227, p. 431.

⁴⁶ Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 33.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Luciano PAREJO, Comunicación, ob. cit., pp. 58 y 60.

⁴⁹ *Idem*, p. 54.

⁵⁰ Así lo admite, también José Manuel BANDRÉS, ob. cit., p. 83.

«función constitucional»⁵¹ y a argumentar la necesidad de su aplicación a la Ley de Bases de Régimen Local. Para luego, de acuerdo con esta categoría y desde ese basamento, decantar una —a mi juicio— imprescindible diferenciación entre las labores del legislador de la LBRL y el estatutario, en prolongación de las funciones constitucionales, y la actividad normativa ordinaria del legislador sectorial.

El dilema entre «garantía institucional» y «función constitucional» en el ámbito local ha sido muy bien expuesto hace ya un tiempo por ESTEVE en un excelente y esclarecedor artículo, aunque acaso sin despertar suficiente eco doctrinal ni jurisprudencial⁵². El problema dista en todo caso de estar aún definitivamente resuelto.

Resumiré la posición de ESTEVE en apretada síntesis. La Constitución no clarifica el espacio competencial local ni su cobertura financiera ni dispone un Derecho reaccional. Esto explica que una nueva LBRL se hiciera pronto inevitable para tender a superar esas insuficiencias. La solución que la LBRL en 1985 recoge y se explicita en su preámbulo rechaza la definición cabal y precisa de las competencias locales, por creer que la autonomía local no puede ligarse a «un bloque de competencias por naturaleza sedicentemente locales», ya que «son raras las materias que en su integridad puedan atribuirse al exclusivo interés de las corporaciones locales». Parecen así recogerse las ideas formuladas por PAREJO en 1981, siguiendo las elaboraciones de BURMEISTER en 1977 sobre una supuesta nueva concepción de la autoadministración local. Para BURMEISTER⁵³, debía recomponerse el derecho a la autoadministración de unos asuntos característicamente locales y sustituirlo por el derecho a intervenir en todos los asuntos que afecten a la comunidad local. Con semejantes planteamientos teóricos, la LBRL se decanta por una tesis participativa, llegando a descalificarse cualquier sistema apriorístico de reparto preciso de

⁵¹ Rafael GÓMEZ-FERRER, «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», en *Revista de Administración Pública*, n.º 113, 1987, pp. 7 y ss. Es, no obstante, cierto que esta brillante aportación conceptual resulta inseparable del bloque de la constitucionalidad, y ello nos lleva a usar dos categorías que no están todavía definitivamente desentrañadas, aunque mucho se haya avanzado desde entonces. Ver Francisco RUBIO, «El bloque de la constitucionalidad», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 27, 1989, p. 10, y Louis FAVOREU y Francisco RUBIO, *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991.

⁵² José ESTEVE, «Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local», ob. cit., pp. 125 y ss.

⁵³ Debe verse también José Luis CARRO, ob. cit., pp. 81 y ss., quien conecta la aparición de esta tesis con la continua pérdida del carácter local (*Entörtlichkeit*) de muchos asuntos, por su atribución a las Administraciones superiores (*Hochzonung*), en ese contexto, aparece la tesis de BURMEISTER, y la llamada «concepción funcional de la autonomía municipal» de ROTERS: el atributo «local» no se refiere a los «asuntos» o «materias» sino a la «comunidad» local.

competencias locales. Todo ello redonda en la remisión a las leyes sectoriales estatales o autonómicas para fijar el papel de los Municipios. ESTEVE insiste, por el contrario, con rigor, en que la doctrina de la participación ha sido con posterioridad masiva y categóricamente rechazada por la doctrina alemana. Y hace evidente que la LBRL que se proponía «levantar el perfil de la autonomía local», trata indiferenciadamente Municipios y Provincias a efectos competenciales y, sobre todo, no resuelve el problema de la clarificación competencial. Es una norma incompleta o de remisión. Y es, por tanto, relativamente, inoperante.

Me parece que, nueve años después, estas afirmaciones se hacen mucho más evidentes. Todavía anda el Pacto Local de 1999 y los diversos pactos de ámbito autonómico discutiendo intensamente sobre la necesidad de clarificar el ámbito competencial local. Y los Municipios y Provincias denunciando el ámbito de inseguridad en sus potestades en el que se mueven. Es patente que algo no se hizo nada bien en 1985. Señalaré dos posibles deficiencias.

La teoría de la participación local es —a mi parecer— muy inadecuada si se quiere construir un serio escalón de Gobierno local. Se mueve quizá dentro de las euforias de la participación ciudadana —concebida como una alternativa global a la representación— tan típicas de los años setenta y ya prácticamente abandonadas. Participar en todo es no gobernar de forma representativa en nada. Sin perjuicio de cualesquiera relaciones de cooperación de las demás entidades con las locales en muy distintos ámbitos, fuera o dentro de competencia, es menester acantonar por ley —con las mayores dosis realizables de seguridad jurídica— un espacio de interés prevalentemente local ligado a unas competencias. Aunque, claro está, no se atribuyan necesariamente a los Municipios todas las potestades sobre una materia, pues es hoy indiscutible que la realidad impone una necesaria distribución del trabajo entre las Administraciones públicas por «funciones», según advirtió ROTERS⁵⁴. El Municipio es una instancia de un proceso decisional más amplio. La solución para impedir el vaciamiento de las competencias locales (*Entörtlichung*), al promoverlas a una instancia superior, no debe proceder de un supuesto derecho de participación de un ente estatal —una impropia traslación de categorías de los derechos fundamentales y del *status* de los ciudadanos a las relaciones intergubernamentales—, sino de la creación de normas de competencia que integren el bloque de la constitucionalidad mediante la LBRL y del manejo de la lógica de la subsidiariedad.

⁵⁴ Citado por José Luis CARRO, ob. cit., p. 82.

En efecto, además, las normas atributivas de competencias son, por definición, expresas y lo más precisas posibles, aunque no puedan agotar todas las atribuciones del Estado en su conjunto y alguna cláusula residual sea imprescindible. Mas ésta es una labor que se adentra en el bloque de la constitucionalidad y no puede corresponder al legislador sectorial, como hasta ahora se ha venido creyendo desde 1985, sino al legislador estatal de la LBRL y, en su caso, al de los diversos Estatutos de Autonomía y sus reformas; y casi con la misma estabilidad y permanencia que se predica de las normas constitucionales. No creo sea un obstáculo insalvable la afirmación de que es misión imposible de realizar en la práctica, puesto que sencillamente no es cierto ⁵⁵. Ahí es también donde el Tribunal Constitucional debe aportar criterios hermenéuticos al legislador revisando sus actuaciones.

Considero, pues, conveniente fijar con rigidez mayor a la de ley ordinaria y dentro del bloque de la constitucionalidad un núcleo competencial —intocable por el legislador sectorial— de funciones propias de las entidades locales en distintas materias.

La misma conocida Sentencia *Rastade* del BVG, de 23 de noviembre de 1988, cuyas razonables consideraciones merecen ser compartidas, parece abonar este entendimiento:

- la Constitución consagra un principio de distribución de competencias en relación con los asuntos de la comunidad local que debe ser respetado por el legislador al regular las mismas;
- el legislador sólo puede «sustraer» o «desplazar» a los Municipios una competencia con marcado carácter local por motivos de interés general y si no existe otro medio de asegurar el ordenado cumplimiento de la competencia; no bastando con consideraciones sobre los más elevados costes económicos, de no resultar extraordinarios o desproporcionados ⁵⁶.

Señala ESTEVE otro aspecto de interés ⁵⁷: la STC 214/1989, al enjuiciar la constitucionalidad de la LBRL, no resolvió el problema de la garantía

⁵⁵ Hay una enumeración de competencias municipales en la Constitución de Baviera en su artículo 53, aunque la jurisprudencia y la doctrina, reconozcan su carácter orientativo, tomado de J. ESTEVE, ob. cit., p. 137. Valga como precedente también que el Estatuto de Baleares (art. 39) realiza una atribución de competencias mediante lista a los *Consells* Insulares. Y recuérdese que alguna de nuestras Constituciones históricas enumeró las competencias de los Ayuntamientos v. gr. el artículo 321 de la Constitución de 1812.

⁵⁶ José Luis CARRO, ob. cit., pp. 89 y 90. Vid. SCHOCH, «En relación a la situación de la autonomía local tras la sentencia RASTADE del Tribunal Constitucional Federal», en *Documentación Administrativa*, n.º 234, 1993, pp. 281 y ss.

⁵⁷ J. ESTEVE, ob. cit., pp. 139 y ss.

institucional. Pero acaba por utilizar (FJ 3.º) la técnica de la «función constitucional» —apenas la esboza—, al afirmar que el legislador estatal debe garantizar los mínimos competenciales locales. Si bien la estima compatible con la «garantía institucional», pese a que más que probablemente acaba por ponerla en entredicho.

Ahondando en esa correcta tesis, la función constitucional que la LBRL debe cumplir, garantizar unas competencias locales de la manera más concreta posible, permite quizá abandonar la imprecisa «garantía institucional». La Constitución impone al legislador estatal la labor de atribuir a Municipios y Provincias de forma general y permanente, como corresponde a una disposición que integra el bloque de la constitucionalidad, un ámbito competencial, no necesariamente de mínimos sino lo más preciso posible y ligado al interés local. La norma constitucional impositiva de esa función y delimitadora de la reserva podría construirse en torno al artículo 149.1.18 y al artículo 148.1.2 CE, que hace expresa mención a una legislación sobre Régimen Local, o entendiendo el reenvío como inmanente al silencio de las normas constitucionales. Mas lo importante es evidenciar la necesidad de que la jurisprudencia profundice en lo dicho en la mencionada STC 214/1989 sobre la función constitucional de la LBRL en una línea análoga a la v. gr. ya realizada para la Ley de Presupuestos en torno al artículo 134 CE.

Una adecuada reforma de la delimitación de competencias operada por la LBRL, finalmente, parece que no sería ociosa, entre otras razones, para facilitar la labor del Tribunal Constitucional en los conflictos en defensa de la autonomía local.

Desde estas bases teóricas, debe diferenciarse en su labor y posición constitucional al legislador de la LBRL y al estatutario, integrando ambos el bloque de la constitucionalidad, del sectorial, sometido a las prescripciones y limitaciones fijadas en la Constitución por abierta que sea.

b) La definición de autonomía local de la Carta Europea de Autonomía Local

La mayoría de las pautas para determinar lo que es un concepto jurídico indeterminado de rango constitucional, la «autonomía local», deben proceder no sólo de la LBRL sino especialmente de la puesta en conexión de la Constitución con la CEAL que —estimo— opera primeramente como un contexto hermenéutico para una interpretación constitucionalmente adecuada. Al igual que en la reciente STC 128/1999, sobre estruc-

turas agrarias, acabó por reconocerse (FJ 9.º) lo que era hace tiempo evidente: que el Derecho comunitario, si bien no entraña normas de rango constitucional, es contexto para «comprender y aplicar correctamente» las reglas constitucionales internas de distribución de competencias.

También la CEAL se refiere a la autonomía local «en el marco de la ley». Mas es una afirmación que —creo— debe ser comprendida sin excesos legistas. El legislador estatal y autonómico no pueden regular la autonomía local con la misma libertad y discrecionalidad con la que puede disciplinar cualquier actividad administrativa o servicio público no dotado de una atalaya constitucionalmente indisponible, y vaciar de contenido o invadir el ámbito que naturalmente corresponde a las entidades locales. Viendo el asunto desde una perspectiva promocional, los poderes públicos vienen, por ejemplo, obligados a fortalecer el Gobierno local donde la amplitud y la naturaleza de las tareas lo hagan posible (art. 4.3 CEAL), tal y como es el compromiso internacional adquirido por España en el seno del Consejo de Europa.

Para esta labor consistente en decantar y establecer límites constitucionales e internacionales al legislador del régimen local, cerrando los espacios abiertos en la Constitución, la importante definición que la CEAL hace del concepto de autonomía local (art. 3) se revela de máxima utilidad, y acaso no sea todavía bastante conocida por los iuspublicistas⁵⁸ ni haya sido suficientemente analizada:

«Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.»

Una vez ratificado este Tratado y mientras no se denuncie, suspenda o modifique de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (art. 96.1 CE), o se reforme la Constitución, los preceptos constitucionales en los que se reconoce y define la autonomía local (arts. 137, 140 a 142 y concordantes) deben ser interpretados en armonía o de conformi-

⁵⁸ Véanse los trabajos de Luis ORTEGA, «La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español», en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, n.º 259, 1993, pp. 457 y ss.; José Manuel RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *La Carta Europea de la Autonomía Local. Su significación en el ordenamiento jurídico español*, Bayer Hnos, Barcelona, 1996, del mismo autor «La Carta Europea de la Autonomía Local. Su trascendental posición y significación en el ordenamiento español», en *Actualidad Administrativa*, n.º 42, 1997, pp. 911 y ss. Tiene interés José Manuel DÍAZ LEMA, «Influencia del Derecho europeo sobre la actividad económica de las entidades locales», en *CUNAL-Revista de Estudios Locales*, 1998, pp. 75 y ss., quien aborda el problema desde la doble perspectiva del Derecho comunitario y del Consejo de Europa (CEAL), en apariencia contradictorios en materia de liberalización de monopolios locales.

dad con tal definición y con el resto de artículos de la CEAL. Éste —considero— es el verdadero sentido del artículo 95 CE.

Hablamos, pues, de una capacidad «efectiva» de autogobierno local. Una efectividad que el legislador, primero, no debe ignorar y que, después, obliga a que las normas legales que reconozcan competencias locales sean enjuiciadas en sede constitucional cuando la ocasión se produzca desde una lógica material y no meramente formal o retórica. La efectividad o suficiencia conectan con el principio de subsidiariedad.

Hablamos también de «ordenar» y «gestionar» los asuntos públicos. No cabe duda de que la autonomía local conlleva la presencia de un Gobierno y una Administración locales que asuman tanto la dirección como la gestión de ciertos servicios públicos. Pero puede pasar más desapercibido que esta labor igualmente requiere la regulación, autónoma y diferenciada, de esos asuntos en ciertos aspectos para aquellos que residen en un espacio localmente delimitado.

Y todo ello ha de entenderse referido a «una parte importante de los asuntos públicos», lo cual quiere decir, al amparo del artículo 4.3 CEAL, que se encuentra en una clara conexión sistemática con este precepto, que el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos, es decir, las locales, si la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de la eficacia o la economía no lo impiden.

Por último, este Gobierno local en el marco de la Constitución y la ley, se desenvuelve bajo «la propia responsabilidad» de las entidades locales «y en beneficio de sus habitantes», como cualquier verdadero autogobierno de una instancia representativa de los ciudadanos, ya nunca más un ente menor sometido a tutela o controles políticos por parte del Estado o de las Comunidades Autónomas. El nivel local es así un eslabón de participación y representación ciudadana, y una excelente escuela de democracia dada su cercanía a los administrados, tanto espacial como en la percepción de los problemas.

El alcance de la autonomía local, así definida, no se agota con las consecuencias que se extraen del mencionado principio de subsidiariedad, es también un autogobierno que cabe definir, de alguna manera, como en cierto modo «residual» o en defecto de otras autoridades. Esto es lo que realmente quiere decir el importante artículo 4.2 CEAL cuando asevera que las entidades locales tienen libertad plena, dentro del ámbito de la ley, para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida

a otra autoridad. Y, si descendemos a la realidad social, de no existir este *principio de residualidad* cómo podría de otra manera justificarse una pluralidad de intervenciones que las entidades locales tradicionalmente realizan en defecto de otras Administraciones, por su mayor proximidad a los que en ellas residen y en cuestiones donde la cobertura competencial de su actuación no es precisa, si no prácticamente inexistente.

c) *El principio de subsidiariedad en la relaciones entre entidades territoriales. Su relevancia para determinar los contenidos esenciales de la autonomía local*

De nuevo, la Carta Europea de 1985 en su artículo 4.3 establece:

«El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía.»

Es unánime que, pese a no denominarse expresamente, se plasma así un *principio de subsidiariedad*. Estimo que es un criterio hermenéutico básico para definir el interés local, y de mayor relevancia práctica u operatividad que otros —frecuentes también en la doctrina alemana— para precisar los contenidos esenciales de la autonomía local frente al legislador ⁵⁹.

Un principio que dista de ser nuevo en el Derecho europeo, ya que viene recogido desde 1957 en lo que es hoy el artículo 5 (antiguo art. 3 B) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea después del Tratado de Amsterdam. Donde se afirma que, en los ámbitos que no sean de su exclusiva competencia, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad:

«sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario».

De forma complementaria, el artículo 4.4 CEAL precisa que las competencias encomendadas a las entidades locales deben ser normalmente plenas y completas.

⁵⁹ Sobre los diversas técnicas de protección y determinación del contenido esencial de la autonomía local en la doctrina alemana puede verse José Luis CARRO, ob. cit., pp. 75 y ss.: interpretación histórica, método de la sustracción, imagen característica, la prohibición del exceso, principio material de la distribución de funciones, lealtad municipal, etc.

El principio de subsidiariedad impide que una entidad superior desempeñe funciones que puedan realizarse con igual eficacia a nivel local, conecta con la capacidad de gestión de cada instancia local. Con este marco convencional de preceptos, puede irse rellenando de contenidos ese principio tanto por el legislador como de forma pretoriana. Cabe manejar diversos criterios. La plenitud de la competencia local debe entenderse, cuando sea posible, como un criterio primordial para plasmar el juicio de subsidiariedad. Junto a ella, un juicio de suficiencia de la acción local para los efectos o fines pretendidos. O un doble juicio de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por las instancias superiores y supuestamente invasoras ⁶⁰. O la selección de la mejor dimensión territorial del ámbito decisorio en función de la actividad o servicio. O la inexistencia de una extraterritorialidad del problema, etc.

Finalmente, el citado apartado 2.º del mismo artículo 4 reclama que las entidades locales tengan libertad plena, dentro del ámbito de la ley, para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad. Una especie de *cláusula residual* que debe contribuir a cerrar cualquier sistema de listas atributivas de competencias.

La eficacia de este principio de subsidiariedad pudiera hacer aconsejable *leyes de delegación y transferencia de competencias* de las Comunidades Autónomas a los Municipios de aquellos servicios públicos que puedan gestionarse eficazmente a nivel local, y de forma diferenciada y más próxima al ciudadano. Ésta es la lógica de la Carta Europea y estimo que desde este contexto debe interpretarse el artículo 137 CE.

Y pudiera también ponerse en conexión con las llamadas *actividades complementarias* de las propias de otras Administraciones públicas que el artículo 28 LBRL enumera.

Empero el tratamiento doctrinal que ya se ha dado al principio de subsidiariedad no es escaso y ello me permitirá ahora no detenerme en su formulación, dentro de este bosquejo de proposiciones ⁶¹.

⁶⁰ Sobre la traslación del principio de proporcionalidad a la defensa de la autonomía local, véase Luis ORTEGA, «El principio de proporcionalidad como garante de la autonomía local», en *Anuario de Gobierno Local*, 1997, dirigido por Tomás FONT, Diputació de Barcelona, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 99 y ss.

⁶¹ Vid. Luis ORTEGA, «Autonomía local y subsidiariedad europea», en *Anuario del Gobierno Local*, Madrid, 1996; Javier BARNES, «Subsidiariedad y autonomía local en la Constitución», en *Anuario de Gobierno Local*, 1997, ob. cit., pp. 53 y ss.; Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *La Administración única en el Estado autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 1998, epígrafe «El principio de subsidiariedad y el papel de las Administraciones locales en la concreción de la propuesta», pp. 97 y ss. La idea es muy

4. El principio democrático y el mandato representativo local. El autogobierno local: la autonomía local no es sólo Administración local sino dirección política

Como afirma GARCÍA MORILLO, no hay nada más político que la legitimidad democrática, quien, sin embargo, cree —y aquí discrepo—, no sin alguna contradicción, que la distinción entre autonomía administrativa y política no nos ayuda a perfilar los lindes de la autonomía local⁶². No es así: el principio democrático representativo transforma la naturaleza de la autonomía local.

El Municipio democrático es parte de la división territorial del poder político que el artículo 137 CE enuncia, no puede ser «despolitizado», en ninguna de las acepciones de la palabra política, y ello debe tener inevitables consecuencias estructurales en su organización, competencias y finanzas⁶³. Hay una clara articulación del principio representativo en los artículos 23.2, 140 y 141.2 CE. Los cargos públicos representativos del Gobierno local vienen elegidos por sufragio universal, están sometidos a mandatos de representación y ejercen potestades de dirección política.

La CEAL lo refleja muy bien en su preámbulo cuando asevera que las entidades locales son «uno de los principios fundamentales de un régimen democrático», y recuerda que «el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos» puede ser ejercido a nivel local más directamente; todo lo cual presupone la existencia de unas entidades locales dotadas de órganos de decisión «democráticamente constituidos».

Se acoge así la idea de «democracia local» que, ciertamente, no es nueva, sino que se encuentra fuertemente arraigada en distintas matrices teóricas⁶⁴, entre otras, en la experiencia del *selfgovernment*⁶⁵. Todo ello es

alemana: *vid.* Horst HEBERLEIN, «Subsidiarität und kommunale Selbstverwaltung», en *Neu Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, n.º 11, 1995, pp. 1052 y ss.

⁶² Joaquín GARCÍA MORILLO, *ob. cit.*, pp. 27 a 29.

⁶³ No deja de ser históricamente revelador que algunos de los actores de la transición en la UCD hayan testimoniado que no se convocaron elecciones locales democráticas antes de la aprobación de la Constitución por razones de prudencia política: el riesgo de un 14 de abril de 1931.

⁶⁴ Sobre la génesis del sistema municipal francés, la autonomía corporativa del Municipio prusiano y los orígenes españoles debe verse Javier GARCÍA FERNÁNDEZ, *El origen del Municipio constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1983. Y la traducción del mismo autor de un municipalista doctrinario Pierre Paul Nicolas HENRION DE PANSEY, *Del poder municipal y de la policía interior de los municipios*, *ob. cit.*

⁶⁵ *Cfr.* Silvio TROILO, *Il local Government britannico (L'ente locale tra rappresentanza della comunità e amministrazione dei servizi pubblici)*, CEDAM, Milán, 1997.

bien conocido y no puedo detenerme. Pero no me resisto a recordar la espléndida y detallada descripción del origen, la organización, las finanzas y los servicios prestados por el Gobierno local que todo un clásico del constitucionalismo como BRYCE ⁶⁶, siendo embajador de Inglaterra en los Estados Unidos, hizo de lo que allí observó. A su juicio, mucho del sistema representativo anglosajón procede y se debe al espíritu local y cívico de los *towns* del XVII.

En definitiva, en el ámbito local se construye también la relación de representación a través de cargos públicos, titulares de derechos fundamentales democráticos, como son Concejales y Alcaldes. Así, el artículo 3.2 CEAL exige que la autonomía local se ejerza por Asambleas o concejos integrados por miembros elegidos por sufragio universal y que pueden disponer de ejecutivos que respondan ante los mismos. Debe hablarse, por tanto, de un «un mandato representativo local». Una extensión que ya he esbozado en mi reciente libro sobre cargos públicos representativos y el artículo 23.2 CE ⁶⁷.

Es desde esta perspectiva constitucional más amplia, conexas al principio democrático, como deben analizarse e interpretarse los artículos 73 y ss. que la LBRL destina a regular la posición de los miembros de las Corporaciones locales ⁶⁸. También ratifica este entendimiento el artículo 7 CEAL al determinar parte del *estatuto de los representantes locales* y exigir: que asegure el libre ejercicio de su mandato (apartado 1.º); que permita una compensación financiera de los beneficios perdidos o remuneración adecuada al trabajo y la cobertura social correspondiente (apartado 2.º); y que la fijación de las incompatibilidades sea fijada por ley o por principios jurídicos fundamentales (apartado 3.º).

⁶⁶ Jaime BRYCE, *El Gobierno de los Estados en la República Norteamericana*, La España moderna, Madrid, el original en inglés es de 1887; al Gobierno local dedica cinco capítulos de los diecisiete que destina al Gobierno de los Estados. Aunque advierte de las sensibles diferencias en los modelos de los diversos Estados del Norte, Centro y Sur. El trabajo ofrece, por tanto, una segunda idea que conviene reservar: desde los orígenes, el Gobierno local es plural y no uniforme en un Estado federal o fuertemente descentralizado.

⁶⁷ Javier GARCÍA ROCA, *Cargos públicos representativos (Un estudio sobre el art. 23.2 CE)*, Aranzadi, Pamplona, 1999, en especial «La matizada extensión de un estatuto análogo al resto de los cargos públicos representativos. El mandato representativo local...», p. 331. Con posterioridad, Enrique BELDA, *Los representantes locales en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

⁶⁸ La jurisprudencia ordinaria del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recoge habitualmente este planteamiento del estatuto de los cargos públicos representativos a nivel local conexas a uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 CE.

De esta misma naturaleza representativa y, en consecuencia, de la existencia de reglas de procedimiento democrático en la formación de la voluntad del Estado en sus distintas entidades territoriales, también en las locales, estimo se deduce la *imposibilidad de controles políticos* sobre un Gobierno autónomo. La presencia de una voluntad externa de un tercero sería quebrar el circuito que se inicia en el sufragio activo: la representación de los ciudadanos. Un Municipio democrático no puede venir sometido a controles políticos, pues se impediría construir libre e igualitariamente la relación de representación. Por el contrario, deben jugar las reglas propias del procedimiento democrático.

Acierta, finalmente, GARCÍA MORILLO cuando —siguiendo a STEWART— señala que Gobierno local es el «gobierno de las diferencias»⁶⁹. Esto supone adoptar decisiones de oportunidad, jerarquizar prioridades, determinar fines, etc. Hay una *acción de Gobierno o función de dirección política local*: lo que en un Municipio puede ser conveniente puede no serlo en otro⁷⁰. «Autonomía» quiere decir autogobierno de intereses propios.

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.

En general, la separación entre lo político y lo administrativo 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 cosas⁷¹. Pero cuando, además, se hace por órganos que construyen una res-

⁶⁹ Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 44, es cita indirecta de J. D. STEWART, *Local Government. The Conditions of Local Choice*, Londres, Allen & Unwin, 1993, p. 83.

⁷⁰ La conexión entre política, principio democrático y autonomía local está, en cambio, presente en varios trabajos de Francisco SOSA WAGNER, «La autonomía local», en VV.AA., *Estudios sobre la Constitución española, homenaje al Prof. E. García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, tomo IV, p. 3185, quien pone en conexión la atribución de competencias con el principio democrático. También Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *La Autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Facultad de Derecho de la UCM-Civitas, Madrid, 1990, p. 176, se refiere a la capacidad de dirección política.

⁷¹ FRANCISCO SOSA WAGNER, *Manual de Derecho Local*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 57. Insiste en estas buenas ideas en *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, Pamplona, 4.ª ed. revisada, 1999.

lación de representación política con los ciudadanos es constitucionalmente inadmisibile. Los representantes locales no son empleados del Estado ni funcionarios públicos, forman la voluntad del ente local y del Estado ordenamiento ejerciendo un derecho democrático. La jurisprudencia constitucional que desde 1981 identifica la autonomía local como autonomía administrativa no es correcta y, afortunadamente, se ha visto flexibilizada en posteriores decisiones, pero que no han abrogado aquel erróneo criterio.

PAREJO, en cambio, insiste en que «la condición exclusivamente administrativa de la instancia local condiciona irremediamente la relevancia constitucional de la dotación competencial de éste»⁷². Es básico, pues —a diferencia de lo que creía GARCÍA MORILLO—, decantar el carácter político de la autonomía local, para impedir nuevas e irrazonables limitaciones de los contenidos de la autonomía local.

En este sentido, se expresa también BANDRÉS quien trae a colación la decisión del BVG, en su Sentencia de 14 de diciembre de 1990, que reconoce y matiza el carácter político de los entes locales al significar que la autonomía local otorga a los Municipios, como Corporaciones de Derecho público, un mandato político consistorial, pero no un mandato político generalizado⁷³.

5. No hay conformación constitucional efectiva ni verdadera garantía de la autonomía local sin una acción constitucional para la defensa por sus propios titulares de su respectivo interés frente a la ley. La autonomía local reclama el conflicto legislativo como mecanismo de relación jurídica

Sin una acción para que los propios titulares de la autonomía local defiendan su esfera de poder político, su entendimiento del interés local y del haz de competencias a él unido, todo esto es agua de borrajas. Es la misma garantía constitucional de un Estado de tres términos la que exige un Derecho reaccional. Sólo el Tribunal Constitucional revisando las leyes estatales o autonómicas puede ir acantonando el espacio del interés local e interpretando la división territorial del poder. Pero, claro está, escuchando directamente las pretensiones de los destinatarios y titulares de la autonomía local y no desde una suerte de despotismo ilustrado, o a tra-

⁷² Luciano PAREJO, Comunicación..., ob. cit., p. 55. Una posición reflejada en muchos trabajos anteriores.

⁷³ José Manuel BANDRÉS, ob. cit., p. 84.

vés de la mediación de un órgano judicial y del torcimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cauce inapropiado para debates sobre esferas de autonomía territorial y que jamás fue pensado para esos fines.

Este basamento de Teoría del Estado para una adecuada impostación del problema, puede no haber sido suficientemente apreciado por los detractores de la reciente modificación procesal de la LOTC operada por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril; sin perjuicio de los hipotéticos defectos que puede tener el concreto procedimiento aprobado. No me detendré en este aspecto al haberme ya ocupado del asunto con algún detalle en otros trabajos a los que me remito ⁷⁴.

Sólo quiero recordar, primero, que el conflicto como instituto procesal, lejos de ser algo peyorativo, es también un mecanismo de relación jurídica. Es inevitable entre entidades territoriales de un mismo Estado compuesto, pero dotadas de intereses contrapuestos en sociedades complejas, porque, desafortunadamente, no siempre basta con el habitual juego del principio de competencia ni es posible la colaboración y cooperación recíprocas. El Derecho debe prever lo malo para que no ocurra lo peor.

Y, en segundo lugar, señalar que los intensos temores y controversias que han presidido la compleja configuración técnica de la nueva acción —o lo que es lo mismo el prudente respeto a las crecientes dilaciones estructurales del Tribunal Constitucional— pueden haber llevado al legislador a erigir una legitimación selectiva o por cocientes demasiado restrictiva que termine por hacer inoperante el conflicto. Si así fuere, bastaría con rebajar los requisitos subjetivos y facilitar a las entidades locales su consecución. El momento oportuno puede ser aquél en el que se acometa la imprescindible reforma de los amparos judicial y constitucional, cuyo congénito desbordamiento amenaza con colapsar la institución.

⁷⁴ Cfr. Javier GARCÍA ROCA, «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 e indirecto contra leyes?», en VV.AA., *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Ministerio de Administraciones Públicas, Colección Estudios, Madrid, 1997, pp. 15 y ss. «La garantía de la autonomía de las Corporaciones Locales frente a la ley: el conflicto local», en VV.AA., *Administraciones públicas y Constitución (Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978)*, coordinado por Enrique ÁLVAREZ CONDE, INAP, Madrid, 1998, p. 801. «Sobre el Estado de tres términos y la dimensión de hermenéutica constitucional que introduce el nuevo conflicto en defensa de la autonomía local: temores y círculo de ansiedades», en VV.AA., *El desarrollo del Gobierno Local (una aproximación doctrinal)*, INAP, Madrid, 1999, pp. 59 a 87. «El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local», en *Justicia Administrativa*, Lex Nova, La Reforma del Régimen Local, n.º extraordinario 2000, pp. 5 a 33.

Debe verse, entre otros, Pablo PÉREZ TREMPES, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

6. Una autonomía política implica responsabilidad política ante el electorado, y es incompatible con la subsistencia de tuteladas de oportunidad política por parte del Estado o de las Comunidades Autónomas y, normalmente, excluye también controles de legalidad que no sean estrictamente judicializados

Otorgar autonomía constitucional a un ente público con un elemento personal y una base territorial quiere decir dotarle de potestades de dirección política propia y, en consecuencia, de responsabilidad política ante el electorado. Y esto es incompatible con la existencia de controles de oportunidad política por parte de los supuestos entes mayores⁷⁵. Lo contrario sería admitir que las relaciones entre la Administración local y la estatal o la autonómica, en cuanto entes territoriales que integran el Estado ordenamiento, son de jerarquía y subordinación: un resultado constitucionalmente inadmisibles, ya que pugnaría contra un recto entendimiento del artículo 137 CE y con una autonomía constitucionalmente garantizada. Desde otra óptica, probablemente acabaría por destruir la relación de representación tutelada por el artículo 23.2 CE que el sufragio universal crea entre los vecinos y sus representantes. No es extraño, en consecuencia, que el artículo 4.4 CEAL asevere que las competencias encomendadas a las entidades locales «no pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional más que dentro del ámbito de Ley».

Respecto del alcance de los controles de legalidad, el artículo 8 de la Carta, que es lógicamente un diseño de mínimos en cuanto común denominador europeo, afirma que los controles administrativos deben estar legalmente previstos, no tener normalmente como objetivo más que asegurar el respeto a la legalidad y los principios constitucionales, y mantener una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de control y la importancia de los intereses que se pretende salvaguardar. Sin embargo, como excepción a la regla, el apartado 3.º de este artículo 8 CEAL permite extender un control de oportunidad a las competencias de las entidades locales ejercidas por delegación de las superiores; algo parecido a lo que el artículo 150.2 CE estipula: que el Estado puede reservarse formas adicionales de control cuando transfiere o delegue competencias propias a las Comunidades Autónomas por ley orgánica.

Tanto el legislador de la LBRL como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a mi entender muy correctamente, han ido incluso más

⁷⁵ En materia de controles es importante Antonio FANLO, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local (El control sobre las Corporaciones Locales. El funcionamiento del modelo constitucional de autonomía local)*, CEC, Madrid, 1990.

allá de lo exigido por el artículo 8 CEAL. En efecto, los artículos 63 a 68 LBRL establecen un régimen plenamente judicializado de impugnación de acuerdos, requerimientos previos y ejercicio de acciones.

Abona este entendimiento la exclusión de la vieja potestad gubernativa de suspender actos y acuerdos de las Corporaciones locales que realizaron los artículos 65 y 66 LBRL, atribuyéndola en exclusiva a los Tribunales, salvo el supuesto excepcional (atentar gravemente al interés general de España) a favor del Delegado del Gobierno previsto en el artículo 67. El Tribunal Constitucional se vería después obligado a declarar lo que era evidente, que, dado el carácter básico de esos preceptos de la LBRL, la exclusión operaba también para las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias sobre urbanismo y otros ordenamientos sectoriales (SSTC 213 y 259/1988). En esta ocasión al menos el legislador autonómico no se mostró muy sensible hacia la dimensión política de la autonomía local.

La solución de la LBRL es irreprochable en buena teoría. Una autonomía política no sólo impide controles de oportunidad política, tampoco permite controles de legalidad sobre las competencias propias de la Administración local que no estén plenamente judicializados y lleven a sustituir la valoración jurídica de una Administración por la de otra, pues serían improcedentes manifestaciones de jerarquía. La reciente STC 11/1999, sobre la Ley asturiana de disciplina urbanística, así lo reconoció: «a menos de desfigurar tal modelo de autonomía local no se puede dar prevalencia a la opinión de la Comunidad Autónoma frente a la de la Corporación local» (FJ 4.º)⁷⁶. La Sentencia anuló una ley en la cual la valoración del Consejero autonómico sobre la corrección jurídica de un acto de edificación y uso del suelo sustituía a la del Alcalde y permitía dejar sin efecto sus competencias.

Hemos pasado en unas décadas, por tanto, de la antigua y extendida idea de la tutela de las entidades locales, como si fuera un menor necesitado de corrección, a los controles de legalidad normalmente judicializa-

⁷⁶ La ley autonómica permitía al correspondiente Consejero autonómico dejar sin efecto las competencias de la Alcaldía sobre actos de edificación y uso del suelo, cuando el Alcalde no adoptase y ejecutase el acuerdo de suspensión de dichos actos realizados sin licencia o «al amparo de una licencia incurrida en nulidad de pleno derecho», en definitiva, no se hablaba de inactividad municipal sino una valoración contradictoria entre ambas Administraciones acerca de la corrección jurídica de un acto. El Tribunal entendió que el supuesto de hecho no coincidía con lo dispuesto en el artículo 60 LBRL basado en la mera inactividad administrativa: el incumplimiento por un ente local de obligaciones legales que afectare al ejercicio de competencias estatales o autonómicas y cuya cobertura económica estuviere legal y presupuestariamente garantizada, permite cumplir dicha obligación por sustitución de la entidad local y a su costa.

dos. Unas excepciones a la regla serían las dispuestas en los artículos 60 y 67 LBRL. Un cambio muy profundo en los hábitos jurídicos que es probable no esté aún consolidado y sea motivo de conflictos.

Pero el problema es mucho más complejo. Vale para avivar la reflexión el ejemplo que FERNÁNDEZ MONTALVO ⁷⁷ aporta: la STS de 21 de febrero de 1994 en la que se puso de relieve que la aprobación definitiva del plan municipal de urbanismo por la Comunidad Autónoma, a la luz del artículo 41 de la Ley del Suelo de 1976 y del Reglamento de Planeamiento, era el resultado del planeamiento en todos sus aspectos tanto los reglados como los discrecionales o de oportunidad, pero es claro que esta regulación preconstitucional debía ser entendida de manera bien distinta tras la Constitución. MONTALVO expone una solución jurisprudencial muy modulada: en los elementos reglados, que admiten una única solución justa, sólo cabe el control de la Comunidad si los aspectos del planeamiento inciden en un interés supralocal. En los aspectos discrecionales, de nuevo, habrá determinaciones del plan irrevisables, porque no incidan en materia de interés autonómico. Pero —de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo— serán viables controles autonómicos para salvaguardar las exigencias del principio de interdicción de arbitrariedad, o respecto de determinaciones del planeamiento que tengan conexión con un modelo territorial superior. No serán posibles revisiones, en cambio, de pura oportunidad ⁷⁸.

En suma, no puedan sustituirse decisiones de oportunidad política que no excedan del interés local. Pero aquí empiezan los problemas. Pues siendo la ordenación del territorio y el urbanismo una competencia autonómica, con frecuencia, existirán inevitables controversias competenciales y conflictos cuya solución sólo la experiencia permitirá resolver correctamente.

⁷⁷ Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO, Comunicación a la ponencia de Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., pp. 93 a 95. Existen muchos otros casos en los que se han anulado prescripciones impuestas por las Comunidades Autónomas al examinar el plan de urbanismo, Carles PAREJA, «Autonomía y potestad normativa de las Corporaciones locales», en *Revista de Administración Pública*, n.º 138, 1995, pp. 121 y ss., menciona las STS 13 de julio de 1990, 30 de enero de 1991, 17 de julio de 1991, 25 de febrero de 1992, etc.

⁷⁸ *Ibidem*.

7. La autonomía local es un pilar de la construcción europea. Existe una garantía no jurisdiccional, supraestatal y europea, de la autonomía local. La CEAL como «Constitución» europea en materia local

El robustecimiento de la autonomía local es una política del Consejo de Europa, como se ha venido viendo en este trabajo. La Carta, pese a ser un tratado, aspira a ser la Constitución europea en materia local, parafraseando la conocida caracterización de los convenios colectivos, y con manifiesta hipérbole, podríamos decir que posee alma de Constitución y cuerpo de tratado. Asistimos a un proceso europeo de descentralización local que está en marcha, un Derecho convencional por conferencias. Hay todo un muy interesante Derecho previo a 1985 ⁷⁹ y, sobre todo, posterior.

Es menester acabar de precisar la inserción de la CEAL en el bloque de la constitucionalidad. La Constitución, los Estatutos de Autonomía, la Ley de Bases de Régimen Local, y la legislación sectorial atributiva de competencias a los entes locales deben ser interpretados «en armonía o conforme» a la CEAL. Un tratado que, de algún modo, se introduce en el parámetro de control o bloque de la constitucionalidad. El fenómeno —estimo— es parecido al que ocurre, en virtud del artículo 10.2 de la Constitución, para los derechos fundamentales y los convenios y tratados suscritos por España, aunque la autonomía local no configure un derecho fundamental ⁸⁰. En efecto, el citado es un precepto importante, pero introduce un mandato que se encuentra en la misma naturaleza de las cosas —de los tratados— y, en consecuencia, no creo tenga otro valor que el de simple pedagogía constitucional. Por eso, la presencia de un precepto constitucional análogo, que obligue a la interpretación de la autonomía local de conformidad con los tratados y acuerdos ratificados por España, carece de valor obstativo alguno para que esa misma validez y eficacia deba concederse a la CEAL.

La discusión no puede resolverse, de manera simplificadora, aduciendo que la eventual contradicción de un tratado internacional con la ley no es un problema de constitucionalidad (v.gr. STC 142/1993, FJ 3.º). Esto es, en parte, cierto, pero no es toda la verdad. Basta con poner en conexión los principios jurídicos recogidos en la CEAL con la apertura y elas-

⁷⁹ Cfr. Luis ORTEGA, 1993, ob. cit., pp. 475 a 482 y José Manuel RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, 1996, ob. cit., pp. 71 y ss.

⁸⁰ Véase Alejandro SAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 CE*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

tividad de las normas constitucionales. Y ésta es una operación hermenéutica a la que —estimo— obligan los compromisos internacionales suscritos por España en el seno del Consejo de Europa: el acuerdo de unos sujetos vinculados a un procedimiento convencional. El valor simultáneo de este convenio en el Derecho interno y el internacional impide la discordancia, e impone esa interpretación en armonía siempre que sea constitucionalmente posible. Una vez ratificada la CEAL, se produce una especie de congelación de rango o reserva de tratado a favor de los contenidos de esa fuente. Éste es el verdadero sentido de los artículos 94.1 y 95.1 CE.

La resistencia del Tribunal Constitucional a utilizar los criterios hermenéuticos recogidos en la CEAL es por todo ello inexplicable. No alcanzo a comprender las razones de este planteamiento jurisprudencial, una suerte de solipsismo constitucional, de espaldas a los compromisos internacionales suscritos por España y al esquema de fuentes del Derecho de nuestro ordenamiento. Carece de justificación alguna. Basten dos muestras, para corroborar mis afirmaciones. La STC 109/1998, sobre el régimen de competencias de las Diputaciones Provinciales de Cataluña y el llamado Plan Único, fue dictada sin una sola mención a la CEAL, pese a que es notoria la relevancia de los criterios interpretativos recogidos en el artículo 9 de la misma sobre los recursos financieros de las entidades locales. E igualmente ocurrió en la mencionada STC 11/1999, sobre la Ley asturiana de disciplina urbanística y la sustitución de las competencias locales por las de la Comunidad Autónoma en ciertos casos de controles jurídicos; tampoco se utilizaron allí como criterios hermenéuticos —ni siquiera se citaron— los artículos 2, 4.4 y 8 de la CEAL sobre el concepto de autonomía local y la viabilidad de sus controles.

8. Un ente territorial, público, autónomo y representativo dicta normas primarias: la potestad normativa local introduce normas generales en el ordenamiento

La potestad normativa es inherente a una autonomía territorial y a la descentralización constitucional —y a diferencia de la desconcentración—. GARCÍA MORILLO atina cuando trae a colación a KELSEN⁸¹. El austríaco, en su *Teoría General del Estado*, singularizó la potestad normativa local como verdaderas normas generales y primarias, aunque no se les llame «leyes». Ni las normas generales ni los actos de ejecución de un Municipio son actos estatales. Aunque la creación del Derecho por las

⁸¹ Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 49.

Ordenanzas locales sea lógicamente menor que en las leyes estatales y autonómicas, al estar situadas en un escalón inferior del ordenamiento jurídico y, en cambio, se incrementen las vertientes aplicativas.

Merece la pena reproducir a KELSEN textualmente:

«que los órganos del municipio pueden tener competencia también para establecer normas generales que no tendrán el nombre de “leyes”, pero que lo serán en el fondo, desde el momento en que habrán sido establecidas por un cuerpo colegial representativo, por un consejo municipal o ayuntamiento elegido por los vecinos del municipio»... «El reglamento de funcionarios municipales votado por un ayuntamiento dentro de su esfera de competencias es una ley municipal»... «Si no se le da el nombre de ley del Estado, es porque este término se reserva a las normas generales dotadas de validez sobre la totalidad del territorio...» «Por lo demás precisa tener en cuenta que la capacidad de crear normas generales no corresponde a los municipios y corporaciones regionales sino en pequeña escala y, desde luego, en un grado que no es el que correspondería a una descentralización perfecta»⁸².

Una vez más, la presencia de una dirección política propia, aunada a la emanación del acto normativo por una Asamblea, incide sustancialmente en la naturaleza de la fuente del Derecho. La base decisional representativa del interés local tiene que tener consecuencias en el acto normativo. La Ordenanza local se aprueba hasta cierto punto con la «forma de ley» —discusión, publicidad y representación— típica de un órgano deliberante, aunque no pueda tener la misma fuerza ni rango de ley que el acto parlamentario estatal o autonómico. La reciente STC 233/1999 expresamente reconoce [FJ 9.º c)] el carácter representativo del Pleno municipal y afirma que, sin duda, debe afectar a la naturaleza y el alcance de la potestad de Ordenanza.

Mas es menester precisar bastante más cómo están sometidos los entes locales al legislador: dilucidar el alcance de su subordinación a la ley. Las Ordenanzas locales no son normas meramente secundarias o subordinadas. La atribución de una «potestad reglamentaria» a Municipios, Provincias e Islas [art. 4.1.a)] en la LBRL es una calificación ambigua y altamente imprecisa. Algo más permite determinarla —no en exceso— la distinción entre Ordenanzas y bandos *ex* artículo 84 LBRL como instrumentos normativos de las Corporaciones locales.

La relación entre ley estatal o autonómica y potestad normativa local, actos normativos de *entes territoriales* distintos con direcciones políticas autónomas, no puede ser igual a la existente entre ley y reglamento proce-

⁸² Ver Hans KELSEN, *Teoría General del Estado*, traducción de Luis Legaz y Lacambra, Editora Nacional, México, 1979, 15.ª ed., p. 240.

dentes de un Parlamento y un Gobierno que son *órganos* de una misma entidad territorial con una única dirección política. En este segundo caso, el poder reglamentario viene dirigido en sus fines por la ley, no así en el primero. Por eso, las consecuencias del principio de legalidad en la actuación administrativa, la *vinculación* del reglamento local a la ley estatal o autonómica, deben ser meramente *negativas*: el ente local no debe hacer aquello que en la ley le resulta vedado. Una potestad local para ordenar asuntos públicos verdaderamente autónoma no se reconoce si se entiende con un alcance de *vinculación positiva*⁸³. Podríamos decir que no debe comprenderse la potestad normativa local de acuerdo con la ley, y sí «en el marco de la ley», es decir, al modo de una frontera que no puede ser traspasada. No como un programa de actuaciones predeterminadas por el Estado o las Comunidades Autónomas para el Gobierno local, algo que es incompatible con una idea de una autonomía constitucionalmente garantizada. El mantenimiento de la misma terminología tradicional «*Ordenanza*», de fuerte raigambre histórica desde el Antiguo Régimen y anterior al Municipio constitucional, puede pensarse que evidencia la voluntad del legislador básico de diferenciarlo conceptualmente del reglamento gubernamental como norma secundaria.

Esta potestad normativa local es manifiesto que puede tener un *alcance interno* u organizativo, el llamado «Reglamento Orgánico» en cuanto manifestación de una potestad de autoorganización, o *externo*, incidiendo en las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos.

Desde otra perspectiva, parece manifiesto que la sujeción de las entidades locales al *legislador estatutario* —el actual y el de las sucesivas reformas— y al *legislador básico* (art. 148.1.3, legislación sobre Régimen Local; art. 149.1.18 CE, bases de las Administraciones públicas; art. 149.1.14, Hacienda General), de un lado, ambos conformadores del bloque de la constitucionalidad, no puede ser del mismo grado e intensidad que al *legislador sectorial*, de otro, ya sea estatal o autonómico.

El legislador ordinario, en especial, debe dejar espacios al pluralismo de base territorial en el ejercicio de la potestad normativa local. Esto requiere un modo diverso de legislar, una *colaboración* entre entes en el ejercicio de la *función legislativa*. Sin embargo, la situación actual parece ser la inversa: la naturaleza esencialmente administrativa de las competencias autonómicas ha llevado a que dicten normas con rango de ley «con un grado de concreción casi reglamentario», «escasamente descen-

⁸³ Carles PAREJA, ob. cit., pp. 121 y ss.

tralizadoras» y sin una suficiente remisión a la potestad normativa local ⁸⁴. Es éste un terreno donde dotar de una acción de inconstitucionalidad a las Corporaciones locales cobra pleno sentido.

Es patente que, en particular con el crecimiento del Estado social, puede llegar hasta haber *Reglamentos locales independientes*, dictados sin una norma legal que les preste la oportuna cobertura, en particular, en el ámbito relacionado con la actividad prestacional de servicios públicos por parte de la Administración local ⁸⁵. Carles PAREJA menciona como muestra de esa capacidad autorreguladora e independiente los supuestos de sometimiento previo a licencia y otros actos de control preventivo previstos en el artículo 84.1.b) LBRL, normas que la Ley atribuye expresamente a las Corporaciones locales ⁸⁶. No en balde es preciso compaginar la vigencia del principio de legalidad con el no menos constitucional principio de autonomía local e insertar ambos en el Estado de Derecho ⁸⁷. Pero, como diré al ocuparme del principio de legalidad, es preciso no incurrir en excesos.

Sendos nuevos estudios acaban de contribuir a perfilar las características de la actual *potestad normativa local*, tras la seria modificación operada por Constitución, y ello me permitirá —dadas las pretensiones panorámicas y sistemáticas de este estudio— reservar mis coincidencias y discrepancias para posteriores ocasiones. Me refiero a las monografías de PAREJO ⁸⁸ y SÁNCHEZ GOYANES ⁸⁹.

9. El principio de legalidad y la reserva de ley en materia administrativa, tributaria y sancionadora se extienden con modulaciones muy específicas a las entidades locales

A resultas de lo razonado, las estrictas exigencias derivadas del principio de legalidad, en sus distintas manifestaciones constitucionales, y de la reserva de ley no parece pueden estimarse iguales para la Ordenanza municipal que para el Reglamento gubernamental. Es menester relativizar esos condi-

⁸⁴ *Idem*, p. 111.

⁸⁵ *Idem*, p. 128.

⁸⁶ *Idem*, p. 129.

⁸⁷ Cfr. Juan de Dios SANZ, «Los reglamentos independientes en el ámbito municipal», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 276, 1998, pp. 63 y ss.

⁸⁸ Luciano PAREJO, *La potestad normativa local*, Diputación Provincial de Barcelona-Marcial Pons, Madrid, 1998.

⁸⁹ Enrique SÁNCHEZ GOYANES, *La potestad normativa del municipio español (Ordenanzas, reglamentos, planes urbanísticos, normas)*, El Consultor, Madrid, 2000.

cionamientos y adecuarlos a la verdadera naturaleza representativa de las entidades locales. Pero relativizar las exigencias del principio de legalidad no es lo mismo que abandonarlas ⁹⁰. Una cuestión técnicamente muy compleja, que afecta a distintos sectores del ordenamiento y que me limitaré a presentar en algunos de sus aspectos, pues dista de estar aún resuelta.

GARCÍA MORILLO acierta en proponer —siguiendo a PAREJO y a otros— una interpretación y escrutinio debilitados de la reserva de ley y el principio de legalidad ⁹¹: ambas técnicas no desaparecen, pero su interpretación debe ser más flexible en virtud de venir los entes locales organizados conforme al principio representativo. Deben modularse, en consecuencia, las exigencias constitucionales y permitirse «deferirles» algunos elementos de la regulación.

La STC 233/1999 [FJ 9.º c)] sobre la Ley de Haciendas Locales lo reconoce expresamente:

«... en virtud de la autonomía de los Entes locales constitucionalmente garantizada y del carácter representativo del Pleno de la Corporación municipal, es preciso que la Ley estatal atribuya a los acuerdos dictados por éste (los acuerdos dimanantes del ejercicio de la potestad de Ordenanza) un cierto ámbito de decisión acerca de los tributos propios del Municipio, entre los cuales se encuentran las tasas. Es evidente, sin embargo, que este ámbito de libre decisión a los Entes locales —desde luego, mayor que el que pudiera relegarse a la normativa reglamentaria estatal—, no está exento de límites».

Es consecuencia de este importante fenómeno, primero, un debilitamiento del principio de legalidad administrativa que se traduce en una sujeción negativa —antes que positiva— de la Ordenanza municipal a la Ley con la finalidad de permitir plurales direcciones políticas y regulaciones territoriales diferentes en el ámbito local y dentro del marco de una misma Ley. Algo bien distinto del fenómeno que acontece con el Reglamento gubernamental.

Asimismo, se origina un adelgazamiento del principio de legalidad tributaria, ya que —según se acaba de exponer— en el ámbito local se satisface el principio del consentimiento del impuesto por los representantes de una comunidad, que es precisamente el valor a cuya custodia atiende

⁹⁰ Vid. Juan de Dios SANZ, ob. cit., p. 77. En cambio, Luciano PAREJO, *La potestad normativa local*, ob. cit., pp. 65 y ss. «Un ensayo de la reconstrucción de la potestad normativa local desde el punto de vista de la reserva de ley» parece defender una muy flexible o generosa comprensión del fenómeno caracterizando la Asamblea local como «legislador material» sobre la que es preciso reflexionar con cautelas.

⁹¹ Luciano PAREJO, «La autonomía local. Contenido constitucional y configuración legal básica», ob. cit., p. 201. Joaquín GARCÍA MORILLO, ob. cit., p. 47.

la reserva. Otro tanto ocurre con el principio de legalidad y el ejercicio de la potestad sancionadora, según muestran acertadamente FERNÁNDEZ MONTALVO o PAREJA, entre otros ⁹². El problema es, no obstante, distinto en uno y otro sector del ordenamiento por el juego del artículo 25 CE, diverso en su estructura normativa al artículo 133 en su conexión con el artículo 31.1 CE. Me centraré, por tanto, en el ámbito tributario con el exclusivo afán, no de demostrar la bondad de la tesis que se va a sostener, sino de evidenciar que el nuevo concepto de autonomía local como autonomía política debe tener inevitables consecuencias prácticas en el esquema de fuentes del Derecho y, en particular, en el de los principios constitucionales.

Me parece que el sólido planteamiento teórico ofrecido por RAMALLO sienta un basamento conceptual sobre el que pueden construirse ulteriores edificaciones ⁹³. La idea de «poder tributario», como especie de lo que llama las «competencias tributarias», lleva a la distinción entre la «creación» del tributo y la «exigibilidad» del mismo, dentro de la creación, conviene diferenciar entre la vigencia y ámbito del principio de legalidad, de un lado, y la separación entre poder originario y derivado, de otro ⁹⁴. Es, en cambio, relativamente perturbador cualquier tipo de vinculación entre el poder tributario de cada ente territorial y el concepto de «soberanía»: el problema es siempre de «competencia tributaria» ⁹⁵. La soberanía política —yo diría— se desgrana en competencias jurídicas.

Tampoco es útil —afirma RAMALLO— para explicar el sistema la diferenciación entre una potestad «originaria» y otras «derivadas» para establecer tributos, puesto que arranca de una lectura literal de los apartados 1.º y 2.º del artículo 133 CE y de una previa comprensión fundada en los viejos artículos 2 y 5 de la Ley General Tributaria emanados en una situación preconstitucional y sin comparación posible a la de la Norma Fundamental ⁹⁶. Tanto las Comunidades Autónomas como los Municipios tienen un poder normativo condicionado por la Constitución y por la ley —para aquéllas los Estatutos—, la diferencia esencial radica en que la ley establece muchas más limitaciones para los entes locales y no se circunscribe a habilitarlos para ejercer su poder tributario como ocurre con las

⁹² Véanse Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO, ob. cit., p. 96 y Carles PAREJA, ob. cit., p. 130.

⁹³ Juan RAMALLO, «El reparto de competencias tributarias entre los distintos ámbitos de gobierno», en *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 60, 1988, pp. 501 y ss.

⁹⁴ *Idem*, p. 528.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Idem*, pp. 536 y 539.

Comunidades Autónomas ⁹⁷; es, pues, bastante distorsionador mezclarlas a estos efectos con las Corporaciones locales, pese al tenor literal del artículo 133.2. Podría decirse —estimo— que este precepto constitucional debe ser conceptualmente segregado en dos normas diferentes para una más adecuada exégesis.

Los Municipios no tienen una competencia normativa plena respecto de los tributos sino compartida, desde el principio de legalidad, el problema consiste en solventar cuáles son los límites mínimos que la ley debe cubrir y cuáles se permiten ejercer al poder tributario del Municipio mediante su Ordenanza ⁹⁸. PÉREZ ROYO ha mantenido —antes de la Constitución— que la reserva de ley debe cubrir los elementos necesarios para determinar la «identidad» o la «entidad» del tributo, de suerte que vendrían cubiertos por la reserva de ley todos los elementos conformadores del tributo, comprendidos la base imponible y el gravamen ⁹⁹. Una tesis acogida por la jurisprudencia constitucional. Es evidente que nada impide que sea una ley territorial o autonómica —y no sólo estatal— la que cubra esa «identificación» y «cuantificación» del tributo municipal que demanda la reserva de ley, puesto que se trata de verdaderas normas con rango, forma y fuerza de ley procedentes de una Asamblea representativa. Pero, ¿por qué algunos extremos del tributo no pueden cumplimentarse directamente por la Ordenanza municipal si tanto la institución como la fuente tienen toda la legitimidad democrática dentro de cada ordenamiento local? ¹⁰⁰. Recuérdese que el artículo 115 de la Constitución de 1931 afirmaba que «Nadie estará obligado a pagar contribución que no esté votada por las Cortes o por las Corporaciones legalmente autorizadas para imponerla». No hay nada parecido en la Ley Fundamental vigente, si bien el artículo 142 CE reconoce que las Corporaciones locales se nutrirán fundamentalmente de «tributos propios» además de la participación en los del Estado y las Comunidades Autónomas. La reciente STC 106/2000 reconoce expresamente —con cita de la STC 233/1999— que la reserva de ley de los artículos 31.3 y 133 CE no es absoluta, sino que permite la colaboración del

⁹⁷ *Idem*, p. 540. Algunas Comunidades Autónomas han creado y establecido impuestos sin que ninguna ley estatal las habilitara especialmente para ello, es el caso de la Ley de Extremadura de 1986, sobre el impuesto de dehesas en deficiente aprovechamiento, o el de Canarias, creando el impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Fernando PÉREZ ROYO, «Fundamento y ámbito de la reserva de ley en materia tributaria», en *Hacienda Pública Española*, n.º 14, 1972, p. 207.

¹⁰⁰ Juan RAMALLO, *ob. cit.*, p. 541.

reglamento local (F.J. 2.º), especialmente, cuando la ley precisa los criterios técnicos para determinar la cuantía.

RAMALLO concluye su tesis sobre las competencias tributarias asegurando ¹⁰¹:

- que la figura del «recargo» sobre el tributo ajeno permite la concurrencia de distintos entes públicos, el local entre ellos;
- que en ningún caso el «tributo propio» puede entenderse como una competencia exclusiva del ente local a no ser desde el punto de vista del rendimiento;
- y que los «tributos cedidos o delegados» pueden dar lugar a un reparto de competencias tributarias en virtud de la Ley de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas con distintas fórmulas de colaboración

MENÉNDEZ ahonda bien en estas tesis sobre el alcance de la reserva de ley y matiza la construcción de PÉREZ ROYO, defendiendo que la ley estatal, respecto de los tributos compartidos, se concreta en los elementos que afectan a la «*identidad*» del tributo —el presupuesto de hecho de la norma—, mientras los referidos a su «*entidad*» o cuantía pueden ser regulados por cada ente territorial ¹⁰². Esa intervención legal satisfaría las exigencias del artículo 31.3 CE que alude al «establecimiento» de prestaciones patrimoniales de carácter público; y las Corporaciones locales podrían abordar los aspectos de la entidad o cuantía ¹⁰³. Una compartición competencial y un debilitamiento de la reserva de ley que no transgreden el principio de autoimposición o de consentimiento del impuesto, dada la vigencia del principio representativo en el ente local, pero que hace inevitable la pérdida de la uniformidad de los tributos. El principio constitucional de autonomía local, no menos constitucional que el princi-

¹⁰¹ *Idem*, pp. 546 a 549.

¹⁰² Alejandro MENÉNDEZ, «Algunas reflexiones sobre los principios de capacidad y legalidad como inspiradores de los tributos y de los precios públicos», en *Estudios de Derecho Tributario en memoria de M.º del Carmen Bollo*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1993, p. 23 y ss., estas afirmaciones en pp. 30 a 32.

¹⁰³ *Ibidem*. MENÉNDEZ (p. 31) defiende que estarían entre las consecuencias del mandato —y fuera del presupuesto de hecho reservado a la ley— de la norma tributaria y podrían ser regulados libremente por los Municipios: el tipo de gravamen y, de forma más discutible, ciertas reducciones de la base imponible, exenciones y deducciones; si bien reconoce que esta lectura puede no encajar claramente con algunas sentencias constitucionales.

pio de legalidad tributaria, lleva a admitir la diferente presión fiscal en los diferentes territorios y a debilitar la reserva de ley en sentido estricto.

10. La autonomía local reclama autonomía y suficiencia financieras, autonomía funcional y la clarificación de un ámbito competencial estable

La autonomía financiera es una vertiente material de cualquier autonomía competencial (así lo expresa el art. 156 CE) y un presupuesto para cualquier verdadera dirección política de un ente territorial. Son tres pies de un único trípode: la consideración de la autonomía local como una autonomía política. La CEAL, en su artículo 9, explicita esta conexión lógica y estipula que las entidades locales tienen derecho a tener «recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias», una suficiencia limitada, claro ésta, por las disponibilidades de la «política económica nacional» (apartado 1.º). Análogo sentido —entendiendo— posee el artículo 142 CE, que ha sido recientemente interpretado por las SSTC 104 y 106/2000.

Para garantizar efectivamente esta «suficiencia» financiera, los apartados siguientes del mismo artículo 9 CEAL establecen algunos principios de suma importancia, pese a su elasticidad:

- la proporcionalidad entre recursos financieros y competencias;
- la presencia de unos ingresos patrimoniales y tributos locales pareja a una «potestad de fijar la cuota y el tipo dentro de los límites de la Ley»;
- un sistema financiero suficientemente diversificado y evolutivo como para permitir a las entidades locales seguir la evolución de los costes de sus competencias;
- la adopción de procedimientos de compensación financiera respecto de los entes locales financieramente más débiles;
- un derecho de consulta sobre las modalidades de adjudicación de los recursos redistribuidos;
- las subvenciones concedidas no deben estar afectadas, en la medida de lo posible, a proyectos específicos;
- un derecho de acceso, en el marco legal, al mercado nacional de capitales.

El asunto es decisivo. Sin embargo, el reciente Pacto Local dista de haber solucionado los problemas financieros locales y de haber dotado al marco normativo de una —deseable— mayor estabilidad. En este sentido, ZORNOZA ha subrayado que del modelo de financiación de las Comunidades Autónomas para el quinquenio 1997-2001, donde se produce un nuevo reparto de los recursos, han vuelto a quedar excluidas las Corporaciones locales, extremo que carece de justificación alguna y que la omisión debería en el futuro ser corregida mediante un pacto de Estado que afectase globalmente a las tres Haciendas involucradas en la Hacienda General —estatal, autonómica y local—, ya que éste no es un dilema que se preste a una solución aislada ni se contente con fragmentarias mejoras técnicas ¹⁰⁴.

Los datos ¹⁰⁵ son reveladores, pues muestran que las Corporaciones locales manejan sólo un 11,90 por 100 del gasto público (sin incluir la Seguridad Social) al igual que hace veinte años, sin variaciones. Mientras el Estado ha perdido peso, pasando de un 88 por 100 en 1979 a un 65,5 en 1996, y las Comunidades Autónomas han crecido hasta administrar un 22 por 100. Este porcentaje de las Comunidades Autónomas españolas es similar al de las alemanas o estadounidenses. Pero el de los entes locales supone un 17,24 por 100 en Alemania y un 24,4 por 100 en los Estados Unidos: entre 5 y 12 puntos por encima de los españoles. La descentralización financiera no parece haber llegado a la autonomía local.

Por otra parte, la acción de dirección política local y el ejercicio de competencias propias reclaman como instrumento una función pública independiente. Respecto de las potestades de autoorganización, baste con recordar ahora que el artículo 6.1 de la Carta Europea permite a las entidades locales definir por sí mismas las estructuras administrativas que estimen necesarias (autonomía administrativa), el apartado 2.º se refiere a su estatuto de personal, consagrando el derecho de las Corporaciones locales a realizar una selección de calidad (autonomía funcional), según los principios de mérito y capacidad y una carrera administrativa. Desde esta perspectiva, deben comprenderse las referencias al Gobierno y Administración de los Ayuntamientos según el artículo 140 CE.

Por último, la desafortunada concepción de la autonomía local, asumida por la LBRL, como un derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten

¹⁰⁴ Juan José ZORNOZA, «La financiación de las Corporaciones Locales durante el quinquenio 1999/2003», en VV.AA., *El desarrollo del Gobierno Local (una aproximación doctrinal)*, ob. cit., p. 196.

¹⁰⁵ *El País*, 13 de junio de 1999, p. 20. Fuente: *La descentralización del gasto público en España*, Diputación de Barcelona.

en mayor o menor medida al interés local, ha acabado por dejar prácticamente en manos del legislador sectorial el verdadero alcance de las potestades locales. Recuérdese que el artículo 25.2 LBRL no contiene una verdadera atribución de competencias a los Municipios, puesto que se limita a fijar un elenco de materias y reenvía a la ley sectorial para determinar las competencias municipales sobre ellas (apartado 3.º); técnica muy defectuosa que impide concretar un bloque de la constitucionalidad a efectos competenciales. Resta, únicamente —y es manifiestamente insuficiente—, el artículo 26 LBRL que atribuye a los Municipios la prestación, por sí o asociados, de diversos servicios mínimos y obligatorios, así como la reserva a favor de las entidades locales de ciertas actividades o servicios esenciales (art. 86.3) ¹⁰⁶.

La técnica de repartición competencial seguida por la ley básica, en definitiva, es altamente imperfecta y crea un sistema de reglas que no posee las dosis de generalidad y estabilidad ¹⁰⁷ que debe de reclamarse de normas de esa naturaleza —atributiva de competencia a entes constitucionales— y que, además, ante el silencio de la Norma Fundamental, satisfacen una función constitucional prolongada.

C) CONSIDERACIÓN FINAL

Deberíamos abandonar ciertos tradicionales excesos legistas que someten en demasía a la ley una autonomía local que, desde 1978, nace de la Constitución. Es urgente aprovechar la experiencia adquirida en dos décadas constitucionales y clarificar un espacio financiero y competencial ligado a la autonomía y al interés de los entes locales lo más nítidamente posible ¹⁰⁸. Y para ello es menester formalizar con mayores dosis de definición unas «normas atributivas de competencia», materiales y financieras, dentro de lo que he descrito como el «bloque de la constitucio-

¹⁰⁶ Debe verse José Manuel DÍAZ LEMA, *Los monopolios locales*, Montecorvo, Madrid, 1994, epígrafe «La reserva en el marco de la actividad local. El sistema de determinación de competencias locales en la nueva legislación local», pp. 19 y ss.

¹⁰⁷ Cfr. Tania GROPPi, «La tutela costituzionale dell'art. 128 della Costituzione, ovvero il ricorso diretto dei Comuni e delle Provincie alla Corte Costituzionale», *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Roberto Bin e Cesare Pinelli, Giappichelli editore, Turin, 1996, p. 163.

¹⁰⁸ Cfr. Luis ORTEGA, *El régimen constitucional de las competencias locales*, INAP; Madrid, 1988; y «Las competencias locales», ejemplar mecanografiado e inédito. También Miguel SÁNCHEZ MORÓN, «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración local», en *Tratado de Derecho municipal*, Capítulo III, Civitas, Madrid, 1988, pp. 129 y ss.

alidad local» —LBRL, Estatutos de Autonomía, LHL, CEAL—, en especial, en la LBRL, y fuera de la disponibilidad del legislador ordinario y sectorial, ya sea estatal o autonómico ¹⁰⁹. El vigente entendimiento legislativo de la autonomía local y su concepción en la LBRL como una genérica participación en la vida del Estado no nos ha permitido salir todavía de una gris zona de incertidumbre respecto del autogobierno local.

La técnica de la «función constitucional» del legislador local, como prolongación de las labores constitucionales, permite, en cambio, distinguir la posición constitucional de algunas leyes indefectibles frente a la función legislativa ordinaria y sectorial. Se revela más útil para esos y otros fines que la idea siempre ambigua, imprecisa y meramente defensiva de la «garantía institucional». Bien es verdad, que restan todavía por construir con mucho mayor rigor y elaboración doctrinales las nuevas ideas de bloque de la constitucionalidad local y de su conformación constitucional. Pero puede perfectamente hacerse con paciencia.

Me muestro, no obstante, radicalmente escéptico acerca de si sabremos llevar a buen puerto este rico y complejo modelo de autonomía local. Entendido como un Gobierno local, y no sólo una Administración, que desempeña una acción de gobierno representativa de una comunidad de ciudadanos en unos entes dotados de una «autonomía política» y no meramente administrativa. Unas entidades protegidas por una «garantía constitucional», ordenadas en sus potestades por el legislador con arreglo a la lógica del principio de subsidiariedad, y titulares de una suficiencia de recursos financieros y de competencias estables conexas al interés local. Mi escepticismo —o prudencia— deriva de que albergo serias dudas respecto de la voluntad política del Estado y de bastantes Comunidades Autónomas de concluir tamaña descentralización. Y no puede ocultarse la debilidad y fragmentación de nuestra planta o mapa local. Pero, al menos, parece que estamos dentro de la tendencia correcta en un Estado compuesto o de federalismo atenuado y que la Constitución quiere que sea de tres términos. En esto —como en casi todo en la vida— lo importante es el sentido del viaje, aunque no acabemos por llegar donde pretendíamos.

¹⁰⁹ Igualmente, Carles PAREJA, «Autonomía y potestad normativa de las Corporaciones locales», ob. cit., p. 110, se muestra muy crítico con la excesiva operatividad concedida a las leyes sectoriales por la LBRL (v. gr. art. 62) en la delimitación de competencias locales.