

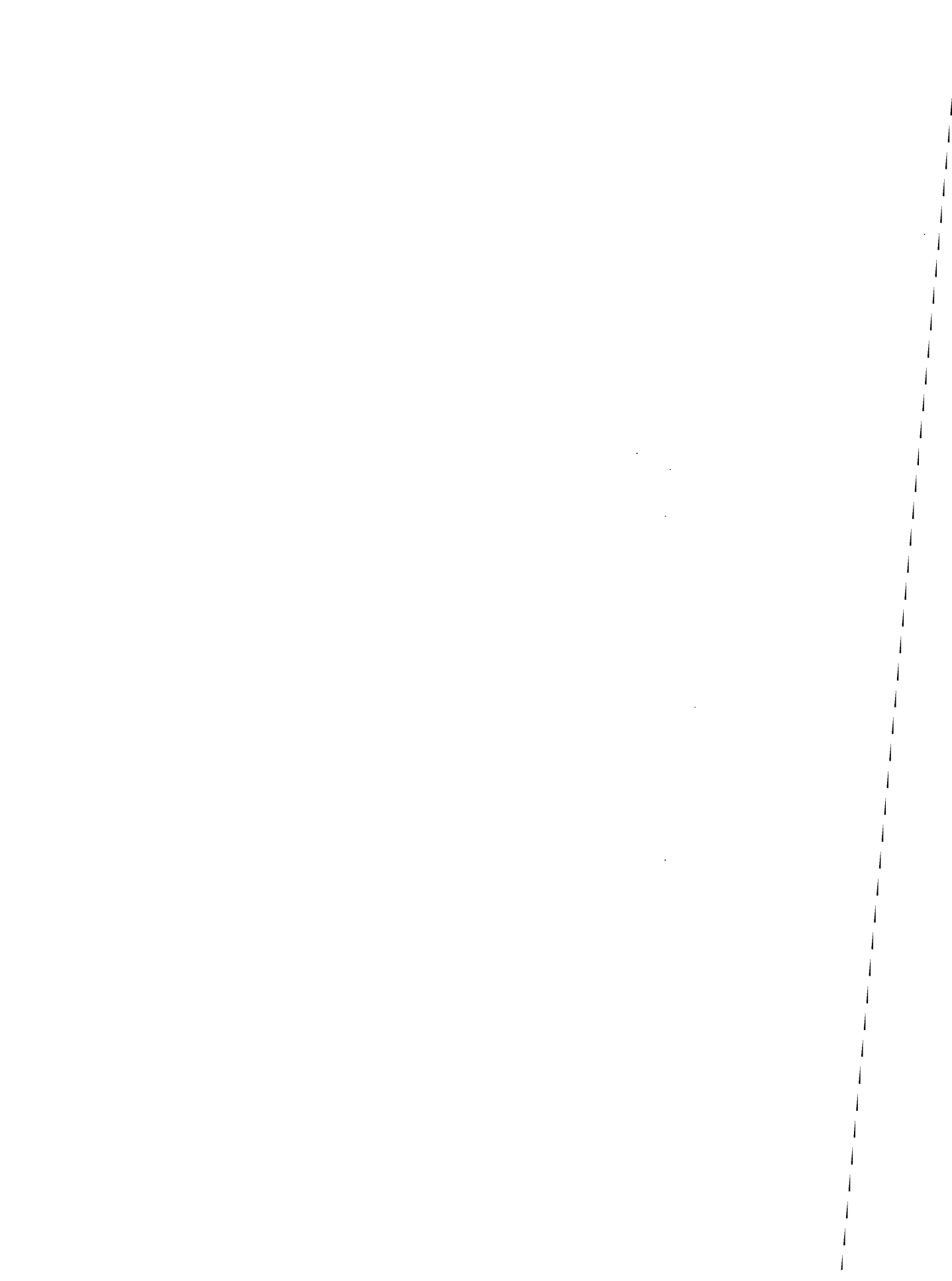
MAP

Ministerio
de
Administraciones
Públicas

Colección
Estudios

Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional

Serie
**Administraciones
Territoriales**



DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL
ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL
ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
MADRID
1997

Colección: ESTUDIOS

Primera edición: diciembre 1997

Edita:
MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
Instituto Nacional de Administración Pública
ISBN: 84-7088-676-2
NIPO: 329-97-014-7
Depósito Legal: M-43811-1997
Fotocomposición e impresión: Rumagraf, S.A.

SUMARIO

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN	9
PRÓLOGO	11
SOBRE LA POSIBILIDAD DE CONFIGURAR UNA ACCIÓN PARA LA DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL POR SUS PROPIOS TITULARES ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIO- NAL: ¿ES FACTIBLE UN CONFLICTO LOCAL E INDIRECTO CONTRA LEYES?	15
Javier García Roca	
AUTONOMÍA LOCAL Y PROCESOS CONSTITUCIONALES	55
Pablo Pérez Tremps	
LA AUTONOMÍA LOCAL: CUALIDAD DE UNA COLECTIVIDAD O DE UNA INSTITUCIÓN	77
Luis Morell Ocaña	
EL RECURSO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA AU- TONOMÍA LOCAL	89
Tomàs Font i Llovet	
LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA AUTONOMÍA LOCAL EN EL DERECHO ESPAÑOL	123
Luciano Parejo Alfonso	

PRESENTACIÓN

En el proceso de negociación para lograr un «Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local», que refuerce y consolide el ámbito de realización efectiva de la autonomía local, dando respuesta a lo que se viene planteando como necesidad de alcanzar un «Pacto Local», se han ido decantando posiciones y propuestas sobre el contenido que este Acuerdo debería contemplar.

La concreción de este contenido se ha recogido en el documento aprobado por el Gobierno como *Bases para la negociación de un «Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local»*. En el mismo se han definido varios ámbitos posibles de acuerdo, entre los que se encuentra delimitado un Acuerdo sobre cuestiones cuya regulación corresponde al Estado y que afectan a elementos básicos de la organización territorial del Estado. En este ámbito se han propuesto para la reflexión y debate una serie de cuestiones que atiendan a una definición de criterios para abordar la revisión de elementos básicos que contribuyan a la mejora del gobierno local, la participación en políticas estatales, la revisión de procedimientos, etc.

De manera destacada figura entre estas propuestas la concreción de fórmulas que refuercen la garantía de la autonomía institucional para los Entes locales, para lo que se está considerando el mecanismo que permita la defensa eficaz de esa autonomía.

Coinciden en este planteamiento las demandas efectuadas en relación con el Pacto Local por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), entre las que se incluye la necesidad de reforzar la autonomía local, adoptando algún mecanismo que garantice su defensa, como el acceso directo de las Corporaciones Locales al Tribunal Constitucional en defensa frente a disposiciones autonómicas y estatales que invadan competencias locales que afecten de un modo directo a sus intereses vitales o atenten contra su autonomía.

Esta solución consistente en el acceso directo generalizado ha sido descartada en el documento que propone las Bases para la negociación, considerándola inapropiada para el buen funcionamiento del sistema. Pero se ha considerado el estudio de una fórmula para desarrollar lo previsto en el art. 161.1, apartado d), de la Constitución, que dispone que el Tribunal Constitucional conocerá de «las demás materias que le atribuyan la Constitución y las leyes orgánicas», proponiendo el establecimiento de un hipotético nuevo procedimiento para la defensa de la autonomía local, mediante el que se legitime activa-

mente a través de una fórmula ponderada a una mayoría cualificada de Municipios y Provincias afectados.

En este contexto de reflexión y estudio se enmarcan los trabajos incluidos en este volumen, configurándose como una primera aportación al debate constitucional y procesal que de manera sosegada enriquezca la articulación del acuerdo en esta concreta cuestión.

Con su publicación se persigue que los materiales y las ideas producidos en torno a este tema sean conocidos ampliamente, contribuyendo con ello a hacer más extenso y participativo el proceso de reflexión generado al hilo de la negociación política en busca del consenso sobre un Pacto Local.

Jorge Fernández Díaz

Secretario de Estado para las Administraciones Territoriales

PRÓLOGO

Hace tres cuartos de siglo, Ortega se cuestionaba por qué, al cabo de tanto tiempo, la mayor parte de los españoles, y desde luego la mejor —decía—, se preguntaba aún para qué vivimos juntos; y respondía que porque vivir es algo que se hace hacia delante, una actividad que mira al futuro inmediato y para la que no basta con la resonancia del pasado; por eso traía a colación la famosa frase de Renan según la cual una nación es un plebiscito cotidiano; un proyecto esperanzado de vida en común. Nuestra Constitución, junto a unos límites cotidianos de los poderes públicos, diseña un programa de actuaciones que es, para muchos españoles, ilusionante.

En materia de descentralización del Estado y de autogobierno de sus entes territoriales, los esfuerzos realizados, durante las casi dos décadas de desarrollo constitucional transcurridas, han venido esencialmente encaminados —no todos— a la construcción de un complejo sistema, a la vez que rico y pluralista, de Comunidades Autónomas. Era una labor inaplazable en una Nación española de nacionalidades y regiones, según la define el artículo 2 de la Constitución. Pero el artículo 137 de la misma Norma fundamental pretende también que el ordenamiento jurídico estatal se organice territorialmente en municipios y provincias, además de en Comunidades Autónomas, y que todas estas entidades sean verdaderamente autónomas en la gestión de sus respectivos intereses. Puede ser, por tanto, el momento de, sin abandonar la culminación del modelo español de Comunidades Autónomas en los muchos aspectos que restan por hacer, profundizar en las consecuencias del principio de descentralización territorial e impulsar la autonomía y autogobierno de los entes locales como tercer pie del trípode constitucional. Y, para ello, ampliar sus competencias donde sea menester —conforme al lógico principio de subsidiariedad que la Carta Europea de Autonomía Local proclama— y reforzar su estatuto jurídico dotándoles de garantías jurisdiccionales y de cierta estabilidad financiera. A subvenir esas necesidades viene, sin duda, el llamado pacto local o «Acuerdo para el desarrollo del gobierno local» suscrito entre el Gobierno de la Nación y la representación de municipios y provincias.

En este contexto se enmarcan los trabajos que ahora se presentan y que conjuntamente editamos. No es ocioso recordar que el INAP tiene entre sus funciones promover la investigación en cuestiones relacionadas con las Administraciones públicas. El hilo conductor del libro se encuentra en la defensa ju-

rídica de la autonomía local en las distintas vías jurisdiccionales; y agrupa varios estudios doctrinales en los que se analiza este objeto desde perspectivas, sensibilidades y planteamientos plurales.

Es éste un tema de actualidad, pues es manifiesta la solicitud de acceso al Tribunal Constitucional de las Corporaciones Locales para recurrir leyes estatales y autonómicas, pretendidamente invasoras del ámbito de autonomía y competencias ligado al interés local, formulada por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). De esta específica cuestión se ocupa, en primer lugar, Javier García Roca, quien subraya el déficit de garantías constitucionales de la autonomía local en nuestro ordenamiento y las limitaciones, respectivamente, de legitimación y objeto que el marco constitucional impone para los recursos de inconstitucionalidad y amparo; y singulariza los anclajes constitucionales de un hipotético nuevo procedimiento para acabar por esbozar el diseño de un original «conflicto local indirecto contra leyes», que denomina «conflicto local», mediante el expediente de recurrir actos aplicativos de las leyes de las que traiga origen el vicio de incompetencia territorial. Toma como modelo el expediente de transformación procesal del conflicto en recurso dispuesto en el artículo 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), y plantea analíticamente y con rigor intelectual —sin ocultar razones contrapuestas— los diversos problemas que la opción suscita: la articulación de una legitimación restrictiva, el parámetro de control...

También Luis Morell Ocaña se ocupa de la protección de la autonomía local por la jurisdicción constitucional, y explica la dualidad de concepciones del municipio como institución administrativa y estructura de participación ciudadana, remarcando su dimensión histórica y las limitaciones inherentes a la doctrina de la garantía institucional. Hace hincapié en el derecho de participación en la instancia local y su conexión con el amparo constitucional, acabando también por admitir que no es ésta la vía adecuada para controlar al legislador. Admitida la autonomía local como atribución de competencias, al igual que el autor anterior, sugiere la posibilidad de construir un conflicto constitucional y afronta el análisis del objeto, la legitimación y demás extremos del proceso.

Tomàs Font i Llovet conviene en la necesidad de solventar el déficit de protección constitucional de la autonomía local y en el decantamiento de ciertos límites constitucionales a esta labor, dando noticia de varias análogas experiencias constitucionales comparadas; y, tras exponer la alternativa de mecanismos procesales posible, propone lo que llama un «recurso de protección constitucional de la autonomía local», consistente en un recurso indirecto contra leyes en dos fases, con una vía previa ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, de apreciarse la lesión de la autonomía local, la obligación del Tribunal *ad hoc* de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Un estudio más amplio de la protección jurídica de la autonomía local se hace por Luciano Parejo Alfonso, quien coincide con todos los autores precitados en destacar la insuficiencia e inidoneidad de la situación actual, especialmente, a la luz de la Carta Europea de Autonomía Local. A su juicio, la auto-

nomía local deriva del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución, dimensión que cierra el círculo de la garantía institucional expresada en los artículos 137, 140, 141 y 142 de la Constitución. Y esboza un interesante ensayo de reconstrucción del sistema de protección jurídica de dicha autonomía que sitúa no en el ámbito de la jurisdicción constitucional —aunque no lo descarta—, sino en la del control judicial ordinario de acuerdo con la tradición de nuestro ordenamiento; para lo cual sugiere, en vez de un proceso especial, la ampliación del objeto, el fundamento y la pretensión del recurso contencioso-administrativo, pudiendo alcanzarse una declaración de inaplicación al caso de la norma con fuerza de ley que otorgue cobertura a la disposición o acto recurrido.

Por último, Pablo Pérez Tremps pasa revista a la tutela de la autonomía local en cada uno de los procesos constitucionales y da noticia de la jurisprudencia de relevancia procesal para el estatuto procesal de los entes locales; si bien con mera voluntad de centrar el objeto y no de aislar tal defensa de la jurisdicción contencioso-administrativa. Respecto de la creación de una hipotética acción constitucional, sugiere previamente flexibilizar la interpretación jurisprudencial de las normas procesales ya existentes —en especial la personación de los entes locales en las cuestiones de inconstitucionalidad—, así como intentar la tutela ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin perjuicio de reforzar dicha defensa, como señala Parejo. Pero, al tiempo, abordando distintas hipótesis, no desdeña un «conflicto local» subsidiario respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa; destaca que la protección constitucional debería ofrecerse especialmente frente a normas con fuerza de ley autoaplicativas y no ante amenazas legales genéricas; y estima que el artículo 161.1.d) de la Constitución permitiría —a su juicio y en discrepancia con varios de los demás autores— otorgar legitimación a las Corporaciones Locales para una acción contra leyes, pues se trata de una nueva materia que sólo parcialmente coincide con el recurso de inconstitucionalidad.

En suma, esta panorámica permite apreciar los términos de un interesante debate constitucional y procesal y advierte de los numerosos materiales que se ofrecen para el diálogo; de ser cierto, las aspiraciones del INAP habrían resultado satisfechas. Confiamos, no obstante, en que la controversia coadyuve realmente a la solución de los problemas y sobrepase el ámbito de la disputa académica...

Enrique Álvarez Conde

Catedrático de Derecho Constitucional
Director General del INAP

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?

Javier García Roca

Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Valladolid; Letrado del TC en excedencia

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las bases para la negociación del «Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local», documento recientemente elaborado en el Ministerio de Administraciones Públicas por representantes de la Administración del Estado y de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), señalan entre sus conclusiones finales la posibilidad de afrontar la regulación de la defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional por las entidades locales, acogiendo las reiteradas demandas de la FEMP en este sentido. Se dice allí mismo que se constata la insuficiencia de los procedimientos constitucionales existentes en nuestro ordenamiento jurídico y que, para reforzar la autonomía local, pudiera ser necesario algún mecanismo procesal que facilitara el acceso directo de las Corporaciones Locales al Tribunal Constitucional con la finalidad de permitir su defensa de las «disposiciones autonómicas y estatales que invadan competencias locales que afecten de un modo directo a sus intereses vitales o atenten contra su autonomía» (pág. 35).

En consecuencia, el documento sugiere el estudio de una nueva fórmula procesal que tenga en cuenta los siguientes elementos:

- a) la previsión del art. 161.1.d) de la Constitución (en adelante, CE), que permite atribuir nuevas «materias» al Tribunal Constitucional mediante «leyes orgánicas»;
- b) la consideración doctrinal y jurisprudencial de la autonomía local como una garantía institucional;
- c) «analizar el establecimiento de un nuevo recurso —con la denominación posible de *recurso de amparo de la autonomía local*— legitimando activamente mediante una fórmula ponderada de población y núme-

ro de entes a una mayoría cualificada de Municipios y Provincias afectadas» (pág. 36).

No menos importante resulta traer a colación las conclusiones alcanzadas en la tercera «Conferencia sobre la Carta Europea de la Autonomía Local», celebrada en Barcelona en abril de 1997, entre las que destacaré las siguientes:

«en aplicación del art. 11 de la Carta, el reconocimiento a los entes locales del derecho de recurso ante las autoridades administrativas y judiciales competentes, *incluidas las de orden constitucional*, es una condición indispensable de la eficacia del sistema y una consecuencia lógica de la ratificación» (n.º 17, la cursiva es mía).

«En lo referente a los derechos de recurso jurisdiccional... es importante garantizar el acceso de los entes locales:

- a la jurisdicción administrativa competente para decidir si una acción, una omisión, una decisión, u otro acto administrativo de las autoridades centrales y/o regionales es conforme a derecho o, en su caso, para dar opinión sobre la decisión a tomar;
- a la *jurisdicción constitucional competente para decidir si una ley u otro acto legislativo* es conforme a los principios establecidos en la Carta europea de autonomía local, a las disposiciones constitucionales, y a los otros textos legislativos referentes a la autonomía local» (n.º 18, la cursiva es mía).

Partiendo de estos relevantes datos de ámbito interno e internacional, así como de la opinión de muy diversos expertos y de la voluntad política de grupos y personalidades de la vida local —manifestadas en distintos foros— de abordar un nuevo procedimiento constitucional, el contenido del presente estudio residirá en clarificar el actual estado de la cuestión para, tras el diagnóstico de las pretendidas deficiencias, interrogarse sobre el sentido de la reforma legislativa que se postula como terapia. Todo ello con el debido distanciamiento que cualquier reflexión jurídica requiere y, en consecuencia, señalando tanto las líneas maestras de una hipotética —y ya adelante que difícil— modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (desde ahora, LOTC) como los muy diversos problemas técnicos que el diseño de una nueva vía procesal suscita.

Se trata, en definitiva, de analizar las posibilidades que técnicamente existen para configurar una acción, sin necesidad de acometer la reforma de la Constitución, y hacer posible una garantía jurisdiccional en sede constitucional de las competencias de los Municipios y Provincias, a instancias de estas mismas entidades locales y frente a leyes estatales o autonómicas presuntamente transgresoras de su ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado

(arts. 137, 140, 141 y 142 CE). No me ocuparé, pues, salvo incidentales alusiones, de otras vías de acceso de los entes locales a la jurisdicción constitucional, ya sea como partes principales, en amparo de derechos fundamentales, o de la intervención adhesiva en la cuestión de inconstitucionalidad, ni de la no menos decisiva garantía de la autonomía local frente a disposiciones y actos reglamentarios por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y, en especial, en casación ante el Tribunal Supremo; unos temas que estimo han sido bastante estudiados ya —véase la bibliografía que al final se aporta— y que, en todo caso, ahora mismo no se encuentran en el centro de la polémica.

2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO RAZONABLE LÍMITE A LAS PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*. LA RELEVANCIA DEL ASUNTO EN OTROS ORDENAMIENTOS DESCENTRALIZADOS Y EN LA CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL

La vocación de este estudio es, por tanto, la de ser un trabajo de mera ingeniería constitucional que tenga como límite, autoimpuesto, la reforma constitucional. Una limitación que acaso haga más factible la puesta en práctica de un nuevo diseño procesal, pero que —como se verá— dificulta notablemente y complica técnicamente la modificación legislativa que acabará por sugerirse, pues, como es sabido, gran parte del Derecho procesal constitucional está contenido directamente en el Título IX de la Constitución. No obstante, acaso no sea ocioso aportar algunas reflexiones sobre la razonabilidad de este límite, ya que incide en varios extremos de los razonamientos que posteriormente se harán.

a) Acerca de la razonabilidad del límite que supone la reforma constitucional

Conviene recordar los altos costes procedimentales que la reforma constitucional entraña en España por la especial rigidez de nuestra Norma fundamental: admitiendo que el proyecto de reforma no afectara a ninguno de los títulos o secciones mencionados en el art. 168.1 CE y siguiendo, en consecuencia, el procedimiento sencillo u ordinario dispuesto en el art. 167 CE, su aprobación, amén de alcanzar una mayoría cualificada de tres quintos de ambas Cámaras —o, en su defecto, de dos tercios del Congreso y la mayoría absoluta del Senado—, podría requerir ser sometida a referéndum de solicitarlo una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

Estos requisitos procedimentales no son realmente tan elevados de llegar a consensuarse entre los Grupos parlamentarios la no convocatoria del referén-

dum potestativo, pero, sobre todo, se traducirían en una fuerte rigidez o intensa fuerza de ley pasiva de la normativa adoptada, y tal «congelación» de rango pudiera no resultar conveniente de cara a hipotéticas modificaciones futuras del procedimiento, dada la índole muy técnica del asunto. El intenso debate doctrinal contemporáneo sobre los perfiles procesales del amparo constitucional, acerca de su objeto y de la fase de admisión, que ya dio lugar a una reforma de la Ley Orgánica en 1988, es una evidencia de cuanto digo.

Es, además, arriesgado introducir como precedente el uso del mecanismo de la reforma constitucional, que no es moneda corriente entre nosotros —sólo se ha utilizado una vez y para añadir dos palabras— y aún no forma parte de nuestra cultura jurídica, a diferencia de en otros ordenamientos y por muy diversas y manifiestas razones, conectadas con la inestabilidad de nuestras Constituciones anteriores y, sobre todo, con las dificultades de gestación del consenso en momentos históricos en los cuales no existen las circunstancias excepcionales que en la transición a la democracia concurren; abrir el portal de la reforma en las actuales condiciones del sistema de partidos puede suponer inaugurar un camino aventurado para la solución de conflictos que luego no sea fácil de cerrar.

Por otra parte, la entidad del problema, la inexistencia de legitimación de las entidades locales para recurrir como partes principales ante el Tribunal Constitucional leyes estatales o autonómicas lesivas de su ámbito constitucionalmente garantizado, hace verosímil pensar que probablemente resultaría desproporcionado acometer su solución mediante esa fuente extraordinaria del Derecho que es la reforma constitucional.

En efecto, la falta de garantías de la autonomía local no es absoluta, ya que existen vías jurisdiccionales ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para impugnar de manera directa e indirecta disposiciones y actos de rango inferior a ley; y, en todo caso, aquellas entidades gozan del régimen general de medios de defensa en sede constitucional que tienen las personas jurídicas y, en particular, las de Derecho público.

Me refiero, respectivamente, al recurso contencioso-administrativo frente a actos y disposiciones sin rango de ley supuestamente ilegales o inconstitucionales, siendo patente que el vicio de manifiesta incompetencia territorial debe determinar su nulidad y, de hecho, es importante el papel que el Tribunal Supremo en esta vía realiza (*vid.* J. Rodríguez Zapata, 1997). Así como existe un amparo constitucional frente a un acto aplicativo de la ley discutida (art. 43 LOTC), cuando esté en discusión la lesión de un derecho fundamental, con la finalidad de intentar el planteamiento de una autocuestión de inconstitucionalidad por la Sala al Pleno, si se estima primero el amparo, para que se enjuicie la constitucionalidad de la ley (art. 55.2 LOTC); y, en segundo lugar, la posibilidad, conforme a los arts. 163 CE y 35 LOTC, de solicitar al órgano judicial la remisión de una cuestión de inconstitucionalidad frente a la norma con rango de ley de cuya validez dependa el fallo (sobre la tutela de la autonomía local a través de cuestiones puede verse José Manuel Bandrés).

Sobre una intervención adhesiva de las entidades locales en el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, como variante específica de los casos en que la norma con rango de ley afecta a un reducido número de destinatarios, probablemente debería interpretarse el art. 37 LOTC de manera más flexible que la habitual en la jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 sobre las Leyes singulares, resolución dictada en el caso Ruiz-Mateos. El plausible Voto Particular al ATC 178/1996 abre unas interesantes posibilidades en ese sentido a las entidades locales que, lamentablemente, aún no han sobrepasado el nivel de opiniones disidentes para integrarse en la jurisprudencia que hace la mayoría. Se trata de un caso —los hechos tienen interés para nuestros fines— en el que la Diputación Provincial de Barcelona intentó personarse, invocando el art. 81.1 LOTC, en una cuestión de inconstitucionalidad elevada frente a una norma de la ley catalana de presupuestos relativa a los recursos financieros que las Diputaciones debían destinar a la cooperación en ciertos servicios municipales.

Sentado cuanto precede y aunque, ciertamente, la insuficiencia de garantías de la autonomía constitucional no sea absoluta, tampoco debe ocultarse que, en otros ordenamientos europeos, sí se ha llegado a utilizar la reforma constitucional en circunstancias similares (el italiano acaba de hacerlo), extremo que conviene sea recordado, pues denota la importancia del problema y pone de manifiesto la conveniencia de afrontar su pronta solución legislativa.

b) La relevancia del asunto en otros ordenamientos descentralizados y en la Carta Europea de Autonomía Local

En Alemania, fue la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 1951 (cfr. Joan Oliver, pág. 54), en su art. 91, y no la Ley Fundamental, la que introdujo la «reclamación» o «recurso constitucional» (*Verfassungsbeschwerde*, me parece que no es muy correcta la generalizada traducción como «amparo») y, en lo que ahora ataño, un recurso constitucional frente a leyes o reglamentos y a instancias de Municipios y agrupaciones de Municipios —con algunas excepciones, de las que luego hablaré—, pero la polémica doctrinal acerca de la constitucionalidad del propio recurso —que el alto tribunal reconoció en una de sus primeras sentencias— llevó a incluir la acción en la misma Ley Fundamental [art. 93.4.b)] mediante una reforma constitucional operada en 1969, veinte años después de la aprobación de la Ley Fundamental, más o menos el mismo tiempo transcurrido en España.

También en Austria, si bien el sistema de justicia constitucional es muy distinto del nuestro y diríase que extremadamente complejo (cfr. Werner Hinterauer; y Jorge Rodríguez Zapata, 1991, pág. 485), se reformó la Constitución en 1962 para conceder a los Municipios el derecho a recurrir ante el Tribunal Constitucional (véanse los arts. 119.9, 131, 137 y 144) reglamentos federales o

de un *Land* que deroguen reglamentos dictados por los Municipios; el control de la constitucionalidad de los reglamentos por la jurisdicción constitucional no es extraño allí de acuerdo con el modelo elaborado por Kelsen. Si bien el instrumento de tutela que es la *Beschwerde* o recurso constitucional fue consagrado ya en el art. 144 de la Constitución de 1920. Por otra parte, el art. 137 de la Constitución, desde 1946, permite llevar al Tribunal Constitucional «acciones de carácter patrimonial» (*vermögensrechtliche Ansprüche*) contra la Federación, los *Länder*, los Distritos y las agrupaciones de Municipios que no puedan ser resueltas ni en vía administrativa ni por procedimientos judiciales ordinarios; estas acciones son un medio frecuente de tutela de los Municipios y pueden dar lugar a un procedimiento de control de la constitucionalidad (arts. 139 y 140 de la Constitución). Finalmente, desde la reforma constitucional de 1975, la garantía es amplísima y no sólo para los Municipios, porque cualquier individuo está legitimado para recurrir una ley o un reglamento que estime inconstitucional si ha lesionado directamente sus derechos sin necesidad de una resolución judicial o administrativa.

Por último, en Italia existe, con carácter excepcional y compleja naturaleza procesal, una participación en los conflictos de competencia de las Provincias de Trento y Bolzano; el Estatuto especial de la Región del Trentino-Alto Adige dispone que las leyes de la República pueden ser impugnadas por el Presidente de la Junta regional o por el de la provincial para la defensa de las minorías lingüísticas en ellas presentes, respectivamente, alemana y ladina, y tanto la Región como las Provincias pueden promover también conflictos de competencia frente a actos no legislativos (cfr. Grottanelli de Santi, págs. 76 y ss.).

Con mayor relevancia aún, interesa traer a colación que la Comisión bicameral para la reforma de la Constitución aprobó el reciente 4 de noviembre de 1997 un proyecto de ley constitucional por la cual parece ser que se reformará la parte segunda de la Constitución, y en cuyo título I, destinado a regular las relaciones entre Municipios, Provincias, Regiones y Estado, se introduce un art. 59 según el cual «cuando un Municipio, una Provincia o una Región considere que una ley o acto con valor de ley del Estado o de una Región invada la competencia propia establecida en las normas constitucionales puede promover *questioni di legittimità costituzionale* ante la Corte Constitucional en el plazo de sesenta días desde la publicación de la ley o del acto con valor de ley». Y en el título VIII, al disciplinarse la Corte Constitucional, se introduce [art. 134, lebra d)] un conflicto de competencias en el que serán partes Municipios y Provincias en los casos y modalidades establecidos en leyes constitucionales. Siendo notorio que, al menos hasta ahora, la distinción entre recurso de inconstitucionalidad y conflicto de atribuciones —en Italia como en España— dependía del rango de la disposición discutida. Asimismo, se prevé la creación de una «Conferencia permanente para las relaciones entre el Estado, los Municipios, las Provincias y las Regiones» (art. 76).

A la importancia concedida al problema por el Derecho constitucional comparado debe añadirse la relevancia que le ha dado también el Consejo de

Europa. Es notorio que la Carta Europea de Autonomía Local (en adelante, CEAL), hecha en Estrasburgo en 1985 y prácticamente coetánea de nuestra Ley de Bases de Régimen Local, ratificada por España mediante instrumento de 20 de enero de 1988 (BOE de 24 de febrero de 1989), considera en su preámbulo que «las Entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático» y que el «fortalecimiento de la autonomía local» es una contribución esencial a la construcción de una Europa basada en la democracia y en la descentralización del poder.

Por todo ello, las partes contratantes se comprometen a considerarse vinculadas, entre otras, por la siguiente cláusula recogida en el art. 11 CEAL:

«Protección legal de la autonomía local.—Las Entidades locales deben disponer de una *vía de recurso jurisdiccional* a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna.»

Bien es cierto que una «vía de recurso jurisdiccional», extremo exigido por la Carta, no es igual a una protección ante el Tribunal Constitucional frente a normas con rango de ley, pudiendo a primera vista pensarse que basta con los recursos existentes ante la jurisdicción ordinaria contra disposiciones inferiores, pero esta garantía pudiera venir reclamada por la misma dimensión de la autonomía local como garantía institucional; en este sentido, si dicha vía de recurso jurisdiccional debe tener por finalidad asegurar el libre ejercicio de las competencias locales, de acuerdo con el citado art. 11 CEAL, no puede orillar-se que son normas legales las que normalmente disciplinan las competencias locales.

Así, el art. 3 CEAL define la autonomía local como

«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».

Si es el marco legal quien define la autonomía local, parece un corolario lógico erigir un control normativo o revisión jurisdiccional —inevitablemente ante el Tribunal Constitucional— que permita enjuiciar la configuración hecha por las leyes de una autonomía que no deriva de la ley ni nace de ella, sino que es una exigencia constitucional (arts. 137, 140 y 141 CE) e internacional (CEAL), en el ámbito del Consejo de Europa, y viene, en consecuencia, garantizada por ambos contextos normativos, que se encuentran, a estos efectos, fuertemente entrelazados.

3. EL ESTADO COMPUESTO DE TRES ENTIDADES TERRITORIALES. EL DÉFICIT DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA AUTONOMÍA LOCAL Y LA ASIMETRÍA ENTRE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La Constitución alberga una, cada vez menos justificable, asimetría o desigualdad de trato normativo entre Comunidades Autónomas y Municipios y Provincias en materia de garantías de su esfera de autonomía. Sin embargo, es el propio art. 137 CE el que organiza el Estado en su conjunto o Estado ordenamiento en tres niveles de entes territoriales: Estado en sentido estricto o Estado aparato, Comunidades Autónomas y entidades locales; y asevera que «gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses», sin que, en otras normas constitucionales, se extraiga todo el jugo que de esta afirmación pudiera expresarse.

Sabido es, pero conviene recordarlo, que la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se articula mediante un sistema de listas de competencias sobre materias o secciones de materias y una cláusula residual (arts. 148 y 149 CE), que desarrollan e integran, en la medida en que no se opongan a las normas constitucionales, las paralelas listas competenciales previstas en los Estatutos de Autonomía, que operan así como parte integrante del bloque de la constitucionalidad. La inclusión de sus competencias en la Constitución y en los Estatutos ofrece, sin duda, una importante garantía de la autonomía de las Comunidades Autónomas frente a la ley: una suerte de reserva de Constitución (arts. 148 y 149 CE) y de Estatuto [art. 147.2.d) CE]. De forma complementaria de este diseño constitucional, los arts. 161 y 162 CE regulan un recurso de inconstitucionalidad y un conflicto positivo, a instancias de órganos de las Comunidades Autónomas, como acciones que garantizan la esfera de competencia de las Comunidades Autónomas.

En cambio, Municipios y Provincias, titulares de una autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (arts. 137, 140 y 141 CE), se ven disciplinados en la Constitución de manera bien diferente. No existe en la Norma fundamental una lista de materias o competencias en que el interés local se plasme, y el Tribunal Constitucional pronto reconoció que sólo la ley —*lege data*— puede rellenar de contenido la cláusula «para la gestión de sus respectivos intereses», utilizada en el art. 137 CE, y a la que se asocia la autonomía local (SSTC 4 y 32/1981).

Y no es preciso insistir en lo difícil que resulta concretar el interés local respecto de cada materia, aunque simplemente se singularice por su carácter preferente o prevalente y no excluyente de otros; de hecho, con frecuencia, el interés nacional se ha usado para vaciar de contenido el interés autonómico y éste para desbaratar el interés local (cfr. Augusto Barbera); en vez de razonar, justamente en sentido contrario, conforme a la lógica de un principio de subsidiariedad entre Administraciones que lleva a pensar que «el ejercicio de las

competencias públicas debe, de modo general, de incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos» (según reza el art. 4.3 CEAL), y a la percepción de que el mismo concepto de autonomía local lleva a reconocer la capacidad de las entidades locales para «ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos» (art. 3.1 CEAL).

De manera que el contenido de la competencia local procede, en primer lugar, de la peculiar posición en nuestro ordenamiento jurídico de la *Ley 7/1985*, de 2 de abril, reguladora de las *Bases del Régimen Local* (en adelante, LB), que atribuye a los Municipios la facultad de «promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal» (art. 25, apartado 1.º, LB), e identifica tan sólo un mínimo de competencias propias de estos entes en una lista de materias (art. 25, apartado 2.º) y de servicios (art. 26) que, en todo caso, deben prestar, sin perjuicio de aquellas otras competencias que el Estado y las Comunidades Autónomas les puedan delegar.

Respecto de las Provincias, igualmente, el art. 36 LB prevé unas competencias propias y el art. 37 hace referencia a las que puedan delegarse.

Como el propio Tribunal Constitucional ha dicho:

«la concreción última de las competencias locales queda remitida —y no podría ser de otra manera— a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (STC 214/1989, FJ 3.º, precisamente al enjuiciar la Ley de Bases de Régimen Local).

La labor consistente en delimitar, de forma precisa y de una sola vez, el orden competencial vinculado a la garantía constitucional de la autonomía local, concretando y agotando tales competencias, se revela como una labor casi imposible de hacer tanto para el constituyente como para el legislador estatal por un doble motivo: es prácticamente inabarcable de manera apriorística desde las normas constitucionales sin mediar la interposición de unas normas legales de desarrollo; y es, además, una tarea de fijación de competencias que no puede hacer exclusivamente el legislador estatal, puesto que «el propio Estado no dispone de todas ellas» (STC 214/1989, FJ 3.º). Por eso, incumbe al legislador estatal determinar en las correspondientes leyes básicas sectoriales qué competencias corresponden a las entidades locales, sin invadir competencias de las Comunidades Autónomas. En la práctica, como acertadamente afirman las Bases para la negociación del «Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local» (pág. 6), propuestas por el Gobierno, el papel principal a la hora de determinar las competencias de las entidades locales reside, fundamentalmente, en las Comunidades Autónomas, puesto que «la mayoría de las competencias que afectan a su núcleo de interés son de tipo ejecutivo y se encuentran atribuidas» a aquéllas.

La profusa *legislación sectorial*, estatal o autonómica, según quien sea el ente territorial competente por razón de la materia, completa, en definitiva, el parámetro de normas de referencia o atributivas de competencia a las entidades locales.

Por lo demás, la escueta disciplina constitucional, básicamente, se agota en lo siguientes preceptos:

- el art. 140 CE, que reconoce la autonomía de los Municipios y su personalidad jurídica y el carácter electivo y representativo de los Alcaldes y Concejales;
- el art. 141, apartado 1.º, CE, que determina la indefectible existencia de la Provincia como entidad dotada de personalidad jurídica y, en consecuencia, presupone que la institución esté dotada de algunas competencias, así como reclama una ley orgánica para la alteración de los límites provinciales; y el apartado 2.º del mismo precepto, insuficientemente destacado, en el cual se afirma el carácter representativo de sus Diputaciones u otras Corporaciones a las que se confíe el gobierno y la administración autónoma;
- el art. 142 CE, que recoge la autonomía financiera y el principio de suficiencia de los recursos de las Haciendas locales;
- el art. 149.1.18 CE, que concede competencia al Estado para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios y otros extremos conexos;
- y el importante art. 148.1.2 CE, que permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias respecto de las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y las funciones que «correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local».

Dada la sobriedad de esta regulación, el interrogante es si la autonomía local resulta abarcable directamente desde las normas constitucionales sin limitarse a un mero reenvío a la ley. ¿Acaso la autonomía local no existe sin la interposición de unas normas integrativas o interpuestas? Mas, visto así el problema, no creo que sea en sustancia distinto de la labor hermenéutica habitual de muchas de las normas constitucionales; piénsese en el impreciso juicio normativo que constituye desentrañar en sede jurisdiccional qué es lo básico en la regulación de una materia.

No obstante, dada la importancia de la ley para concretar la autonomía local, no es de extrañar que primero la doctrina científica y luego la jurisprudencia constitucional hayan acudido a la muy confusa categoría de *garantía institucional* para explicar el fenómeno. La teoría aparece en la República de Weimar y se recupera después de la II Guerra Mundial, trasplantándose a España para las autonomías locales, primero en sede doctrinal (cfr. Luciano Parejo, 1981) y luego en la jurisprudencia constitucional. Pero es patente que esta con-

fusa categoría surgió en un contexto histórico, normativo y garantista bien distinto del actual, el período de entreguerras, y son bastantes los que piensan (entre otros, Rodríguez Zapata, 1997, y el Voto Particular a la STC 385/1993, que la califica de «sedicente garantía institucional») que es una noción intuitiva más que una categoría que haya llegado a ser precisada con la deseable nitidez en su contraposición frente a otras.

La categoría de garantía institucional no puede configurar un cómodo pretexto para abandonar a la ley la plena configuración de la institución y dejar de construir desde la Constitución el concepto de autonomía local y algunos de sus contenidos indefectibles, utilizando para ello las reglas habituales de la interpretación constitucional; e, incluso, criterios específicos derivados de la naturaleza del asunto como —se me ocurre— puede ser la conexión entre tradición legislativa e interés local, pues no en balde el Municipio constitucional lleva ostentando ciertas competencias típicas durante largos períodos.

En todo caso, siguiendo la forma habitual de explicar las cosas en la jurisprudencia constitucional, la Constitución asegura un núcleo de la institución, indisponible por el legislador, cuya «configuración institucional concreta corresponde al legislador ordinario», al que no se fija más límite que ese reducto (STC 32/1981).

Por eso, sorprende que la Constitución, acaso muy condicionada y preocupada, por comprensibles razones políticas e históricas, en solventar la compleja y difícil configuración estatal en nacionalidades y regiones (el largo debate constituyente sobre el art. 2 CE así lo revela) y la separación vertical de poderes entre Estado y Comunidades Autónomas, nada diga en el Título IX del acceso al Tribunal Constitucional de Municipios y Provincias para salvaguardar frente a las leyes su esfera de competencias y atribuciones. Mas esta «imprevisión» constitucional, entendida como ausencia de regulación, no puede confundirse con una «prohibición» constitucional de acceso que el legislador no pueda hoy reparar, integrando los espacios abiertos en las normas constitucionales, a causa de diversos motivos que, a continuación, serán detallados.

Las prohibiciones, incluidas las constitucionales, requieren de normas expresas que tengan la estructura normativa de una prohibición, y es patente que no existen en el texto de la Norma fundamental.

Tampoco hay razones para pensar en una deliberada exclusión de las entidades locales de la jurisdicción constitucional; antes bien, la idea de garantía institucional que la jurisprudencia constitucional utiliza lleva a pensar en la necesidad de que el intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC) garantice el núcleo de la institución identificable *ex Constitutione* e indisponible por el legislador. Así ha podido afirmarse que la misma idea de garantía institucional conlleva, como uno de sus elementos constitutivos, la existencia de un «derecho reaccional» o impugnatorio por los titulares de la garantía, dirigido a eliminar las actuaciones lesivas del núcleo de la institución, para preservar la imagen de ésta que se garantiza y la hace reconocible. En definitiva, la idea

de garantía institucional aboca a una garantía jurisdiccional frente a la ley, pues está en el origen mismo de esta técnica.

Y si bien es verdad que el alto Tribunal ha dicho que «no existe un correlato entre garantía constitucional, de derechos o de cualesquiera competencias... y legitimación para interponer el recurso...» (ATC 1021/1987, precisamente un caso en el que se inadmitió la interposición de un recurso de inconstitucionalidad frente a la ley de territorios históricos por la Diputación Foral de Vizcaya), no menos cierto es que allí mismo reconoció que

«la legitimación, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos, que constituye *una opción del constituyente o, en su caso, del legislador...*».

El legislador, en uso de su amplia libertad de configuración normativa, puede otorgar o no legitimación a determinados órganos públicos, respetando los límites impuestos en la Constitución. Y, en especial, si estima conveniente que la defensa de la autonomía local corresponda a sus propios titulares, como parece más coherente con la misma consagración de la idea de una autonomía de ciertos entes territoriales para actuar libremente en el ordenamiento jurídico, y no dependiendo del ejercicio de acciones por terceros, como actualmente se prevé.

El vigente sistema se aproxima a una especie de sustitución procesal de los entes locales, preteridos a un lugar indirecto que, en la década de experiencia que ya tenemos, no se ha revelado eficaz para garantizar los intereses locales frente a los de los otros entes territoriales y, en especial, cuando resultan contrapuestos. En efecto, recuérdese la existencia de una «solicitud de impugnación» a los órganos legitimados para el recurso de inconstitucionalidad por la Comisión Nacional de Administración Local o simplemente por los representantes en ella de las entidades locales (arts. 119 y 63.3 LB). El tenor del citado art. 119 LB no arroja dudas acerca de la naturaleza jurídica de esa actuación, que no entraña el ejercicio de una «acción», sino una mera «solicitud» no vinculante para los sujetos legitimados, pues literalmente afirma que «la Comisión podrá *solicitar* de los órganos constitucionalmente legitimados para ello la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las leyes...» (la cursiva es mía).

No es, pues, de extrañar que el Tribunal Constitucional, incidentalmente y al analizar una tacha de invasión de las competencias autonómicas en materia de régimen local, aseverara:

«y, en cuanto a la facultad que prevé el art. 119, es evidente que su pretensión no es otra que proporcionar un cierto reforzamiento —aunque muy limitado en su eficacia por estrictas razones constitucionales— a la autonomía local» (STC 214/1989, FJ 29).

En suma, el tibio intento de la Ley de Bases para resolver el problema debe reconocerse que no ha funcionado. Y si bien es difícil conocer las verdaderas razones, parece razonable pensar que, puestos Municipios y Provincias a simplemente pedir a los órganos legitimados para el recurso de inconstitucionalidad el ejercicio de acciones, es más sencillo hacerlo por otros cauces más informales.

Tampoco me parece que quepa argüir, para impedir u obstaculizar la concesión de una legitimación procesal a las entidades locales para acceder a la jurisdicción constitucional, las supuestas e insalvables diferencias sustantivas existentes entre la superior «autonomía política» reconocida en la Norma fundamental a las Comunidades Autónomas, ya que incorpora potestades legislativas y gubernamentales, frente a la mera «autonomía administrativa» de los entes locales, según se razona en una conocida y discutible jurisprudencia constitucional (SSTC 4, 25 y 32/1981). En primer lugar, porque, aun reconociendo el *aliud* que, sin duda, entraña la atribución de una potestad legislativa en los distintos grados de la descentralización jurídica de un ordenamiento —basta con recordar a Kelsen—, la tesis es excesivamente simplificadora, puesto que igualmente se encuentra una autonomía de dimensiones políticas en el ejercicio de unas potestades de gasto y gestión, de ejecución autónoma de acuerdo con una dirección política propia y libremente elaborada por un gobierno representativo de ámbito local; y así ha sido destacado ya por amplios sectores de la doctrina científica (Francisco Sosa Wágner, pág. 57, entre otros; Luis Morell, pág. 29, se contenta más con esta calificación de la autonomía local como «puramente administrativa»). Afirmar que Corporaciones locales como las de Madrid y Barcelona carecen de autonomía política, por no tener potestad de emanar normas con rango de ley, o creer que la elaboración de un plan de urbanismo o de su presupuesto son meras actividades administrativas son juicios que no parecen proceder de una observación del ordenamiento demasiado atenta.

La realidad nos demuestra que cada vez es más así incluso para las Comunidades Autónomas, que no siempre tienen un claro y relevante espacio virgen para legislar —y, de hecho, no siempre legislan— y, en cambio, ostentan y ejercen importantes potestades de dirección política. La experiencia adquirida hace relativizar las elaboraciones y creencias de los especialistas a finales de los setenta, al tiempo de elaborarse la Constitución, y principios de los ochenta, acaso demasiado influidos por la doctrina regional italiana y la supuesta identidad conceptual entre autonomía política y potestades legislativas.

Pero, en especial, son cosas distintas que la autonomía de las Comunidades Autónomas y la de las entidades locales sean autonomías de distinto grado, cuestión que no me parece discutible, a que sólo la primera deba venir provista de garantías jurisdiccionales en sede constitucional; existe un salto lógico en esa posición obstativa que no conozco haya sido apoyada con mayores razonamientos.

El *Derecho constitucional comparado* abona también la tesis que se defiende, ya que existen ejemplos de Estados compuestos como el nuestro en los que

se permite el acceso de los titulares de la autonomía local a la jurisdicción constitucional, en concreto, y algo se ha adelantado ya, Alemania, Austria e Italia. Y, en la doctrina alemana, suele entenderse que es la vigencia del mismo principio federal, para unos y otros entes territoriales, la que abona este entendimiento, ya que los Municipios o los Distritos son parte esencial de la estructura federal.

El art. 93.1.4b de la Ley Fundamental alemana (desde ahora, LF), en la reforma operada por Ley de 19 de enero de 1969, atribuye al Tribunal Constitucional Federal la competencia para conocer de recursos interpuestos por Municipios y agrupaciones de Municipios cuando se alegue la violación de su derecho a la autonomía administrativa constitucionalmente garantizada (art. 28); conviene destacar que se exceptúan los casos en que la violación proceda de leyes de los *Länder* y quepa recurso ante el Tribunal Constitucional de cada *Land* y tener presente que los Municipios forman parte de los *Länder*. La pluralidad de Tribunales Constitucionales en los *Länder* permite que sólo pocos asuntos y subsidiariamente lleguen al Tribunal Constitucional Federal, sin sobrecargarlo de asuntos, y son aquéllos los que precisamente han dictado una importante jurisprudencia constitucional sobre la autonomía local; un modelo que, obviamente, no sería trasplantable a España.

Ya antes de la reforma y ahora en desarrollo de ese precepto constitucional, el art. 13.8a, el art. 91 y la Sección 15.^a de la Parte Tercera de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (en adelante, LTCF) regulan un procedimiento de «queja constitucional» (*Verfassungsbeschwerde*) a instancias de todos los Municipios y Agrupaciones de Municipios mediante acuerdo adoptado a tal efecto por sus órganos representativos y que puede promoverse frente a leyes o reglamentos que lesionen el derecho a la autonomía del recurrente de forma inmediata. Las especificidades procedimentales más importantes son que si la queja se dirige contra una ley, el plazo para promover el recurso es de un año desde la entrada en vigor de la ley (art. 92.2 LTCF) —para el resto es un mes— y que debe permitirse comparecer y formular alegaciones a las Cámaras y al Gobierno federal o a los análogos órganos del *Land* para asumir la defensa de la ley (arts. 94.4 y 77 LTCF).

Y el art. 119.9 de la Constitución austríaca, reformado en 1962, afirma que el Municipio tendrá la consideración de parte procesal en las actuaciones jurisdiccionales que le afecten y estará facultado para formular reclamaciones ante el Tribunal Administrativo (arts. 131 y 132) y ante el Tribunal Constitucional (art. 144).

Respecto de Italia, ya se ha hablado sucintamente del peculiar estatuto jurídico de que gozan a efectos de conflictos de competencia las provincias de Trento y Bolzano en virtud de poseer minorías lingüísticas.

En la actualidad, de aprobarse la reforma de la Constitución italiana de la que ya se ha dado noticia, Municipios y Provincias al parecer tendrían acceso al conflicto de atribuciones y al recurso de inconstitucionalidad frente a leyes por motivos competenciales.

Como conclusión de este epígrafe, nada impide y, todo lo contrario, podría resultar más coherente con las ideas de una autonomía local constitucionalmente garantizada y de una garantía institucional que inevitablemente conlleva un derecho reactivo por parte de sus titulares, que el legislador, en uso de su libertad para desarrollar la Constitución y cerrar sus espacios abiertos, conceda acceso a la jurisdicción constitucional, en ciertos casos y con las debidas cautelas, no de forma indiscriminada, a las entidades locales para la defensa de sus competencias y de su autonomía para gestionar el interés local. La Constitución y la interpretación que de ella se hace en la jurisprudencia constitucional estimo que no lo excluyen y, además, existen precedentes en Derecho constitucional comparado en la experiencia alemana, austriaca e italiana. Y, desde luego, no sería desdeñable la labor hermenéutica que el Tribunal Constitucional pudiera hacer, revisando las leyes, para clarificar el ámbito de las entidades locales por debajo del Estado y de las Comunidades Autónomas y delimitar la división territorial del poder en un Estado que el art. 137 CE quiere que sea de tres términos. Ésta es, sin duda, una función que no se encuentra materialmente, y a diferencia de otras, entre los pequeños asuntos que el constituyente trató —sin demasiado éxito— de que no ocuparan el tiempo de tan alto tribunal.

4. DOS LIMITACIONES IMPUESTAS POR LAS NORMAS CONSTITUCIONALES: LA LEGITIMACIÓN TASADA PARA EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD FRENTE A NORMAS CON RANGO DE LEY [ART. 162.1.a) CE] Y LA RESTRICCIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO DE AMPARO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES REFERIDOS EN EL ART. 53.2 CE [ART 161.1.b) CE]

A) Sentado que la medida que nos ocupa cae dentro de la esfera de actuación de la ley, habrá que singularizar las limitaciones procesales que la Constitución impone a la libertad de configuración normativa del legislador.

No parece posible, sin reformar la Constitución, ordenar por ley un *recurso de inconstitucionalidad* frente a normas con rango de ley y a instancias de Municipios y Provincias, pues la legitimación para esta acción viene expresamente prevista en el art. 162.1.a) CE y, entre los órganos y fracciones de órganos que allí se enumeran, es manifiesto que no están los entes locales; ya se ha dicho que, en cambio, la acción o amparo comunal, frente a leyes y reglamentos, se introdujo por vez primera en Alemania en la Ley del Tribunal Constitucional Federal.

Y la exégesis, muy consolidada, que el Tribunal Constitucional ha hecho del citado precepto constitucional (entre otras resoluciones, los AATC 26/1980, 41/1980, 48/1980, 76/1980, 6/1981, 1021/1987, 1142/1987, 368/1992 y 320/1995 y las SSTC 25/1981 y 42/1985...) no parece dejar margen al-

guno a ampliaciones o restricciones de los sujetos legitimados por ley ni tan siquiera mediante una reforma del art 32 LOTC.

En efecto, en una de las primeras decisiones mencionadas, el Tribunal dijo:

«el art. 162.1 de la Constitución y su derivado el art. 32 LOTC han precisado la concesión de la legitimación *ad causam* de manera expresa y concreta para poder interponer válidamente el proceso de inconstitucionalidad por vía directa ante este Tribunal, concediéndola exclusivamente...; adoptándose, por tanto, un sistema de *numerus clausus*, taxativo y riguroso... que deja sin derecho a accionar... a las agrupaciones y organizaciones de cualquier condición que no sean las antes enumeradas, seguramente en atención a razones de prudencia política y de seguridad y normalidad jurídica» (ATC 6/1981, FJ 2.º).

Y en el ya comentado ATC 1021/1987, a instancias del Territorio Histórico de Vizcaya y confirmado en súplica por el ATC 1142/1987, volvió a asegurarse que la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad «se atribuye en enumeración cerrada por el art. 162.1.a) de la Constitución y es reiterada en el art. 32 LOTC».

Si el enunciado constitucional es cerrado y taxativo, un verdadero *numerus clausus* y no una simple enumeración con carácter ejemplificativo, si la legitimación se hace directamente en la propia Constitución mediante un sistema de lista y no mediante una cláusula abierta a la exégesis jurisprudencial o al desarrollo legislativo, como en otros modelos, es patente que la legitimación no puede ser modificada por la ley. Y así se admite pacíficamente por la práctica unanimidad de los autores que se han ocupado del problema, mencionados en orden cronológico: Luciano Parejo, Javier Salas, Tomás Ramón Fernández, Raúl Canosa, Alfredo Allue, Jorge Rodríguez Zapata, etc.

¿Cabría acaso construir doctrinalmente otra interpretación diferente, y más forzada, de la legitimación constitucional e intentar un cambio de jurisprudencia? No parece nada sencillo y, antes bien, cabe pensar que configuraría un intento abocado al fracaso; las tentativas ya efectuadas no parecen haber tenido éxito, aunque alguna de ellas pueda ser ahora recordada para evidenciar cuanto se dice.

Cuando los Territorios Históricos del País Vasco pretendieron recurrir la Ley del Parlamento vasco de Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos, se defendió doctrinalmente (Tomás Ramón Fernández, pág. 225) la posibilidad de flexibilizar el art. 162.1.a) CE —pese a reconocerse que las posibilidades no eran muchas—, interpretando que la referencia constitucional a los «órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas», la única que podía tener alguna conexión con los hechos, era comprensiva de las Diputaciones Forales y de las Juntas Generales, órganos ejecutivos colegiados y asambleas políticas de los Territorios Históricos en cuanto partes constitutivas de la Comunidad

Autónoma vasca, según el art. 37 del Estatuto de Autonomía; se aducía también la situación de discriminación respecto de otro Territorio Histórico como es Navarra. La misma argumentación se llevó a la demanda del recurso y fue rechazada en el ATC 1142/1987 (FF.JJ. 1.º y 2.º) arguyendo el Tribunal, respectivamente, que Navarra poseía la cualidad específica de haberse constituido en Comunidad Foral, y que la cláusula entrecomillada hacía referencia a «órganos de autogobierno de las propias Comunidades Autónomas en cuanto tales y no de cualquier otra entidad territorial que integre o forme parte de aquéllas».

Igualmente resultaría difícil el intento de aplicar dicha cláusula *ex art. 162.1.a) CE* a Municipios y Provincias, puesto que, aún más claramente, estamos frente a entes bifrontes dotados de una doble naturaleza, a la vez estatal y autonómica, y no órganos de autogobierno exclusivamente integrantes de las Comunidades Autónomas.

Por si aún se albergaran dudas, expresamente se dijo en el mismo ATC 1142/1987 (FJ 1.º) que, al igual que los órganos forales del País Vasco, los Ayuntamientos, pese a gozar de una garantía institucional de su autonomía, tampoco ostentan legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad.

Y la misma doctrina se reiteró en el ATC 320/1995, relativo al Ayuntamiento de Ceuta y a un pretendido recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el período transitorio frente al Estatuto de Autonomía; el Tribunal razonó que la existencia de un número cerrado de órganos legitimados «es una característica inherente al sistema europeo de jurisdicción constitucional concentrada» (FJ 2.º), y desechó la aplicación de un «sedicente» criterio analógico y la existencia de un correlato necesario entre legitimación y garantía de derechos (FJ 3.º).

B) Tampoco considero constitucionalmente posible que pudiera disciplinarse por ley, aunque fuere orgánica y de reforma de la ley del Tribunal Constitucional, un *recurso de amparo de la autonomía local*, según se propone entre las conclusiones del documento de referencia («Bases para la negociación del Acuerdo para el desarrollo del gobierno local», pág. 36) y ha defendido algún autor (Jorge Rodríguez Zapata, 1991, pág. 488, entre otros), en virtud de un argumento sencillo pero consistente: el objeto del recurso de amparo constitucional viene delimitado directamente en la Constitución y queda circunscrito a la «violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de esta Constitución en los casos y formas que la ley establezca» [art. 161.1.b) CE]. Y en el aludido art. 53.2 CE se dice que cualquier ciudadano podrá recabar ante el Tribunal Constitucional la tutela de «las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección 1.ª del Capítulo I» del Título I; estando situada la autonomía local en el Título VIII de la Constitución (arts. 140 y ss.) y al margen del Título I, resta fuera del ámbito constitucionalmente protegido.

Pero quizá sea menester profundizar un poco más y reforzar la afirmación

que se ha hecho con otros argumentos, pues resulta decisiva para la posterior elección de un procedimiento en este estudio: el objeto del recurso de amparo viene constitucionalmente circunscrito a la defensa de un número cerrado de derechos fundamentales. El actual art. 161.1.b) CE no habla de «recursos» de amparo, un plural que empleaba el Anteproyecto de Constitución y que, de haberse mantenido, podría dar apoyo a la creación por ley de diversos recursos con objetos igualmente distintos —un amparo local y un amparo de derechos— y no a la simple diferenciación entre supuestos de un mismo amparo constitucional —siempre en garantía de derechos fundamentales—, a efectos de la ordenación procesal de sus condiciones, que contemplan los arts. 42, 43 y 44 LOTC, según los actos recurridos procedan del Parlamento, del ejecutivo o del poder judicial. El debate constituyente evidencia también la profunda interrelación que existió durante la elaboración de la Norma fundamental en la enmienda y discusión de los hoy arts. 161.1.b) y 53.2 CE (Joan Oliver, pág. 115), recurso de amparo y garantía de derechos del Título I. Unos preceptos que, por otra parte, no pueden ser leídos aisladamente a resultas de una mera interpretación literal, pues el primero se remite expresamente al segundo.

Por último, el art. 161.1.b) CE, si bien es verdad que se refiere al recurso de amparo «por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de esta Constitución», frase en la que se hace hincapié en el entendimiento del mismo que aquí se defiende, afirma también «en los casos y formas que la ley establezca». Apoyándose en este segundo inciso, podría acaso defenderse una habilitación constitucional a la ley para configurar nuevas modalidades de amparo, entre ellas el amparo local. Pero no creo que esta exégesis resulte constitucionalmente adecuada por dos razones. La llamada a la ley en este inciso segundo no puede considerarse como contrapuesta a lo que en el primer inciso se dice, sino que ambos deben tener, lógicamente, un alcance compatible y complementario: se habilita a la ley para disciplinar los casos y formas en que procede el amparo por violación de los derechos recogidos en el art. 53.2 CE. Este natural entendimiento del precepto constitucional resulta, además, abonado por los antecedentes histórico-legislativos, ya que el susodicho inciso segundo se introdujo en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado con la finalidad de diferir al mañana —a la ley— las condiciones de procedimiento en que el amparo cabía, como evidencia la sustitución de la frase «cuando hubiere sido desestimada la reclamación ante los otros Tribunales», que manifiestamente abría un debate en sede constitucional sobre el principio de subsidiariedad (Joan Oliver, pág. 131). La cláusula alude, pues, a la regulación por ley de las relaciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria en materia de amparo y no a la previsión de modalidades de amparo desconectadas del art. 53.2 CE.

En resumen, no parece posible que la ley pueda ampliar o restringir el objeto del amparo en relación con ciertos derechos fundamentales ya que, en nuestro ordenamiento, según se ha expuesto, este extremo viene definido constitucionalmente.

Por otra parte, no encuentro dudas ni en la doctrina ni en la jurisprudencia acerca de que igualmente el art. 53.2 CE contempla un enunciado cerrado o *numerus clausus* de derechos fundamentales que acceden al amparo constitucional y que no puede ser integrado ni por el legislador ni por la jurisprudencia (una situación radicalmente distinta se produce, v. gr., en Colombia).

Ciertamente, el art. 161.1 CE no contiene una enumeración cerrada de las competencias del Tribunal Constitucional, pues permite en su letra *d*) atribuirle «las demás materias» (la argumentación la usa Jorge Rodríguez Zapata, 1991, pág. 488, sin plantearse una respuesta al obstáculo que aquí se recoge), pero cualquiera que sea la interpretación que se haga de esta cláusula no creo pueda entenderse como una habilitación y remisión en blanco a la ley para vaciar de contenido las normas constitucionales que directamente regulan los procesos y, en concreto, el art. 161.1.b) respecto del objeto del amparo constitucional «por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de la Constitución...».

La misma argumentación debe —a mi juicio— valer para desechar la creación por ley de un recurso de inconstitucionalidad a instancias de Municipios y Provincias y directo contra leyes; fundado en motivos competenciales o no, se trata de una modificación del recurso de inconstitucionalidad en los rasgos que las normas constitucionales prevén, limitando las facultades del legislador; argumentar que se trata de una nueva «materia», en función del vicio específico y de la legitimación *toto caelo* diversa, es forzar en demasía las cosas, distinguiendo donde la Constitución no lo hace y abocándose al riesgo de efectuar una reforma constitucional fraudulenta o encubierta. Por estos motivos no estimo sea aconsejable esta decisión dados los reparos de constitucionalidad que suscita.

Finalmente y en la misma línea de todas las razones expuestas, el art. 162.1.b) CE enumera los sujetos legitimados para promover el amparo constitucional sin incluir a las entidades locales, aunque haga una genérica mención a las personas jurídicas.

Todo ello no es, en realidad, sino una consecuencia de que, de un lado, en nuestro ordenamiento jurídico la autonomía local no es un derecho fundamental y, de otro, a que sólo a la custodia de algunos de esos derechos atiende exclusivamente el amparo constitucional en España.

La afirmación es evidente, pero así se ha dicho expresamente en diversas resoluciones jurisprudenciales, entre otros los Autos 21/1980, 269/1983 y 603/1984, que fueron en su día objeto de reseña doctrinal (Javier Salas, pág. 19). Mencionaré sólo uno, el ATC 269/1983 (FJ único), para corroborar la existencia de una jurisprudencia consolidada:

«en su escrito de alegaciones afirma el recurrente que el Auto judicial vulnera la autonomía municipal que garantiza el art. 140 CE, pero aunque ello fuera así, cuestión en la que no podemos entrar, tampoco esa vulneración podría ser remediada a través del recurso de amparo, que, a

diferencia de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos que conocen recursos del mismo género, no está abierto a los municipios para la defensa de su autonomía, sino sólo a los ciudadanos para la protección de los derechos fundamentales ya mencionados».

La *Verfassungsbeschwerde*, queja o reclamación constitucional, que algo apresuradamente suele tomarse como modelo de estas propuestas de reforma legislativa, posee en Alemania un objeto más amplio que permite la tutela de otros derechos y, en concreto, de la autonomía local, a diferencia de lo que ocurre con nuestro amparo constitucional. De este modo, tanto el art. 93.4.a) LF como el art. 90 LTCF prevén que medidas del ejecutivo, decisiones de los tribunales e incluso leyes del Parlamento puedan ser sometidas mediante un recurso de amparo a un juicio de constitucionalidad por cualquiera, alegando que se ha atentado contra un derecho fundamental «o contra un derecho asimilado a los mismos» y que la propia Ley Fundamental enumera (Helmut Simon, pág. 834). Es patente que esta categoría de derechos asimilados a los derechos fundamentales a efectos de amparo no se prevé en la Constitución española. Y de querer modificarse el objeto del amparo constitucional para incorporar la autonomía local habría que abordarse la reforma constitucional.

Las garantías jurisdiccionales no pueden trasladarse mecánicamente, desprovistas de reflexión y con un mimetismo germánico, de un ordenamiento a otro; las soluciones procesales son casi siempre contingentes e históricas antes que sustantivas; conviene recordar por eso la vieja tesis de la intercambiabilidad de los procedimientos, línea en la que se razonará más adelante para ofrecer una salida procesalmente correcta y constitucionalmente adecuada a las legítimas aspiraciones de la FEMP y arbitrar un instrumento en desarrollo de las bases del documento estudiado.

Adelantaré ya que, incluso en la propia doctrina alemana, no falta quien explica la queja constitucional en defensa de la autonomía local al hablar de los «Conflictos entre órganos y en la relación entre la Federación y los *Länder*» y no al ocuparse de los recursos de amparo de los ciudadanos (Helmut Simon, pág. 834). Un dato que —a mi juicio— da una idea de cuál es realmente la materia sobre la que versa esta controversia constitucional y el verdadero fenómeno jurídico en que se traduce el llamado amparo local con independencia del proceso en que el litigio formalmente se sustancie. Existe un conflicto de competencia cuando dos entes territoriales reclaman para sí una facultad de actuar en una materia o denuncian una invasión, menoscabo o indebida interferencia de su ámbito competencial a causa de la actuación de otro y en virtud, normalmente, de una diferencia de opinión en la interpretación de las reglas de distribución competencial. Dejando a un lado quiénes sean los sujetos del conflicto constitucional, es común a todos los tipos conflictuales tratarse de entes territoriales dotados de competencias propias.

Cabría, por último, pensar en poner en conexión algún derecho fundamental con la autonomía local para, mediante esta finta o ficción procesal, llevar al

amparo constitucional, de manera indirecta, la defensa de las competencias locales; es decir, una ampliación del objeto del amparo mediante la fuerza de irradiación de los derechos fundamentales.

Pero tampoco se antoja una construcción muy trabada, con la excepción de allí donde derechos fundamentales sustantivos de las entidades locales, en cuanto personas jurídicas de derecho público, estén realmente implicados de forma directa como, v. gr., puede ocurrir con la tutela judicial efectiva (STC 19/1983) o con el derecho de asociación de las entidades locales que expresamente les reconoce el art. 10 CEAL; y no es previsible su fácil aceptación por la jurisprudencia constitucional, aunque esta afirmación entrañe un siempre impreciso juicio de valor.

En el mismo sentido, algún autor ha podido sintetizar que

«la jurisprudencia constitucional en punto a la identificación de los derechos susceptibles de amparo es extraordinariamente restrictiva. Así, por ejemplo, son numerosos los recursos inadmitidos por pretender encuadrar en el ámbito del principio general de igualdad (art. 14) supuestas lesiones de los principios inspiradores del régimen tributario (art. 31) o los rechazados *a limine* por ensanchar indebidamente el principio de legalidad penal (art. 25) hasta confundirlo con los principios enunciados en el art. 93» (Juan Luis Requejo, pág. 124, en un trabajo elaborado por Letrados en activo del propio Tribunal Constitucional).

Puede tener interés dar noticia de estas tentativas doctrinales (Ramón Martín Mateo, pág. 624; y Luciano Parejo, 1981, pág. 149, y de nuevo quince años después, 1997, pág. 9) para poner de manifiesto las múltiples dificultades que suscitan tales posiciones para poder ser acogidas y que hacen que no sea verosímil o previsible su aceptación jurisprudencial, que es, en todo caso, hasta ahora inexistente.

Luciano Parejo (*ibídem*) ha defendido, con la voluntad encomiable de encontrar una salida al problema, que cabría conceder legitimación a las Corporaciones locales para el amparo constitucional poniendo en conexión la autonomía de estos entes y la garantía institucional recogida en los arts. 137, 140, 141 y 142 CE con el derecho fundamental a participar en asuntos públicos directamente o por medio de representantes (art. 23.1 CE); y si el art. 9.2 CE permite equiparar los grupos a los individuos en la titularidad de los derechos fundamentales, los vecinos y sus agrupaciones tendrían un derecho a la participación política en los asuntos locales que podrían defender las Corporaciones locales en nombre de aquéllos en virtud de una sustitución procesal, puesto que —afirma— la desvirtuación del gobierno autónomo local implica de suyo una lesión del contenido nuclear del derecho fundamental.

Son varias las razones por las que considero que esta tesis no pueda ser admitida sin suscitar serias dudas. Los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE, en sus dos apartados, tienen como titulares a los «ciudadanos»

como personas físicas y están encaminados a permitir formar democráticamente la voluntad de la persona jurídica estatal mediante concretas voluntades de personas físicas y en virtud de la inescindible conexión entre sufragio activo y pasivo; no son, por tanto, susceptibles de «titularidad» por personas jurídicas o agrupaciones (cfr. Javier García Roca, 1995); y aunque, ciertamente, la jurisprudencia constitucional haya reconocido «legitimación» para promover amparo —cosa distinta a la titularidad del derecho—, en nombre y representación de aquéllos, en ciertas ocasiones a grupos parlamentarios o partidos políticos, carece de sentido que una persona jurídica de Derecho público reclame el derecho a participar en asuntos públicos frente al propio Estado en sentido estricto o una Comunidad Autónoma.

Los derechos democráticos de participación política, por su misma naturaleza, no son idóneos para construir una relación entre entes públicos diferenciados —distinto es el caso de fracciones de un órgano, como ocurre con los parlamentarios y las Cámaras o los concejales y el Municipio— en vez de entre ciudadanos y entes territoriales. A mi entender, pues, las Corporaciones locales ni son titulares del derecho reconocido en el art. 23.1 CE ni podría reconocérseles legitimación siquiera por sustitución procesal. Todavía resulta más evidente que una cosa es el derecho de los ciudadanos, como vecinos, a ejercer su sufragio activo *ex* art. 23.1 CE —y no todas las demás modalidades de participación política que la jurisprudencia constitucional ha residenciado en el art. 9.2 CE y fuera del ámbito del amparo constitucional— y otra bien distinta que cualquier invasión de las competencias de los entes locales redunde en una lesión del derecho fundamental de aquéllos; existe un salto en el razonamiento que no advierto cómo se puede rellenar; de la misma manera que la transgresión de las competencias de las Universidades, amparadas por el derecho fundamental a la autonomía universitaria, no deviene una lesión del derecho de los estudiantes a recibir educación.

En consecuencia, tampoco el objeto del derecho fundamental constitucionalizado en el art. 23.1 CE coincide, aunque pueda haber ocasionales intersecciones, con las competencias locales.

C) La conclusión de cuanto precede en este epígrafe es manifiesta, pero conviene sea recordada: la legitimación activa para el recurso de inconstitucionalidad frente a leyes y el objeto del recurso de amparo constitucional vienen tasados y previstos en un número cerrado en la propia Constitución con una fórmula que no encuentro deje espacios a modificaciones, ampliaciones o restricciones, por ley; y la jurisprudencia no suele ser demasiado receptiva a interpretaciones extensivas o ampliatorias de uno u otro extremo. Habrá que pensar en arbitrar un procedimiento distinto al amparo de la autonomía local —presente en Alemania y que la FEMP, las Bases para la negociación del pacto local y un importante sector de la doctrina reclaman—, pero que atienda a idéntica finalidad, permitiendo salvaguardar los mismos principios e intereses constitucionales: la defensa de la autonomía local a instancias de sus titulares

cuando vengán directamente afectadas sus competencias por normas legales controvertidas.

5. ANCLAJES CONSTITUCIONALES PARA UN HIPOTÉTICO NUEVO PROCEDIMIENTO [ARTS. 161.1.d) Y 162.2 CE]. PRECEDENTES EN LA ATRIBUCIÓN POR LEY ORGÁNICA DE COMPETENCIAS EN OTRAS MATERIAS AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Y EN LA REGULACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN O DE ESPECIFICIDADES DE PROCEDIMIENTO

Una puerta se abre al legislador en dos preceptos constitucionales para introducir nuevos procedimientos o modificaciones de los ya existentes.

El art. 161.1.d) CE afirma que el Tribunal Constitucional es competente para conocer «de las demás *materias* que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas» (la cursiva es mía). Dejando a un lado lo dispuesto en el art. 95.2 CE, respecto del control previo de tratados internacionales, el precepto ha dado lugar a un debate sobre el alcance de esa habilitación al legislador —¿nuevas materias o nuevas competencias?— y acerca de si las reformas legislativas pueden y deben hacerse en cualquier ley orgánica o únicamente en la LOTC. Sea como fueren los términos del debate doctrinal, de ambas cosas existen ya precedentes.

De hecho, la propia LOTC, en 1979, atribuyó al alto tribunal nuevas competencias no previstas en la Constitución, pese a la proximidad en el tiempo entre la elaboración de la Ley y la de la Norma fundamental, como son los conflictos entre órganos constitucionales [art. 2, letra d), y arts. 59 y 73 y ss.], la verificación de los nombramientos de los Magistrados [art. 2, letra g)] y, sobre todo, el recurso previo frente a proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas [art. 2, letra e), y art. 79]. Y, como se recordará, tiempo después, por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, se derogó dicho art. 79, suprimiéndose ese recurso previo; reconociéndose en la Sentencia en la que, curiosamente, el Tribunal enjuició el recurso previo contra el proyecto de ley orgánica que plasmaba la derogación legislativa, la constitucionalidad de la modificación (STC 66/1985).

En el caso precitado, se admitió que la ley orgánica puede dar al Tribunal Constitucional o arrebatarle competencias no previstas en la Constitución, pero que no sean contrarias a la misma sino «al margen de ella» (STC 66/1985, FJ 2.º). Una afirmación de indudable relevancia para los fines del presente estudio.

También leyes orgánicas reguladoras de otras instituciones o procedimientos —con una fórmula más discutible desde un punto de vista de política legislativa que desde su adecuación a las fuentes del Derecho—, antes que otorgar verdaderas competencias sobre nuevas materias, han ampliado la legitimación

de órganos para actuar ante el Tribunal Constitucional o, cuando menos, la han hecho explícita. Así, la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, de iniciativa legislativa popular, en su art. 6, introduce un amparo —antes bien se indica una vía procesal a quien en todo caso estimo que tendría legitimación— a instancias de la Comisión Promotora contra la decisión de la Mesa de la Cámara de no admitir la proposición de ley. Y el art. 8 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, aquí sí ampliando claramente la legitimación prevista en el art. 59 de la LOTC, permite a ese órgano de relevancia constitucional plantear conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales, pero conviene caer en la cuenta de que no se trata de un recurso de inconstitucionalidad o de amparo, situaciones en las que la Constitución se reserva la disciplina de la legitimación.

Igualmente, el art. 49.3 de Ley Orgánica de Régimen Electoral General, en su redacción inicial por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, y el art. 114.2, según la redacción dada por Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, han diseñado unos recursos de amparo de proclamación de candidaturas y de electos para la garantía del derecho fundamental al sufragio pasivo *ex* art. 23.2 CE; se trata de sendas variantes de procedimiento causadas por la premura de plazos típica del procedimiento electoral y no de una nueva configuración de la legitimación y del objeto del amparo, según se recuerda en numerosas decisiones del Tribunal Constitucional.

No en balde, el art. 162.2 CE afirma: «En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados»; por tanto, fuera de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, en los demás casos, la ley orgánica puede determinar la legitimación constitucional en los diversos procesos.

La ley orgánica —en síntesis— puede dar al Tribunal Constitucional, o arrebatárle, competencias no previstas en la Constitución pero que no sean contrarias a la misma, sino «al margen de ella»; y puede, asimismo, reconocer legitimación a diversas «personas y órganos» (art. 162.2 CE) para iniciar procesos constitucionales, siempre que no se trate de las acciones de inconstitucionalidad y de amparo.

Parece aconsejable, por motivos de buena técnica legislativa, que acaban por redundar en razones de seguridad jurídica, que, de acordarse en alguna reforma de procedimiento, la modificación se hiciera en la propia Ley Orgánica del Tribunal. En concreto, la propuesta para la discusión que aquí se desarrollará supone una nueva competencia, pero simplemente diseñada como una variante de conflicto constitucional. Varios matices, sin embargo, deben añadirse. Una hipotética y discutible reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debería abordarse con las amplias dosis de prudencia y consenso, doctrinal y parlamentario —sin precipitaciones—, que las reformas procesales siempre exigen. De manera que sería una cautela deseable debatir primero entre expertos juristas, pero también con representantes de las entidades locales, las ventajas e inconvenientes de la reforma desde una perspectiva estrictamente técnica. Parecería también conveniente que se efectuara algún tipo de con-

sulta informal al propio Tribunal Constitucional o a personas integradas en el mismo, en cuanto esta institución es la destinataria principal y el único intérprete de la modificación que en su caso se opere, y puesto que no está previsto en las leyes una consulta formal sobre anteproyectos de leyes procesales que le afecten, y es muy probable que no fuera conveniente para no imputar la responsabilidad de hipotéticos errores o defectos a un órgano constitucional que no tiene más controles que su propia autocontención. Un cierto uso constitucional en este sentido ya existe, entre otras materias más recientes y polémicas, en la reforma del trámite procesal de inadmisión de los recursos de amparo por providencia en el art. 50 LOTC, redactado conforme a la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio. La posibilidad de que la atribución de esta nueva competencia dificultara u obstaculizara el ejercicio de otras —no es sencillo pronosticar sin error el número de casos que puedan presentarse en esta vía— debiera ser estudiada con rigor y considerando conjuntamente el sistema global de competencias; y a resultas de lo cual acaso no fuera ocioso aprovechar la ocasión y reformar otros extremos de la Ley Orgánica que en su caso fueran precisos, después de haber sobrevenido más de tres lustros de experiencia jurisprudencial en su aplicación.

6. ¿ES POSIBLE UNA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA COMO SE SOLICITA? CONFLICTOS CONSTITUCIONALES DE COMPETENCIAS A INSTANCIAS DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS: EL LLAMADO CONFLICTO LOCAL

Sin otro afán que contribuir a abrir un debate jurídico que intente dar respuesta a las razonables aspiraciones políticas de la representación nacional de Municipios y Provincias, me atreveré a esbozar un nuevo e hipotético procedimiento, si bien no trato de ocultar las dificultades de distinto tipo que su diseño suscita.

La solución —a mi juicio— constitucionalmente más adecuada, pero técnicamente nada sencilla, podría ser añadir por ley orgánica en el Título IV de la LOTC, denominado «De los conflictos constitucionales», un nuevo conflicto de competencias: otra especie dentro del género común de los conflictos constitucionales de atribuciones y competencias entre entes públicos. Un *conflicto local* en vez del *amparo local* que las entidades locales han manejado como eslogan de sus aspiraciones: la defensa de los mismos bienes y principios pero por otro procedimiento, para no traspasar las limitaciones formales que la Constitución impone y adecuarse a la que estimo es la verdadera dimensión de esta controversia. Bastaría con añadir un nuevo Capítulo, quinto, con unos pocos artículos, aprovechando en lo posible, por remisión expresa, las regulaciones presentes en otros preceptos del título, singularmente en el art. 67 de la LOTC. Un conflicto distinto del conflicto entre órganos constitucionales (Capítulo III), porque los entes locales no tienen la misma naturaleza que esos su-

jetos. Y diverso también de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí (Capítulo II), no sólo por razón de los diferentes sujetos, de algún modo todos son entes territoriales aunque no de la misma calidad, sino para poder disciplinar las especificidades de la autonomía local y del nuevo *iter* procesal, que suscita peculiares problemas propios, diversos de los inherentes a ese otro conflicto.

No es conveniente concretar ahora en demasía la disciplina de ese hipotético nuevo procedimiento —sería muy precipitado y presuntuoso—, pero sí puede ser oportuno apuntar algunos de sus elementos principales para propiciar la discusión e iniciar una reflexión. Como se verá, las limitaciones constitucionales, ciertamente, obligan a efectuar un diseño procesal algo alambicado y, en consecuencia, albergo algunas incertidumbres sobre la operatividad del mecanismo que se obtenga como resultado final.

a) Sujetos del conflicto local: legitimación activa y pasiva

1. Parece prudente pensar que, aun estando abierto a Municipios y Provincias, es decir, a un elevadísimo número de entes territoriales (recuérdese que existen alrededor de 8.000 Municipios), no debiera admitirse un acceso, indiscriminado y excesivamente amplio, a instancias de cualquiera de esos entes locales. Una legitimación activa muy amplia sobrecargaría de trabajo al Tribunal Constitucional, ya muy ocupado con cuatro millares de asuntos. Pero, sobre todo, no garantizaría suficientemente la viabilidad y rigor en la fundamentación de las pretensiones que se dedujeran ni resultaría proporcionada a la fuerte presunción de constitucionalidad que las leyes deben tener. De suerte que parece aconsejable contemplar la legitimación con criterios restrictivos y no demasiado generosos con la finalidad de asegurarse de que, por esta vía, lleguen al Tribunal pocos pero importantes asuntos, de relevancia constitucional, para salvaguardar la finalidad que básicamente estimo debe custodiarse: interpretar objetivamente la esfera que deba quedar constitucionalmente reservada a la autonomía de las entidades locales en nuestro Estado compuesto.

Es verdad que en Italia el texto de la reforma constitucional que manejo reconoce legitimación activa a cualquier Municipio o Provincia, pero es notorio que no existe allí un recurso de amparo como el español que dispara los números de cualquier estadística de asuntos. Las garantías constitucionales sólo pueden ser contempladas en su conjunto, y otro tanto ocurre con su hipotética reforma. Del mismo modo, en Alemania se prevé una reclamación constitucional frente a leyes o reglamentos a instancia de Municipios y agrupaciones de éstos, pero se exceptúan del acceso al Tribunal Constitucional Federal los casos en que puedan conocer del asunto los Tribunales Constitucionales de los *Länder*, que son quienes preferentemente han hecho una interesante jurisprudencia.

Dada la lógica subsidiariedad o excepcionalidad de la jurisdicción consti-

tucional frente a las garantías ordinarias ante la jurisdicción contencioso-administrativa, debería primarse la dimensión objetiva que tiene la garantía institucional de la autonomía local, y destinar este mecanismo procesal a interpretar las reglas que organicen la división del poder entre entes territoriales, antes que la dimensión subjetiva inherente a la defensa de la concreta autonomía de cada ente local. La experiencia —a mi modesto entender— cada vez más negativa para la justicia constitucional del amparo frente a cualesquiera resoluciones judiciales recaídas en cualquier tipo de procesos y a instancias de cualquier justiciable, que ha producido una avalancha de millares de asuntos (lo mismo ocurre en Alemania) e impide al Tribunal Constitucional concentrarse en realizar una verdadera labor de hermenéutica constitucional, debería obligar a no incurrir en errores parecidos y seleccionar por ley los escasos casos que verdaderamente se quiera que ese órgano constitucional resuelva en virtud de su interés general.

En otras palabras, si bien éste debe ser un cauce para la defensa de la autonomía local, los Tribunales contencioso-administrativos pueden perfectamente salvaguardar los legítimos intereses de las entidades locales dotados de una dimensión más subjetiva, reservándose la jurisdicción constitucional, por su carácter concentrado, para casos con una dimensión objetiva y abstracta relacionada con el control de normas con rango de ley: un conflicto local en interés de ley fundamental, si se me permite el símil.

Como hipótesis de trabajo, puede comenzarse la discusión mediante la propuesta efectuada en las bases del documento de negociación para el pacto local, en las que se sugiere que la legitimación activa se haga «mediante una fórmula ponderada de población y número de entes a una mayoría cualificada de Municipios y Provincias afectados» (pág. 36). A primera vista, parece correcta la exigencia como requisito subjetivo de un porcentaje o un cociente —1/3 ó 1/6 o cualquier otro cuya razonabilidad se demuestre— de Municipios o Provincias cuyo ámbito de autonomía pueda venir afectado —así se pide en el art. 32.2 LOTC para el recurso de inconstitucionalidad a instancias de las Comunidades Autónomas— por la disposición discutida, completado con el dato de que supongan un porcentaje de la población inscrita en el censo; pero esta propuesta plantea algunos problemas que luego explicitaré.

Resulta conveniente mencionar algunos ejemplos del uso de la misma técnica en casos análogos y que pueden servir como términos de comparación a la hora de calcular una *ratio* conveniente. El art. 42.2 LB impide la creación de una comarca si se oponen las 2/5 partes de los Municipios que debieran agruparse en ella, siempre que representen al menos la mitad del censo electoral del territorio correspondiente; pero crear una entidad organizativa con ánimo de permanencia parece requerir requisitos más gravosos que la esporádica impugnación de una norma.

En Alemania, el art. 93.1 LF reclama 1/3 de los parlamentarios del *Bundestag* para el control abstracto de normas. Entre nosotros, basta para promover un recurso de inconstitucionalidad con aunar las voluntades de cincuenta Di-

putados o Senadores [art. 162.1.a) CE], lo cual supone aproximadamente 1/6 de los miembros de la Cámara baja y alrededor de 1/5 de la alta; pero la eficacia disuasoria de tal número se corrige por la forma viciada e injustificable —por contraria a reiterada jurisprudencia constitucional— en que, en la práctica, frecuentemente se interpreta la figura y las facultades del llamado Comisionado parlamentario, al que, de hecho, suelen darse poderes muy amplios en cada legislatura para recurrir.

Podría, pues, resultar oportuno no exigir una mayoría de entes y vecinos censados demasiado elevada, pero, a cambio, asegurarse de que la coincidencia de voluntades impugnatorias de los entes realmente derive de la discusión y no de la habilitación en blanco a un apoderado de carácter permanente. Un sexto de los Municipios o Provincias directamente afectados que supongan al menos un sexto del censo electoral de los destinatarios de la norma discutida podría ser una *ratio* adecuada. La amplitud del círculo de sujetos recurrentes y activamente legitimados vendría, lógicamente, condicionada por la dimensión territorial de la disposición y el subsiguiente ámbito de los afectados. La intensidad o el techo de los requisitos subjetivos debería, en todo caso, ser objeto de un debate sin más limitaciones técnicas que la necesidad de no colapsar al Tribunal Constitucional con una avalancha de asuntos derivada de la aceptación de una legitimación activa demasiado generosa que carecería, por otra parte, de sentido para los fines pretendidos. A mi juicio, el límite señalado de 1/6 podría bastar.

Problemas no desdeñables surgen, sin embargo, cuando se cae en la cuenta que organizar el acuerdo de 1/6 de 8.000 Municipios en el plazo de tiempo previsto para el ejercicio de una acción, relativamente breve —dos o tres meses—, puede ser una actividad extremadamente compleja y se estaría haciendo un flaco favor a los entes destinatarios de tal legitimación con dicha previsión legal. Y no menos intrincada puede ser la revisión de la legitimación activa en sede constitucional: primero cuantificarla en los respectivos censos y luego constar la satisfacción de los requisitos de la demanda, un sexto de los entes y de los vecinos, según el ámbito espacial, nacional o autonómico, de la disposición impugnada.

Pudiera, por eso, quizá pensarse en la conveniencia política de otorgar legitimación a una representación nacional o autonómica de Municipios y Provincias, en particular la FEMP, como asociación de entidades locales con notoria mayor implantación, o a las asociaciones análogas de ámbito autonómico. Pero existen también obstáculos técnicos. En primer lugar, no todos los Municipios forman parte de la FEMP, pues existen bastantes que restan al margen de la misma. Además, probablemente, resultarían de aplicación las mismas razones por las que la jurisprudencia constitucional (STC 42/1985 y AATC 24/1990 y 335/1992) ha dicho, respecto del recurso directo promovido por las minorías parlamentarias, que la decisión impugnatoria corresponde a cada uno de los miembros de las Cámaras, individualmente considerados, en cuanto fracciones de un órgano, y debe adoptarse caso a caso, mediante la adición de

voluntades y agrupación ocasional de los parlamentarios; no cabiendo una delegación previa o una transmisión del poder de recurrir o apoderamiento genérico al susodicho Comisionado, quien debe ser nombrado «a tal efecto», como prescribe el art. 82 LOTC, es decir, para cada acción. La condición de parte procesal —dice el Tribunal— surge sólo de la concurrencia de voluntades en una decisión impugnatoria concreta (STC 42/1985, FJ 2.º).

En abstracto, cabría razonar quizá de otra manera en el sentido de señalar que la fundamentación del Tribunal no es material, sino muy apegada a la Ley Orgánica y, por consiguiente, que la Ley podría regular la cuestión de forma diferente, admitiendo la legitimación de una representación nacional de entes locales. Pero, de optarse por esa otra vía, habría que reconocer que la formación de esa voluntad impugnatoria no debería dejarse a las exclusivas e irrevivibles manos de la representación nacional, pudiendo ser controlado por el Tribunal la formación de ese procedimiento interno con el fin de garantizar el respeto de la voluntad de los concretos titulares de la autonomía, cada uno de los entes locales y de sus Corporaciones individualmente considerados; una revisión que se antoja de difícil ejecución.

Más sentido jurídico, y una mayor operatividad, podría tener otorgar por ley legitimación activa a los Vocales representantes de las entidades locales en la Comisión Nacional de Administración Legal. Un órgano bipartito y permanente de colaboración y cooperación entre las Administraciones estatal y local, según lo define el Título IX de la LB y el art. 1 del Real Decreto 147/1989, de 10 de febrero, que regula esa Comisión y vino a derogar el anterior Real Decreto 2342/1985, de 4 de diciembre. La reforma consistiría, por tanto, en otorgar legitimación para promover un conflicto local a los representantes de las entidades locales en vez de la mera solicitud de impugnación a los órganos legitimados que hoy prevé el art. 119 LB; por concordancia legislativa, en su caso, tanto el mencionado Real Decreto vigente como la LB deberían ser modificados en consonancia con la nueva ordenación procesal. Podría quizá estudiarse con calma si el actual sistema de elección de esos Vocales por «la asociación más representativa» requería o no de algunas matizaciones, atinentes a las minorías no representadas en ella, a causa de esta nueva atribución de legitimación.

Se encamina en esta misma dirección una segunda propuesta de la FEMP presentada como ponencia en la Conferencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local celebrada en Barcelona en abril de 1997 (pág. 72) y sintetizada por los Letrados Fernández-Coronado, Leal y Brun, del Gabinete Técnico de dicha asociación. Se detalla además allí que, en el caso de las disposiciones emanadas por las Comunidades Autónomas, la legitimación correspondería al respectivo y análogo órgano de colaboración entre las entidades locales y la Administración autonómica. Una sugerencia muy razonable, con el único obstáculo de que no en todas las Comunidades Autónomas existen esos órganos de colaboración y se estaría dejando la legitimación de los entes locales, de nuevo, en manos de la ley autonómica que decidiera u omitiera su creación. La

citada ponencia propone que la laguna se cubra atribuyendo legitimación también para recurrir disposiciones autonómicas a la representación de las Corporaciones locales en la Comisión Nacional; bastaría con resolver si debe hacerse en todo caso y de manera permanente o sólo transitoria y provisionalmente allí donde esas Comisiones de ámbito autonómico aún no existan.

2. La legitimación pasiva debería corresponder en buena lógica jurídica tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, pues disposiciones procedentes de ambos entes territoriales pueden amenazar la autonomía local o llegar a invadir o menoscabar la esfera de competencias que desde una perspectiva global de funcionamiento del ordenamiento jurídico deba quedar reservada a las entidades locales. Siendo las competencias locales previsiblemente de carácter ejecutivo, es aún mayor el riesgo de que la controversia se produzca con las Comunidades Autónomas.

3. Algunas especificidades, de las que no me ocuparé ahora para poder culminar el hilo central del discurso, pudieran probablemente preverse en materia de legitimación activa y pasiva para los Territorios Históricos del País Vasco dado el singular estatuto jurídico que la disposición adicional primera de la Constitución y la disposición adicional única del Estatuto de Autonomía del País Vasco les conceden. En especial, me refiero a la necesidad de estudiar la competencia que el art. 39 del mencionado Estatuto concede a la llamada Comisión Arbitral para decidir los conflictos de competencia entre las instituciones de la Comunidad Autónoma y los Territorios Históricos, recientemente regulada por la Ley 13/1994, de 30 de junio.

La existencia de este mecanismo, excepcional frente al régimen común en nuestro ordenamiento jurídico, evidencia, otra vez más, que la controversia que nos ocupa configura materialmente un conflicto de competencia entre entes territoriales, tesis que este estudio defiende, y no un amparo o una cuestión o un recurso, como por otros se pretende, aunque sea cierto que cualquier litigio puede acabar por reconducirse a distintos procedimientos.

Con mayor relevancia, no creo que pueda darse por evidente e indiscutible que la previsión estatutaria de esa comisión arbitral le conceda el conocimiento «exclusivo» y «excluyente» de tales conflictos, excepcionando por razones territoriales la jurisdicción y competencia de ámbito nacional que la Constitución como norma suprema en jerarquía concede al Tribunal Constitucional. Mas, insisto, es éste un muy interesante y delicado problema jurídico que, por su magnitud, requiere de un estudio independiente y sosegado y que no debe en esta ocasión afrontarse, aunque sea menester apuntarlo.

**b) Ámbito objetivo: disposiciones y actos estatales o autonómicos viciados de incompetencia por normas con rango de ley.
Un conflicto constitucional indirecto contra leyes estatales o autonómicas**

Para no conformar por ley un recurso de inconstitucionalidad de forma fraudulenta y contraria a la Constitución, alterando la legitimación activa que en forma cerrada el art. 162.1.a) CE enumera, y a la distinción formal o de rango de la disposición impugnada que la jurisprudencia ha hecho entre los procedimientos de recurso y conflicto, estimo que únicamente podría admitirse la impugnación de «disposiciones, resoluciones y actos» —como reza el art. 63.1 LOTC y reiteran en todo o en parte los arts. 61.1 y 62 LOTC— dictados por el Estado o las Comunidades Autónomas y sin rango de ley.

Mas no debe ocultarse que el diseño procesal que se sugiere acabará redundando en un *conflicto constitucional indirecto contra leyes estatales y autonómicas*, pues es en esas normas donde reside la verdadera amenaza de vaciamiento de la esfera de competencias de las entidades locales y donde se ha constatado que pudiera existir un déficit en la garantía de la autonomía local. Por lo demás, la doctrina suele reconocer en nuestros días que los recursos de inconstitucionalidad por motivos competenciales son algo distinto en sus rasgos procesales al verdadero control normativo y que se aproxima, como fenómeno jurídico y en la creciente tendencia de la jurisprudencia al resolver problemas de procedimiento, a los conflictos de competencia: conflictos *sub specie legis* (véase García Roca, 1988, y la bibliografía que allí se cita). El deslinde formal entre uno y otro procedimiento no altera la esencial unidad de la controversia.

Bastaría con hablar en la Ley de «disposiciones y actos» por ser la expresión «resolución» redundante o tautológica, al poder considerarse que viene incluida dentro de la referencia genérica a los actos administrativos. Existe una amplia y rica experiencia jurisprudencial en conflictos entre Estado y Comunidades Autónomas, que estimo sería trasladable, en la que se aborda qué debe entenderse por esos términos, interpretándolos de manera antiformalista y propensa a la defensa de las competencias, pues los conflictos no son, en sentido estricto, un cauce impugnatorio o de revisión de normas, sino unos procedimientos encaminados a la solución de controversias competenciales entre entes.

En la medida en que existe un recurso contencioso-administrativo en el que las entidades locales pueden defenderse de disposiciones o actos con rango inferior a ley que estimen ilegales o inconstitucionales, entre otras razones por transgredir sus competencias, estimo que debería reservarse la jurisdicción constitucional, evitando solapamientos innecesarios y dilaciones derivadas del carácter concentrado de ésta, exclusivamente para cuando la «competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley», como dice en un contexto análogo el art. 67 LOTC; y no para cualquier clase

de disposiciones viciadas de incompetencia que ya tienen normal acceso ante órganos jurisdiccionales ordinarios y no están exentos de jurisdicción. Un conflicto constitucional, local e indirecto contra leyes. No me parece plausible favorecer o reforzar la situación que ya existe de solapamiento o yuxtaposición entre las jurisdicciones constitucional y la contencioso-administrativa —una patología en la que algunos se complacen— respecto de las disposiciones de las Administraciones públicas impugnadas por vicios de incompetencia territorial.

Dicho esto sin perjuicio de las reformas paralelas y complementarias que en ese orden jurisdiccional pudieran hacerse para favorecer el ejercicio de esa función por los Tribunales contencioso-administrativos (Parejo, 1997, aconseja la ampliación del objeto del recurso en ese orden) y, en especial, por el Tribunal Supremo en casación. Se ha sugerido de este modo que la futura Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa contenga una norma que garantice el acceso a la casación cuando las entidades locales invoquen la defensa de la autonomía local para mantener un principio *pro autonomia* en la exégesis de las normas y en virtud de la conexión de sentido existente entre los mencionados arts. 137 CE y 11 CEAL y el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se dispone que sea suficiente para fundamentar recurso de casación la infracción de precepto constitucional (Rodríguez Zapata, 1997). Una propuesta que por su razonabilidad puede ser compartida.

Las labores del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional deben ser complementarias en la garantía de la autonomía local, pero no concurrentes, de suerte que es aconsejable que el segundo concentre sus labores en los vicios de incompetencia creados por las leyes estatales o autonómicas, aunque sea mediante el expediente procesal de impugnar disposiciones y actos aplicativos de la ley discutida y por el pie forzado que las limitaciones constitucionales imponen.

- c) Un expediente de transformación procesal análogo al dispuesto en el art. 67 LOTC obligaría a la tramitación del conflicto como un recurso de inconstitucionalidad frente a leyes, permitiendo la comparecencia como partes de las Cámaras**

El citado art. 67 LOTC dice:

«Si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad.»

Un mecanismo parecido, o la simple remisión a ese precepto en la Ley, permitiría alcanzar, a instancias de Municipios y Provincias, un pronuncia-

miento de inconstitucionalidad y una declaración de nulidad de la ley recurrida en sus distintas variantes. El art. 67 LOTC impone la tramitación del conflicto en forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad, si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley (cfr. García Roca, 1993), esto es, obliga al Tribunal a enjuiciar la constitucionalidad de la ley cuando constituya «uno de los presupuestos... de la competencia controvertida» (STC 8/1987, FJ 2.º).

Por consiguiente, sin que deje materialmente de ser un conflicto de competencias, se convierte formalmente en algo distinto: en un recurso de inconstitucionalidad; la jurisprudencia lo ha definido como un «expediente de transformación procesal» (STC 80/1988, FJ 2.º), y ha dicho que «arbitra un mecanismo que facilita el control de normas y la depuración del ordenamiento jurídico» respecto de normas con rango de ley y delimitadoras de competencias (STC 5/1987, FJ 1.º).

Desde esta perspectiva, lógicamente, el mecanismo del art. 67 LOTC acaba por ser un *cauce de control indirecto de leyes inconstitucionales* (STC 39/1982, FJ 3.º), pero no puede deducirse que se trate de un inconstitucional recurso de inconstitucionalidad —valga la redundancia— fraudulento y encubierto, ya que se inicia y se traba mediante la impugnación de una disposición o acto sin rango de ley.

Esta servidumbre dificulta, sin duda, el ejercicio de los fines defensivos o reaccionales frente a leyes que la FEMP reclama, sería menester singularizar siempre un acto aplicativo de la ley, pero es la única vía que se me ocurre para alcanzar los resultados que se pretenden sin traspasar las limitaciones constitucionales, y permite configurar una acción para Municipios y Provincias por ley orgánica.

Una especificidad debiera preverse, el momento procesal de esa transformación debería fijarse en el inicio del procedimiento, tras la admisión de la demanda de conflicto, y no en momentos ulteriores —como, en cambio, faculta el art. 67 LOTC—, si se quiere preservar que los conflictos trabados por las entidades locales frente a normas reglamentarias y en los que la discusión competencial se agote en ellos sean resueltos por los Tribunales contencioso-administrativos.

d) Ámbito temporal: un plazo de tres meses desde la publicación de la disposición o de la comunicación de la resolución o acto aplicativos de la ley impugnados

Por otra parte, esta vía indirecta ofrecería la ventaja de la práctica inexistencia de limitaciones temporales para recurrir leyes pretendidamente inconstitucionales, ya que bastaría con singularizar e impugnar una de las sucesivas disposiciones o actos aplicativos que se dicten. Al igual que ocurre con el control atemporal que permite la cuestión de inconstitucionalidad o control con-

creto e indirecto, y por oposición al recurso abstracto y directo, que posee un plazo de tres meses en el que con frecuencia se hace muy complicado detectar los vicios de inconstitucionalidad que la ley pueda tener.

Pero el conflicto local debería en todo caso tener un plazo de impugnación que, a primera vista, pudiera ser igual al del conflicto positivo entre el Estado y las Comunidades Autónomas: dos meses desde la publicación o comunicación de la disposición, resolución o acto (art. 63.2 LOTC a instancias de una Comunidad Autónoma y en el art. 62 cuando el conflicto lo promueve el Gobierno); pero un posterior examen de la cuestión aconseja prever un plazo algo más amplio, de tres meses, por paralelismo con el plazo para recurrir las leyes que dispone el art. 33 LOTC. Si el vicio de incompetencia que se deduzca en la demanda debe estar sustentado en la ley de la que trae origen el acto o disposición, aplicativos de aquélla, que se recurre en conflicto, lo razonable es otorgar a la parte recurrente el mismo plazo que para recurrir una ley, pues es una misma la razón de decidir, esto es, el tiempo necesario al actor para detectar la incompetencia de la ley y construir motivadamente la existencia del vicio.

e) La lógica inexistencia de un requerimiento previo de incompetencia y, en cambio, la necesaria inclusión de un trámite de admisión del conflicto

Me parece que carecería de sentido prever una fase previa de conciliación, como en los conflictos positivos entre el Estado y las Comunidades Autónomas (arts. 62 y 63 LOTC), en el cual el futuro demandante debiera obligatoriamente requerir de incompetencia a quien emanó el acto, pues devendría un trámite en el cual la conciliación o satisfacción del requerimiento de incompetencia sería jurídicamente imposible.

En efecto, si la disposición o acto requerida de incompetencia en la fase previa al proceso y discutido por la entidad local estuvo necesariamente dictado por un ejecutivo, estatal o autonómico, pero el vicio derivaba de una norma con rango de ley, el ejecutivo requerido, obviamente, carecerá de potestades para poder satisfacer la pretensión del actor, ya que sólo el Parlamento nacional o autonómico podría hacer desaparecer del ordenamiento el verdadero objeto del litigio, derogando o modificando la ley indirectamente discutida.

Si el ejecutivo requerido de incompetencia en la fase previa al conflicto, en suma, no puede derogar o modificar la ley que originó el litigio, carece de sentido ordenar este trámite previo al proceso. Parece lógico, por tanto, que el conflicto se formalice directamente ante el Tribunal Constitucional. A lo sumo, podría hacerse el requerimiento facultativo o potestativo por si en algún caso pudiera aportar una satisfacción extraprocesal.

Para evitar el riesgo de un excesivo número de recursos y al tiempo compensar el efecto disuario que la fase previa de los conflictos positivos de competencia —se supone— tiene en los procedimientos de los arts. 62 y 63 LOTC,

podría bastar con erigir una fase de admisión similar a la existente en el art. 69 LOTC para los conflictos negativos de competencia promovidos a instancia de una persona física o jurídica. Invocada en la demanda —de «solicitud de planteamiento de conflicto» la califica el art. 69.1 LOTC—, y no en un momento procesal ulterior, la existencia de una norma legal habilitante de la que supuestamente derivase el vicio de incompetencia que se imputa a la disposición o acto impugnado, el Tribunal debería constatar debidamente este extremo en trámite de admisión del conflicto y mediante un examen liminar del litigio. Verificado el cumplimiento del requisito, el conflicto se tramitaría desde el inicio «en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad», tal y como dice el art. 67 LOTC, y el objeto del litigio constitucional se transformaría en la constitucionalidad de la ley misma.

f) ¿Problemas en la medida o parámetro de control?

El procedimiento esbozado puede parecer, a primera vista, algo complicado quizá, pero no lo es si se observa con calma, y se construye aprovechando las normas y la experiencia procesal ya adquirida en la tramitación de conflictos positivos y negativos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas; de manera que no creo sean de esperar sobresaltos.

Se me ocurre que los reparos más serios pudieran venir, en cambio, y no deben ocultarse, por las dificultades que le puedan surgir al Tribunal Constitucional para precisar, en un estricto control jurídico del legislador, el marco de la autonomía local, según reconoce la Exposición de Motivos de la propia LB, cuando afirma que la Ley

«más que pretender garantizar la autonomía sobre la quietud de compartimientos estancos e incommunicados y, en definitiva, sobre un equilibrio estático propio de las cosas inanimadas, busca fundamentar aquélla en el equilibrio dinámico propio de un sistema de distribución del poder».

Ha podido así hablarse por la doctrina de la ausencia de una regulación constitucional «expresa» de las competencias de los entes locales (Luis Ortega, pág. 15) o de su «relativa indefinición» (Miguel Sánchez Morón, 1988, pág. 136). Si bien ello no supone la más absoluta libertad de configuración normativa del legislador y la inexistencia de un régimen verdaderamente constitucional de tales competencias, dada la presencia de indudables elementos en las normas constitucionales y en los Estatutos de Autonomía en los que puede fundarse la labor interpretativa de las leyes que el Tribunal Constitucional realice, aunque es verdad que será una tarea no meramente mecánica ni exenta de esfuerzos argumentativos, dada la inexistencia de un sistema de listas competenciales, como ocurre con las Comunidades Autónomas.

Es, asimismo, menester remarcar la presencia de criterios orientativos de

esa labor jurisprudencial, principios y pautas de fundamentación, que pueden encontrarse en el contexto del Consejo de Europa, de acuerdo con distintos preceptos de la CEAL, y que pueden servir para cerrar los espacios abiertos en las normas constitucionales. Por mencionar algunas muestras: la construcción de un lógico principio de subsidiariedad entre Administraciones territoriales que permite justificar que «el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas al ciudadano» (art. 4.3 CEAL); el carácter electivo y representativo de las Corporaciones locales (art. 3.3); el principio de normal plenitud de las competencias locales (art. 4.4); el derecho de consulta o de participación en los procesos decisorios que afecten a las entidades locales (art. 4.6) y que —a mi juicio— deriva de la misma consagración constitucional de la idea de autonomía local; los principios de suficiencia y compensación financiera y de proporcionalidad respecto de las competencias locales (art. 9); el derecho de asociación de los entes locales (art. 10); etcétera. Muchos de estos principios pueden reconducirse a preceptos constitucionales en virtud de su conexión lógica de sentido, del mismo modo que la jurisprudencia constitucional ha llevado a ambos apartados del art. 24 CE criterios y resoluciones procedente de tratados internacionales suscritos por España.

No obstante, debo reconocer que a mí mismo este obstáculo, el carácter básicamente infraconstitucional de las reglas expresas de distribución competencial con las entidades locales, me llevó hace un lustro (García Roca, 1993, pág. 43) a rechazar la conveniencia de que pudieran acceder a promover conflictos constitucionales entes como son Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, bien es cierto que el rechazo fue incidental y sin basarse en excesivas consideraciones.

La relativa elasticidad del parámetro de control llevará a que, normalmente, la medida del control jurídico que el Tribunal Constitucional realice sólo remotamente esté en las propias normas constitucionales y en su impostación en un Estado compuesto de tres partes, por la misma indeterminación de la regulación constitucional de las competencias locales, en vez de hallarse realmente dentro de lo que habitualmente llamamos bloque de la constitucionalidad y que estaría aquí formado por la Ley de Bases de Régimen Local y la legislación sectorial de desarrollo en la medida en que sus mandatos se compadezcan con los de aquélla. De nuevo, la dimensión constructiva de normas de la interpretación constitucional.

Mas, ahondando un poco en el problema, habrá de reconocerse que el fenómeno es sustancialmente el mismo en otros supuestos normales en la jurisdicción constitucional, como puede ser la determinación de lo básico en la distribución de competencias con las Comunidades Autónomas, ocasiones donde el Tribunal acaba frecuentemente comparando una disposición autonómica con una ley o reglamento estatal en el cual las bases se formalizan.

O respecto de los llamados derechos fundamentales de configuración legal y, en particular, la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), un impreciso derecho

relacional que la jurisprudencia con imaginación jurídica ha ido rellenando de contenido; o los derechos al acceso y al ejercicio de los cargos y funciones públicos (art. 23.2 CE) que poseen hoy unos contornos casi inimaginables en los primeros años del desarrollo constitucional; y en todos esos casos la imprecisión de la medida o parámetro de control no ha suscitado problemas políticos serios, aunque sí dificultades técnicas para la interpretación constitucional, pero es patente que no de carácter insalvable.

La dificultad reseñada no es en todo caso específica del conflicto local, sino inevitable y común a cualquier vía procesal que se regulara.

7. CONCLUSIONES

Me parece constitucionalmente adecuado que el legislador configure, si así se desea y se estima políticamente oportuno, el acceso con ciertos requisitos de las entidades locales a la jurisdicción constitucional para la defensa de la autonomía local constitucionalmente garantizada frente a normas estatales o autonómicas con rango de ley.

No creo que entre, en cambio, dentro de la libertad de configuración normativa del legislador, salvo otro parecer mejor fundado en Derecho, dados los límites constitucionales existentes y sin proceder a la reforma constitucional, otorgar legitimación para el recurso de inconstitucionalidad a los entes locales o diseñar un llamado recurso de amparo local.

Admitida la constitucionalidad del acceso directo de los entes locales e, incluso, que pudiera no estar exento de razonabilidad en un Estado compuesto de tres partes para garantizar su autonomía frente a leyes estatales o autonómicas, e interpretar en derecho cuál es el espacio que la Norma fundamental reserva a las instituciones locales frente a la ley, podría pensarse en la posibilidad de modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, añadiendo un Capítulo al Título IV en el que se regulen unos «Conflictos constitucionales de competencias a instancias de la representación de Provincias y Municipios» frente a disposiciones y actos estatales o autonómicos viciados de incompetencia por normas con rango de ley. Un conflicto local e indirecto contra leyes.

Esta hipotética y discutible reforma procesal o cualquier otra por la que finalmente se optara debiera efectuarse sin premuras, tras el debido debate político y doctrinal y con las mayores dosis posibles de discusión y consenso entre juristas expertos en procedimientos constitucionales y representantes de las entidades locales, y es probable que, asimismo, no fuera ociosa alguna fórmula de consulta con personas integradas en la institución que es su principal destinatario, el Tribunal Constitucional. La ocasión puede dar oportunidad para revisar de manera conjunta la Ley Orgánica después de tres lustros de experiencias.

8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Se mencionan únicamente los autores aludidos, directa o indirectamente, o utilizados en la construcción del texto; vienen ordenados por orden alfabético; cuando se mencionan dos o más trabajos de un mismo autor, aparecen identificados en el estudio por el año de la publicación.

- ALLUÉ BUIZA, Alfredo: *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Universidad de Valladolid, 1992.
- BANDRÉS, José Manuel: «La tutela jurisdiccional del principio de autonomía local en España a través del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional», en VV.AA., *Conferencia sobre la CEAL*, Barcelona, 1997, pendiente de publicación; aparece también en VV.AA., *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documentos Pi y Sunyer, n.º 3.
- BARBERA, Augusto: *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milán, 1973.
- CANOSA USERA, Raúl: *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Estudios Trivium, Madrid, 1992.
- FANLO LORAS, Antonio: *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990.
- FERNÁNDEZ CORONADO, Myriam, y otros: «El acceso de las Corporaciones Locales al Tribunal Constitucional: la propuesta de la FEMP», en VV.AA., *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documentos Pi y Sunyer, n.º 3.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional (Comentarios al Título III de la LOTC)*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Los derechos históricos de los territorios forales*, CEC-Civitas, Madrid, 1985, capítulo VI: «Reflexiones finales sobre la posición constitucional y estatutaria de los Territorios Históricos y su protección jurisdiccional».
- GARCÍA ROCA, Javier: «La difícil noción de cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del art. 23.2 de la Constitución», en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 34, 1995, pág. 51.
- *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, CEC, Madrid, 1993.
- «Una teoría de la Sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales», en VV.AA., *Actas de las III Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, 1998 (de próxima edición).
- GROTTANELLI DE SANTI, Giovanni: *I conflitti di attribuzioni tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Giuffrè, Milán, 1961.
- HINTERAUER, Werner: Informe presentado por el Tribunal Constitucional de Austria, en VV.AA., *Tribunales Constitucionales europeos y autonomías territoriales*, CEC, Madrid, 1985, pág. 77.
- LÓPEZ GUERRA, Luis: «Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia», en VV.AA., *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994*, TC-CEC, Madrid, 1995, pág. 193.

- MARTÍN MATEO, Ramón: «La garantía institucional de la autonomía local», en *REALA*, n.º 208, 1980, pág. 624.
- MORELL OCAÑA, Luis: *La Administración local*, Tecnos, Madrid, 1984.
- OLIVER ARAUJO, Joan: *El recurso de amparo*, Estado y Derecho, Palma de Mallorca, 1986.
- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: *El régimen constitucional de las competencias locales*, INAP, Madrid, 1988.
- PARERO ALFONSO, Luciano: *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981.
- «La protección jurídica de la autonomía local en el Derecho español», en VV.AA., *Conferencia sobre la CEAL*, Barcelona, abril 1997, pendiente de publicación; aparece también en VV.AA., *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documentos Pi y Sunyer, n.º 3.
- REQUEJO, Juan Luis: «El recurso de amparo», en VV.AA., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 1997, capítulo V.
- RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge: «La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los Tribunales ordinarios», en VV.AA., *La Provincia en el sistema constitucional*, dirigido por R. Gómez-Ferrer, Diputación de Barcelona-Civitas, Madrid, 1991, pág. 465.
- «La autonomía local en el Tribunal Supremo español», en VV.AA., *Conferencia sobre la CEAL*, Barcelona, 1997, pendiente de publicación; aparece también en VV.AA., *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documentos Pi y Sunyer, n.º 3.
- SALAS, Javier: «La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», en *REALA*, n.º 245, pág. 9.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «La legitimación activa en los procesos constitucionales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 9, 1983, págs. 9 y ss.
- «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración local», en VV.AA., *Tratado de Derecho municipal*, Civitas, Madrid, 1988, capítulo III, págs. 129 y ss.
- SIMON, Helmut: «La jurisdicción constitucional», en VV.AA., *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, capítulo XVI, págs. 822 y ss.
- SOSA WÁGNER, Francisco: *Manual de Derecho local*, Tecnos, Madrid, 1987.
- TEROL BECERRA, Manuel: *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1988, en especial el capítulo II: «Los conflictos legislativos de competencia. Su sustanciación mediante el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad».
- *El conflicto positivo de competencia*, Tirant lo Blanch-Junta de Andalucía, Valencia, 1993.
- VV.AA.: *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documentos Pi y Sunyer, n.º 3, en especial «Conclusiones de la Conferencia Europea sobre la Carta de la Autonomía local».

Autonomía local y procesos constitucionales (*)

Pablo Pérez Tremps
Catedrático de Derecho Constitucional

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

La cuestión que se me ha encargado exponer es la relativa a las vías procesales de defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional español; como punto de partida, hay que constatar que, desde hace años, la mayor parte de las voces procedentes de las Corporaciones Locales que se han ocupado del tema han sostenido que el actual sistema de defensa constitucional de la autonomía local resulta insatisfactorio; buena parte de la doctrina se ha hecho, asimismo, eco de esta postura. En la actualidad, el debate que envuelve el denominado «Pacto Local» parte de esa misma premisa, tal y como pone de manifiesto el documento sobre las *Bases de negociación del Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local*. Pues bien, toda investigación debe partir de la comprobación de la exactitud y, en su caso, del alcance de las premisas; en consecuencia, a continuación se pretende realizar el «diagnóstico» de la suficiencia o no de la protección constitucional que la autonomía local recibe en el ordenamiento jurídico para, a partir de dicho diagnóstico, poder aportar alguna reflexión sobre los hipotéticos remedios a aplicar. Para centrar correctamente mi exposición conviene realizar algunas precisiones previas.

En primer lugar, quisiera señalar que la perspectiva desde la que he de enfrentarme a esta cuestión es estrictamente procesal, dejando, pues, al margen el análisis de la doctrina sentada por la jurisprudencia constitucional en torno al contenido mismo de la autonomía local consagrada en los arts. 137 y 140 y siguientes de la Constitución. Estas páginas pretenden, pues, indagar cuáles son las posibilidades de defensa por los entes locales de su autonomía ante el Tribunal Constitucional.

La segunda observación inicial sobre el objeto de esta intervención se refiere a la conexión entre la defensa de la autonomía local por el Tribunal Cons-

(*) Este trabajo tiene su origen en mi participación en la Conferencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local, celebrada en Barcelona los días 24 a 26 de abril de 1997. Posteriormente fue revisado para participar en el Curso «El Desarrollo del Pacto Local», organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo en Valencia (20 de noviembre de 1997).

titucional y esa misma tarea llevada a cabo por los jueces y tribunales ordinarios. Esta segunda cuestión no será objeto de exposición, aunque no faltará alguna referencia puntual exigida por la propia lógica expositiva; no obstante, sí conviene dejar sentado desde el principio que la defensa de la autonomía local por el Tribunal Constitucional no puede aislarse de la que llevan a cabo jueces y tribunales ordinarios, en especial a través de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y ello porque, pese a la separación jurisdiccional entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional, la relación entre ambos debe estar coordinada y adecuadamente articulada desde el punto de vista procesal para garantizar la coherencia y unidad misma del ordenamiento jurídico y de su interpretación.

2. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL

Aunque ya se ha señalado que el objeto de esta intervención es básicamente procesal, para comprender de manera adecuada la posición de los entes locales en los procesos constitucionales conviene realizar un segundo grupo de breves observaciones, como simple recordatorio, sobre la relevancia constitucional de la autonomía local puesta en relación con la existencia misma de la jurisdicción constitucional.

A) La primera idea que hay que tener presente es que la competencia del Tribunal Constitucional, en general, se define a partir de la combinación de dos elementos. Uno es el parámetro de enjuiciamiento, que no sólo se define por la Constitución, aunque sea ésta su elemento central; así, por ejemplo, ese parámetro se extiende al conjunto del denominado bloque de la constitucionalidad cuando se trata de garantizar la autonomía de nacionalidades y regiones (art. 28.1 LOTC). El segundo elemento es la naturaleza formal del acto o norma objeto de control en cada procedimiento; así, por ejemplo, norma con fuerza de ley en el caso del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad. A su vez, la combinación de estos dos elementos definidores de la competencia del Tribunal Constitucional no es uniforme, sino que varía según los distintos procedimientos de que conoce.

B) El segundo dato con el que hay que contar para centrar la exposición, al que ya se ha hecho referencia, es el relativo al rango constitucional de la autonomía local. En efecto, en España la autonomía local está reconocida en la Norma Fundamental en los arts. 137, con carácter general; 140, para municipios; 141.1, para provincias; 141.4, para islas, además de los casos particulares de Ceuta y Melilla (Disposición Transitoria 5.^a) y de los territorios forales (Disposición Adicional 1.^a). Ahora bien, la Constitución no agota, como es ob-

vio, la regulación de la autonomía local, sino más bien lo contrario. A este respecto, la doctrina ha señalado de forma general que en la previsión constitucional hay una auténtica garantía institucional (Parejo, por ejemplo), lo que supone, por lo que ahora importa, la existencia de un amplísimo margen para el legislador a la hora de concretar y definir el contenido de la autonomía local. Pero, a la vez, la caracterización como garantía institucional implica la existencia de límites constitucionales que salvaguarden su contenido esencial, y que acotan la actuación del legislador. Así lo ha puesto de manifiesto, por lo demás, el propio Tribunal Constitucional desde su temprana Sentencia 32/1981.

C) En tercer lugar, no hay que olvidar que en el ordenamiento español es el legislador el que ha definido el ámbito material de la autonomía local a través de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL).

D) En cuarto lugar, el régimen jurídico de la autonomía local, en expresión del Tribunal Constitucional, es «bifronte» (STC 84/1982) como consecuencia del reparto de competencias establecido entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que hace que la garantía institucional que la Constitución da a la autonomía local se proyecte respecto del legislador estatal y del autonómico.

La consecuencia que cabe extraer de estos principios generales, por lo que afecta al objeto de esta exposición, es clara. En la medida en que la Constitución impone contenidos materiales y formales al concepto de autonomía local (aunque no lo agote), la defensa de la autonomía local tiene sustantividad constitucional; dicho de otra manera, el concepto de autonomía local es un concepto constitucional tanto desde el punto de vista formal como desde el material. En consecuencia, la defensa de la autonomía local frente a cualquier invasión en la misma tiene relevancia constitucional; y la tiene, especialmente, la defensa respecto del legislador estatal y autonómico, ya que es a ambos, como se ha visto, a quienes les corresponde definir sus contornos.

3. LAS BASES PROCESALES DEL SISTEMA DE DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL

En el ordenamiento jurídico español, en principio, la protección que dispensan los tribunales ordinarios, en especial los del orden contencioso-administrativo, da la posibilidad a los entes locales de reaccionar frente a cualquier atentado a su autonomía; existe, sin embargo, un límite, aunque parcial: las normas con fuerza de ley, que son el único elemento del ordenamiento jurídico

excluido del enjuiciamiento por los tribunales ordinarios (art. 1.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa actualmente en trámite lo repite en su art. 1.1).

También en principio, el control de las normas con fuerza de ley posconstitucionales está atribuido en exclusiva al Tribunal Constitucional, tal y como se desprende de los arts. 161 y 163 de la Constitución. Ahora bien, a la vista de los arts. 162.1 de la Constitución y 32 de la LOTC, que regulan la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad, los entes locales no pueden accionar directamente los instrumentos de control de constitucionalidad, ya que dicha legitimación está restringida al Presidente del Gobierno, Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados o Senadores, y órganos colegiados ejecutivos y Asambleas de las Comunidades Autónomas. Ello hace que, como ha señalado R. Martín Mateo, la defensa de la autonomía local frente a la ley no pueda ser llevada a cabo por los entes locales, sino por «intermediarios, quizá no deseados». En conclusión, pues, a los entes locales sólo les queda como instrumento de control de la autonomía local frente a normas con fuerza de ley el control incidental que se ejercita a través de la cuestión de inconstitucionalidad regulada en el art. 163 de la Constitución, control que posee claras limitaciones, tal y como posteriormente se verá.

Este marco normativo contrasta con el de otros países con sistemas de justicia constitucional concentrada, como Alemania, donde el recurso de inconstitucionalidad directo contra leyes pueden interponerlo Municipios y Agrupaciones «por lesión del derecho a la autonomía establecida en el art. 28, producida por una ley»; asimismo, ese recurso también es posible frente a leyes de *Länder* si no puede plantearse ante Tribunales Constitucionales de dichos *Länder* (art. 93.1.4b de la Ley Fundamental de Bonn). Por su parte, el ordenamiento austríaco hace posible la impugnación directa de leyes a cualquier persona natural o jurídica siempre que lesione de forma inmediata sus derechos; en esta hipótesis, pues, hay que incluir la posible impugnación de leyes por entes locales por violación, precisamente, de su autonomía.

Ahora bien, el tema de la defensa constitucional de la autonomía local tiene otras dimensiones además de la relativa a la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad. Por una parte, hay que analizar las posibilidades de participar en procesos constitucionales planteados, inicialmente, entre otros sujetos constitucionales, y en los que se debaten cuestiones que puedan afectar a la autonomía local. A este respecto hay que adelantar que, con carácter general, la LOTC es muy restrictiva en permitir la participación de terceros en los procesos constitucionales, y más restrictiva la interpretación hecha de dicha Ley por el Tribunal Constitucional.

Una segunda posibilidad que hay que analizar es la apuntada por parte de la doctrina consistente en acudir al Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo para instar la defensa de la autonomía local invocando el art. 23 de la Constitución, y sin perjuicio de las facultades de los Tribunales ordinarios.

Sentados estos principios generales tanto sustantivos como procesales, a continuación se van a analizar los distintos procedimientos constitucionales para determinar en qué medida en su seno puede defenderse la autonomía local, y en qué medida esa defensa pueden ejercitarla los propios entes locales.

4. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS CON FUERZA DE LEY

4.1. Consideraciones generales

Como es sabido, desaparecido el control previo de constitucionalidad con la Ley Orgánica 4/1985, y con la salvedad de los tratados internacionales (art. 95.2 de la Constitución), dos son los instrumentos a través de los cuales puede controlarse la constitucionalidad de las leyes: control directo, a través del recurso de inconstitucionalidad, y control incidental, a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

Desde el punto de vista de su objeto, estos procedimientos se limitan al control de las normas con fuerza de ley según lo dispuesto por el art. 27.2 de la LOTC. Por lo que respecta al parámetro de enjuiciamiento, en cambio, éste no se circunscribe a la Norma Fundamental, sino que, como ya se ha apuntado, viene integrado por un conjunto normativo más amplio que es el definido en el art. 28.1 de la LOTC y que se ha dado en llamar doctrinal y jurisprudencialmente «bloque de la constitucionalidad». Desde el punto de vista de la defensa de la autonomía local, ello tiene su importancia ya que el Tribunal Constitucional ha señalado que la LBRL forma parte del citado bloque de la constitucionalidad (STC 27/1987), aunque esta inclusión ha dado lugar a una amplia discusión doctrinal. Sin pretender entrar en la polémica, sí puede destacarse que algún autor ha entendido que la inclusión de la LBRL en el bloque de la constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, al menos en parte, es consecuencia de la falta de protección constitucional de la autonomía local, pretendiendo paliarla a través de la introducción de los elementos normativos uniformes que dicha inclusión implica (Fanlo).

4.2. El recurso de inconstitucionalidad

Como ya se ha señalado, la legitimación para plantear el recurso de inconstitucionalidad está tasada por los arts. 162 de la Constitución y 32 de la LOTC. El art. 32 de la LOTC realizó una concreción limitada de la previsión del art. 162 de la Constitución, siendo a su vez objeto, especialmente en una primera fase, de una lectura aún más restrictiva por el Tribunal Constitucional; éste, en efecto, ha señalado que la regulación del art. 32 de la LOTC implica una *legitimatio ad causam*, lo que ha llevado, en concreto, a excluir expresamente a corporaciones locales (ATC 320/1995). Con independencia de otras consideraciones que cabe hacer respecto del art. 32 de la LOTC que pudieran servir para desvirtuar esa interpretación restrictiva del Tribunal Constitucional (*) (aunque no se refieran específicamente a los entes locales), lo cierto es que éstos no se encuentran incluidos en la lista tasada de legitimados para interponer recursos de inconstitucionalidad.

Por su parte, y pese a que algún sector de la doctrina (Sosa Wágner, por ejemplo) lo apuntara como deseable, la LBRL tampoco reconoció legitimación a los entes locales para recurrir normas con fuerza de ley. Esta hipótesis, aunque no se hiciera realidad, hace necesario preguntarse sobre la posibilidad o no de que mediante reforma legislativa (en todo caso parece claro que con rango de ley orgánica) pudiera ampliarse el elenco de legitimados del art. 162 de la Constitución, cuestión a la que se hará referencia más adelante.

No obstante, sí existe un mecanismo legal para que éstos puedan dirigir una «petición» a los legitimados para interponer el recurso, mecanismo establecido en el art. 63.3 en relación con el art. 119 de la LBRL. En efecto, el art. 63.3 establece: *«Asimismo, las entidades locales territoriales estarán legitimadas para promover, en los términos del art. 119 de esta Ley, la impugnación ante el Tribunal Constitucional de Leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando se estime que son éstas las que lesionan la autonomía constitucionalmente garantizada.»* Por su parte, el art. 119 establece lo siguiente: *«La Comisión (Comisión Nacional de Administración Local) podrá solicitar de los órganos constitucionalmente legitimados para ello la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las Leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que estime lesivas para la autonomía local garantizada constitucionalmente. Esta misma so-*

(*) Especialmente la «desaparición» durante su tramitación parlamentaria, ya denunciada en 1981 por J. Corcuera, de un apartado del art. 32 de la LOTC relativo a la legitimación de los Ejecutivos autonómicos para recurrir leyes de sus Asambleas, apartado que, como he expuesto en otro lugar, muy probablemente, hay que considerar efectivamente aprobado aunque no publicado. Recientemente se ha admitido a trámite un recurso de inconstitucionalidad planteado por la Junta de Extremadura contra una reforma del Reglamento de la Asamblea de esta Comunidad Autónoma, aunque expresamente el Tribunal Constitucional ha hecho la salvedad de que se pronunciará sobre la legitimación de la Junta en la correspondiente Sentencia.

licitud podrá realizarla la representación de las entidades locales en la Comisión.»

Esta técnica, como ya se ha apuntado, no es sino una forma de ejercicio de un derecho de petición que no acarrea obligación jurídica alguna para los receptores de la solicitud, como apuntó la STC 214/1989, ni siquiera la de contestar. De todas formas, parece que la «lealtad constitucional», no siempre respetada por los poderes públicos, obliga a que la petición que, en su caso, pudiera realizar la Comisión Nacional de Administración Local fuera motivada y a que la respuesta dada por el receptor no sólo fuera expresa sino, también, motivada, especialmente si no se accediera a la solicitud de interposición del recurso. Ello no es baladí ya que obliga a los poderes públicos a justificar sus decisiones, con las consecuencias políticas que tal justificación puede comportar. En todo caso, como ha expuesto la doctrina (Galofré o Rodríguez-Zapata), la forma de funcionamiento de la Comisión Nacional de Administración Local hace muy difícil imaginar que el mecanismo del art. 119 de la LBRL pudiera hacerse efectivo dentro del plazo de tres meses impuesto para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (art. 33 LOTC). Pero es que, además y sobre todo, la propia dinámica política que se abre con el mecanismo regulado en la LBRL pone de manifiesto sus escasas perspectivas de éxito, ya que es mucho más sencillo (y seguro) solicitar la impugnación a parlamentarios más o menos afines ideológicamente a quienes promueven desde los entes locales la idea de impugnar una norma con fuerza de ley. La práctica ha confirmado la ineficacia del sistema ya que, como recientemente se ha señalado, la única vez que parece que se tomó una iniciativa de poner en funcionamiento el mecanismo de la LBRL, dicha iniciativa «quedó abortada en la propia Comisión Nacional» (Fernández-Coronado, Leal y Brun). No hay constancia, como es lógico, de todos los intentos de impugnación a través de parlamentarios; de lo que sí hay más huellas, en cambio, es de solicitudes provenientes de entidades locales dirigidas a otros legitimados, que, además de resultar infructuosas, no han seguido la vía abierta por la LBRL; a este respecto, Paricio Rallo ha dado recientemente noticia de tres peticiones de impugnación cursadas al Presidente del Gobierno y al Defensor del Pueblo por la Federación de Municipios de Cataluña, y de una procedente de la Federación Navarra de Municipios y Consejos.

Ha habido distintas resoluciones del Tribunal Constitucional que han excluido expresamente la posibilidad de que entes locales interpongan recursos de inconstitucionalidad. Así se ha establecido respecto de las Diputaciones Forales (excepción hecha de la de Navarra por su coincidencia con la Comunidad Autónoma) en los AATC 1021/87 y 1142/87, frente a la pretensión de Vizcaya de impugnar una Ley del Parlamento vasco. No debe olvidarse que, de acuerdo con el Estatuto de Autonomía del País Vasco, las Diputaciones Forales pueden dictar en ciertas materias normas primarias, estos es, sujetas sólo a la Constitución y al propio Estatuto, circunstancia que introducía matices rele-

vantes en el asunto señalado (arts. 37 y 41 del Estatuto de Autonomía del País Vasco).

Por lo que afecta a Ceuta y Melilla, el ATC 320/1995, confirmado por el ATC 10/1996, excluye su legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad, aunque se trata de una decisión adoptada en una fase de provisionalidad estatutaria; no obstante, parece que la falta de consideración como Comunidades Autónomas de estas ciudades (pese al tenor literal de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución) y el silencio de sus Estatutos respecto a la posibilidad de interponer recursos de inconstitucionalidad confirmarían esa exclusión.

Por otra parte, en el ámbito estrictamente autonómico hay previsiones que permiten a los entes locales «promover la impugnación de leyes de Comunidades Autónomas» (art. 86 de la Ley 6/1988, de Régimen Local de la Región de Murcia). Este precepto ha sido tachado de inconstitucional por algún sector de la doctrina (Fanlo); y, ciertamente, en el marco constitucional actual ésa es la consideración que hay que darle salvo que se entienda que no se está otorgando una legitimación en sentido estricto, sino un mecanismo de solicitud de planteamiento del recurso de inconstitucionalidad dirigida a los legalmente legitimados, similar, *mutatis mutandis*, al previsto en los arts. 63.3 y 119 de la LBRL, ya analizados, y a regulaciones paralelas incluidas en los ordenamientos de otras Comunidades Autónomas.

Siguiendo en el terreno de la posibilidad de interposición del recurso de inconstitucionalidad por los legalmente legitimados pero a instancia de entes locales, el otro problema con el que podría encontrarse esa interposición cuando procediera de los ejecutivos o legislativos de las Comunidades Autónomas es el del alcance de la referencia que respecto de dicha legitimación hace el art. 32.2 de la LOTC, limitándola a «*su propio ámbito de autonomía*». Aunque este inciso fue inicialmente objeto de una interpretación restrictiva por parte del Tribunal Constitucional, a raíz, sobre todo, de las SSTC 56 y 62/1990 se flexibilizó dicha interpretación, entendiendo que ese «ámbito de autonomía» remite «al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías, constitucionales y estatutarias, que dan forma y preservan dicha autonomía». Por ello, no parece que exista obstáculo para que los ejecutivos o legislativos de las Comunidades Autónomas puedan recurrir normas con fuerza de ley del Estado que vulneren la autonomía local en la medida en que ésta se conecta con la autonomía de la propia Comunidad.

Por lo que respecta a la presencia de los entes locales en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por quienes están legitimados para ello a través de formas litisconsorciales o como coadyuvantes, la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional ha sido muy estricta en el sentido de entender que sólo pueden personarse quienes poseen legitimación *ex art.* 32 de la LOTC, y excluyendo que la referencia genérica del 81 de la LOTC relativa a la forma de comparecencia de «*las personas físicas o jurídicas cuyo interés*

les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes» sirva para desarbolar la previsión del 32 de la propia LOTC; en definitiva, hasta el momento al menos, sólo se ha admitido la personación en procesos de control de constitucionalidad de normas con fuerza de ley de otros legitimados para interponer el recurso, pero no de terceros (AATC 387/1982, 33/1986 o, más recientemente, 252/1996 y 378/1996). Debe destacarse, en todo caso, que en estas últimas decisiones se ha discrepado por tres de los Magistrados propugnando la necesidad de admitir como coadyuvantes a personas físicas o jurídicas directamente afectadas por la norma impugnada.

En resumen, pues, la actual situación de los entes locales respecto de los recursos de inconstitucionalidad es de absoluta exclusión tanto en condición de legitimados como en condición de personados a otro título. Su única vía de «actuación» es la estrictamente política de incidir en quienes sí pueden comparecer en el recurso de inconstitucionalidad para que defiendan sus intereses.

Esta exclusión quizá no resulte especialmente grave a la hora de defender de manera genérica y abstracta los principios que integran la autonomía local puesto que, en general, alguno de los constitucional y legalmente legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad hará uso de esta potestad e impugnará las normas con fuerza de ley que sirven para definir el marco general de la autonomía local. El problema, pues, si se permite la expresión, no es tanto la defensa de «la autonomía local» sino de «mi autonomía local», es decir, la defensa frente a normas que, más que incidir en el marco general de la garantía institucional, afectan el *status* de un determinado ente local encuadrado en dicho marco. Y la cuestión no es meramente teórica, sino que posee una dimensión práctica indudable y crecientemente problemática.

En efecto, son cada vez más las leyes y demás normas con fuerza de ley que inciden de manera directa en la autonomía de un determinado ente local o de un conjunto determinado de ellos puesto que, progresivamente, la ley deja de ser sólo la vieja norma de carácter abstracto y general para convertirse en un instrumento formal de intervención concreta y específica de los poderes públicos en múltiples facetas de la actividad, muchas de las cuales inciden directamente en la autonomía local; el caso más claro es, posiblemente, el del uso de la ley tanto estatal como autonómica como instrumento de actuación en materia de medio ambiente y ordenación del territorio. Pero no es el único caso; piénsese, por ejemplo, en las abundantes normas con fuerza de ley que adoptan medidas económicas circunscritas a un ámbito territorial muy determinado. Obviamente, no todas esas normas son una amenaza para la autonomía local, pero sí es cierto que, en la medida en que tienen efectos concretos y determinados para un municipio, una comarca, una isla o una provincia, pueden incidir en la autonomía de los correspondientes entes locales de una manera que sólo ellos pueden calibrar en sus justos términos, de

forma que ellos son, también, quienes mejor deberían poder defender dicha autonomía.

No se trata aquí de plantear toda la problemática general que suscitan las leyes singulares, especialmente si resultan autoaplicativas. Pero sí conviene recordar a este respecto que ya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia *Ruiz-Mateos*, de 23 de junio de 1993, ha puesto de manifiesto las deficiencias del sistema español de justicia constitucional por cuanto no permite la defensa de derechos e intereses subjetivos directamente afectados por normas con fuerza de ley. Esa deficiencia, aunque no sea el único caso, también se manifiesta en los supuestos ahora tratados de incidencia directa de normas con fuerza de ley que afecten a la autonomía concreta y específica de entes locales. Sin embargo, es lo cierto que el legislador, que es al que corresponde reparar esa situación, ha permanecido mudo frente a la advertencia, mientras que el Tribunal Constitucional ha eludido entrar en el tema mediante la técnica de no considerar aplicable la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por entender que los supuestos no eran similares (AATC 378/1993, 252/1996, 178/1996 ó 291/1997), ignorando que esa doctrina no es de caso concreto, sino que se pronuncia sobre una carencia estructural del sistema.

4.3. La cuestión de inconstitucionalidad

La otra vía existente en el ordenamiento jurídico español para ejercitar el control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley es la de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 de la Constitución, técnica procesal que, como ha puesto reiteradamente de manifiesto la doctrina y la jurisprudencia, permite compaginar el control abstracto de la ley con el control concreto exigido por la imposibilidad de aplicar normas inconstitucionales a actos o relaciones jurídicas.

En principio, esta técnica procesal hace posible controlar la constitucionalidad de las normas con fuerza de ley por cualquier motivo, incluida, pues, la lesión del principio de autonomía local. Ahora bien, la naturaleza y el diseño legal de la cuestión de inconstitucionalidad traen consigo algunas deficiencias, especialmente por lo que respecta a la defensa de derechos e intereses subjetivos.

a) En efecto, y en primer lugar, la cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento procesal que no satisface plenamente el derecho a la tutela judicial. Aunque, según el art. 35.1 de la LOTC, la cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse de oficio o a instancia de parte, el Tribunal Constitucional viene interpretando que hay plena libertad para el órgano judicial a la hora de plantear o no la cuestión. Esta jurisprudencia ha sido objeto de crítica por buena parte de la doctrina (Cruz Villalón, Pérez Tremps, Rubio Llorente), que

ha indicado que, sin perjuicio de las amplias facultades de valoración por el órgano judicial de la concurrencia de las exigencias legales para plantear la cuestión, hay supuestos en los que la negativa puede resultar contraria al art. 24 de la Constitución: decisión inmotivada, manifiestamente arbitraria, etc. En todo caso, mientras el Tribunal Constitucional mantenga su interpretación de las facultades de los órganos judiciales ordinarios, la cuestión de inconstitucionalidad resultará aún más insuficiente como instrumento de defensa por personas no legitimadas para interponer el recurso de inconstitucionalidad (corporaciones locales incluidas) de derechos e intereses frente a normas con fuerza de ley.

b) La segunda deficiencia de la configuración legal de la cuestión de inconstitucionalidad es la derivada de la imposibilidad de personación de las partes en el juicio *a quo* dentro del proceso constitucional, lo que contrasta con lo que sucede en la República Federal de Alemania o en Italia. Ciertamente, en España las partes alegan ante el órgano judicial sobre la concurrencia de los requisitos de planteamiento de la cuestión y, por tanto, sobre la posible inconstitucionalidad, teniendo conocimiento de dichas alegaciones el Tribunal Constitucional a través de la documentación remitida por el juez *a quo* (arts. 35.2 y 36 de la LOTC). Sin embargo, esta facultad «interpuesta» de alegaciones no puede identificarse con las posibilidades de defensa de sus intereses que abriría la posible personación en el proceso constitucional. Y, curiosamente, ese mismo argumento es el que ha utilizado el Tribunal Constitucional a la hora de negar las posibilidades de personación. El Tribunal invoca a estos efectos la distinción entre el control abstracto y el concreto, entendiendo que la cuestión de inconstitucionalidad, aunque nacida de un caso concreto, supone un control abstracto de la norma con fuerza de ley, separable y separado del proceso *a quo*. La construcción parte de un exceso a la hora de separar lo que es el control abstracto del concreto ya que, aunque se trata de perspectivas conceptualmente separables, en la realidad están íntimamente interrelacionadas, alcanzando su plena virtualidad, precisamente, en su interdependencia. Llevando el razonamiento a la defensa de la autonomía local, de nuevo se ve que un control totalmente abstracto pudiera servir para defender esa «autonomía local» genérica, pero resulta claramente insuficiente para reaccionar frente a lesiones concretas y específicas de la autonomía local de un determinado ente. No deja de ser significativo que sea en cuestiones de inconstitucionalidad que afectan a entes locales en las que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en buena medida su doctrina relativa a la negativa a aceptar la posibilidad de personación de terceros; así, el ATC 309/1987 negó la personación a la Federación de Municipios de Cataluña instando un incidente de ejecución de sentencia en una cuestión de inconstitucionalidad; los AATC 295/1992 y 378/1993 desestiman la petición de personación de la Diputación Provincial de Barcelona en sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con determinados preceptos de Leyes del Parlamento de Cataluña, cuestiones suscitadas en procesos contencioso-

administrativos en los que se habían impugnado acuerdos del Pleno de la citada Diputación Provincial; más recientemente aún, el ATC 178/1996 rechaza de nuevo la solicitud de personación de la Diputación Provincial de Barcelona en cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas sobre idénticos temas; esta vez, no obstante, se formula voto particular por tres Magistrados defendiendo no sólo la posibilidad sino la necesidad legal de aceptar la personación de los entes locales directamente afectados por normas cuestionadas a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) La imposibilidad de personarse en cuestiones de inconstitucionalidad nacidas en procesos en los que los entes locales son parte se extiende, también, a cuestiones promovidas dentro de procesos en los que los entes locales no son ni siquiera parte. El Tribunal Constitucional rechaza esa personación «sean cuales sean los intereses» afectados, y extendiéndose, incluso, a otros legitimados para comparecer en el proceso constitucional, que sólo podrán hacerlo cuando se trate de defender una norma propia (ATC 172/1986). Si no les es posible comparecer en cuestiones de inconstitucionalidad a quienes son parte en el juicio *a quo*, es lógico, en cierto sentido, que no lo sea tampoco para quien ni siquiera es parte en dicho juicio. Pero, por otro lado, ello acentúa las posibilidades de indefensión; en efecto, como se ha visto, las partes en el proceso *a quo* al menos han podido alegar en éste a la hora de pronunciarse sobre la pertinencia o no de plantear la cuestión (art. 35.2 de la LOTC); sin embargo, los terceros afectados por la sentencia que deba adoptar el Tribunal Constitucional y que no sean parte en el proceso *a quo* no tienen ninguna posibilidad directa o indirecta de realizar alegaciones.

d) También en la cuestión de inconstitucionalidad se suscita el problema de las limitaciones de defensa que implica la creciente existencia de normas con fuerza de ley que son auténticas leyes-medida o singulares, especialmente si resultan autoaplicativas, y que, como también se ha visto, son susceptibles de afectar, a menudo, a la autonomía local. Baste con esta referencia, remitiéndonos a lo ya expuesto al respecto en relación con el recurso de inconstitucionalidad, recordando sólo que la STEDH *Ruiz-Mateos*, de 23 de junio de 1993, se dictó precisamente como consecuencia de la falta de comparecencia en una cuestión de inconstitucionalidad. Éste es uno de los argumentos que acoge el voto particular ya citado formulado al ATC 178/1996.

5. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Los problemas que plantea la defensa de la autonomía local en el seno de los conflictos de competencia son distintos de los hasta ahora analizados. La primera constatación que hay que hacer es que las disputas competenciales, entendidas en sentido material, entre Estado y Comunidades Autónomas pueden incidir de manera más o menos directa en la autonomía de los entes loca-

les; la incidencia más directa es la de conflictos que versen específicamente sobre el alcance de las competencias que cada uno de ellos tenga en materia de Administración Local; pero, junto a ello, hay un sinfín de problemas competenciales que pueden afectar a la autonomía de entes locales concretos y específicos, beneficiando o perjudicando sus intereses, y ejemplos de ello hay muchos en la propia práctica procesal.

Partiendo de lo anterior, y entrando ya en la perspectiva formal o procesal, hay que comenzar distinguiendo dos supuestos distintos; el primero es el del conflicto competencial con relevancia para la autonomía local surgido de una norma con fuerza de ley; en esos casos, el tema ha de tramitarse a través de los procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes, lo que nos remite al apartado anterior. El segundo supuesto es el de problemas competenciales nacidos de actos o disposiciones infralegales que puedan afectar a la autonomía local. En esta hipótesis, la defensa directa de su autonomía por los entes locales está garantizada ya que, a este respecto, existe una coincidencia de ámbitos materiales entre los conflictos de competencia y el contencioso-administrativo (Arce Janáriz, Fernández Farreres, Pérez Tremps, entre otros); ello permitirá que el ente local que considere invadida su autonomía por una disposición o acto que, a su vez, pueda resultar contrario al reparto constitucional de competencias pueda recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin encontrar límite a los motivos en que puede basar su impugnación.

La cuestión plantea perfiles distintos cuando el tema se plantea por los legitimados para ello como conflicto de competencia en sentido procesal, esto es, de acuerdo con lo previsto en los arts. 60 y ss. de la LOTC, legitimados entre los que no están las corporaciones locales. La primera observación que hay que hacer a este respecto es que el Tribunal Constitucional ha señalado que no cabe pronunciarse en los conflictos de competencia como objeto del mismo sobre la aplicabilidad de normas a entes locales y sobre la extensión de competencias de entes locales, en concreto de las Diputaciones Forales vascas (STC 11/1984).

Hechas las anteriores consideraciones, el tema relevante es el de la posición de los entes locales en aquellos conflictos de competencia de que conoce el Tribunal Constitucional cuya resolución pueda afectarles. La LOTC sí admite la posibilidad de coadyuvantes en los conflictos de competencias, especialmente si hay que decidir sobre actos o situaciones de hecho o derecho creadas por el acto determinante del conflicto; la única exigencia para la personación es la concurrencia de interés (AATC 459/1985, 173/1986 y 55/1988). Esta doctrina, no obstante, ha sido matizada posteriormente en el ATC 280/1990 calificando de excepcional esa personación y exigiendo que haya una incidencia manifiesta, clara, terminante, afectando directamente a derechos sin otra posibilidad de defensa.

Como ejemplos de admisión de personación de corporaciones locales en conflictos de competencia, ésta se ha producido cuando se discutía la compe-

tencia para adoptar un acto en beneficio de corporaciones que habían tenido participación directa en la adopción del mismo por formar parte del órgano de la Comunidad Autónoma del que partía (ATC 459/1985), o cuando se trataba de un acto bilateral adoptado por el Estado y por una Corporación (ATC 55/1988). Sin embargo, también hay supuesto de exclusión: el del ATC 110/1991, que excluyó la personación de la Diputación Provincial de Barcelona en un conflicto entre el Estado y la Generalitat de Cataluña.

La conclusión a la que hay que llegar es que los entes locales pueden personarse en conflictos de competencia, si bien la interpretación restrictiva que el Tribunal Constitucional hace de su Ley Orgánica conduce a que deba acreditarse un interés directo e inmediato derivado de la resolución que haya de adoptarse.

6. LAS IMPUGNACIONES DEL TÍTULO V DE LA LOTC

Las impugnaciones reguladas en el Título V de la LOTC plantean problemas procesales muy similares a los conflictos de competencia. Hay que comenzar señalando que, definido el objeto de esta vía impugnatoria como los actos o disposiciones infralegales contrarios a la Constitución por motivos distintos de la falta de competencia y de la vulneración de derechos y libertades protegidos en amparo, nada excluye que el motivo de la impugnación sea precisamente la vulneración de la autonomía local o que, siendo otro el motivo, la decisión pueda incidir en la autonomía de entes locales. La remisión que la LOTC en su art. 77 hace a los conflictos de competencia para la tramitación y resolución de este tipo de impugnaciones hace que todo lo dicho en el apartado anterior sea trasladable aquí con una sola matización: este tipo de impugnaciones sólo pueden plantearse por el Estado contra actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, y no al revés. Pero planteada la impugnación, nada impide que los entes locales que resulten directamente afectados por su resolución puedan personarse en el procedimiento que se siga ante el Tribunal Constitucional, ello sin perjuicio de la posibilidad de que ese mismo acto o disposición haya sido recurrido por los entes locales ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

7. EL RECURSO DE AMPARO

El último de los procesos constitucionales a analizar es el recurso de amparo. En relación con éste hay que comenzar señalando que no existe duda alguna sobre la legitimación de los entes locales para interponer recursos de amparo en la medida en que sean titulares de los derechos fundamentales protegidos

a través de este proceso constitucional. Otra cosa es que la titularidad de algunos de esos derechos por parte de personas jurídico-públicas plantee, a menudo, muchas particularidades, que, lógicamente, son también predicables respecto de los entes locales dada su naturaleza jurídica.

El problema, pues, que suscita el recurso de amparo como técnica de defensa de la autonomía local no es tanto procesal como material: ¿puede conectarse la autonomía local con los derechos fundamentales protegibles en amparo?

Para contestar a esa pregunta hay que partir del dato de que hay algunos derechos fundamentales que se conectan de forma indirecta con la autonomía local y que, en la medida en que se protejan, se protege también indirectamente esa autonomía, aunque sin entrar en el núcleo de ésta; los casos más claros son los derechos denominados «relacionales», como la igualdad o la tutela judicial efectiva, o derechos instrumentales: piénsese, por ejemplo, en la posibilidad de protección del derecho de asociación o de reunión en manifestaciones de los mismos conectadas con la autonomía local. A este respecto conviene tener presente que algunos de estos derechos tienen apoyo en la Carta Europea de Autonomía Local (art. 10, sobre derecho de asociación), lo que puede ser relevante a la hora de interpretar su alcance interno.

El problema básico que se ha planteado, no obstante, es el de si cabe conectar autonomía local con los derechos garantizados en el art. 23 de la Constitución. Buena parte de la doctrina (Aragón, Fanlo, López González, Martín Mateo, Martín-Retortillo, L., Parejo, Salas, etc.) ha defendido esa conexión a partir de la previsión del art. 23, que garantiza la participación en los asuntos públicos de los ciudadanos directamente o mediante representantes, y recordando que la participación se desarrolla individualmente o a través de grupos (art. 9.2 de la Constitución). Una síntesis de esta construcción puede verse en la siguiente cita de Parejo: «Cuando se trata de la participación en los asuntos públicos de interés local, en tanto que esa participación lo es —por imperativo constitucional— en régimen de autogobierno gestionado por las entidades locales, cabe entender que dicho derecho está asimismo al servicio de la autonomía local, pues en este nivel territorial participación y autogobierno son indisolubles.» Esta construcción ha buscado apoyo jurisprudencial en la STC 32/1981, en la que se afirma que «la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de los órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen».

Ahora bien, no cabe duda que la conexión entre el art. 23 de la Constitución y la autonomía local es una conexión mediata, aunque ciertamente tan mediata como la de otras realidades jurídicas que se consideran incluidas en el ámbito de protección de algún derecho fundamental. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha excluido de forma reiterada la autonomía local del objeto del recurso de amparo, señalando que se halla notoriamente al margen del catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (AATC 21/1980, 269/1983, 583/1983). Por otro lado, como ha señalado la

doctrina (García Roca, por ejemplo) y ha confirmado el Tribunal Constitucional (STC 258/1988), es dudoso que pueda predicarse con carácter general la titularidad del derecho reconocido en el art. 23 de la Constitución respecto de las corporaciones locales, ya que es un derecho que protege a los particulares. Recientemente se ha recordado que el Tribunal Supremo ha reconocido la legitimación colectiva respecto de ciertos derechos, propugnando la aplicación de esta doctrina por el Tribunal Constitucional de cara a admitir recursos de amparo interpuestos por corporaciones locales en defensa de sus colectividades (Paricio).

Mientras tanto, lo cierto es que, con su postura, el Tribunal Constitucional pretende, seguramente, no convertirse en juez de la autonomía local, por más que ello contraste, por ejemplo, con su asunción de la posición de juez de la autonomía universitaria mediante la discutible afirmación que dicha autonomía es un derecho fundamental al estar regulado en el art. 27.10 de la Constitución (STC 26/1987).

8. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA CREACIÓN DE UNA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

Hasta aquí la exposición meramente descriptiva de la posición de los entes locales en la defensa de su autonomía a través de los procedimientos constitucionales. La conclusión básica que cabe extraer de esa exposición es que dicha defensa presenta una cierta insuficiencia, más por lo que atañe a la protección de la autonomía concreta y específica de cada uno de los entes locales que de la autonomía local genéricamente considerada. Y esa insuficiencia es especialmente grave si se analiza la parquedad, por no decir inexistencia, de medios de protección frente a las normas de fuerza de ley, progresivamente más susceptibles de incidir en dicha autonomía en sus manifestaciones de normas singulares y autoaplicativas, y que, en general, en el sistema español son casi inmunes frente a pretensiones basadas en la defensa de intereses subjetivos directamente afectados, entre los que cabe incluir los que integran la autonomía local. El legislador es básicamente el que debería reparar esas insuficiencias, por más que, por lo que ahora importa, no haya escuchado las propuestas de la doctrina propugnando una mayor posibilidad de defensa de su autonomía para los entes locales (Salas o Sosa Wágner, por ejemplo). Por su parte, y aunque el legislador no modifique sus previsiones, el Tribunal Constitucional tiene, también, un cierto campo de acción para flexibilizar la interpretación de las normas procesales a la hora de determinar el *status* de los entes locales en los procesos constitucionales, tal y como han avanzado los Votos Particulares formulados a varios Autos tanto en relación con recursos como con cuestiones de inconstitucionalidad, a los que se ha hecho referencia en las páginas anteriores. A este

respecto, el art. 11 de la Carta Europea de Autonomía Local puede servirle de pauta interpretativa de su Ley Orgánica, ya que el mandato del art. 10.2 de la Constitución de interpretar los derechos y libertades constitucionalmente garantizados de acuerdo con los acuerdos y convenios internacionales suscritos por España debe imponerse al propio Tribunal a la hora de interpretar su ley orgánica puesta en relación con el art. 24 de la Constitución.

Como ya se adelantó, el Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local ha previsto expresamente la necesidad de buscar algún mecanismo procesal que facilite el acceso directo de las Corporaciones Locales ante el Tribunal Constitucional para defenderse de «disposiciones autonómicas y estatales que invadan competencias locales que afecten de un modo directo a sus intereses vitales o atenten contra su autonomía». Ello supone un reto que para cumplirlo adecuadamente exige una meditada reflexión. Sin afán de agotar el tema, y coherentemente con lo expuesto hasta ahora, he aquí algunas ideas para avivar dicha reflexión:

a) El sistema jurisdiccional español permite perfectamente que las corporaciones locales defiendan ante la jurisdicción contencioso-administrativa su autonomía, ello sin perjuicio de la posibilidad de reforzar dicha defensa, tal y como ha apuntado algún sector doctrinal (Parejo, por ejemplo).

b) Pensar en crear una especie de «conflicto local», similar a los conflictos de competencia, de objeto ilimitado como éstos, poco aportaría y sólo llevaría a acrecentar el ya abultado trabajo del Tribunal Constitucional y a reproducir todos los problemas de articulación entre jurisdicción constitucional y orden contencioso-administrativo. La única ventaja que reportaría sería la posibilidad para los legitimados de poder acudir directamente ante el Tribunal Constitucional sin necesidad de residenciar su queja ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con los efectos perniciosos que tendría para la ya sobrecargada tarea de la jurisdicción constitucional. Otra cosa sería que, al igual que se ha apuntado ocasionalmente respecto de los conflictos de competencia, pudiera pensarse en la posibilidad de articular ante el Tribunal Constitucional un «conflicto local» subsidiario respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa, exigiendo el agotamiento de las vías procesales ante ella existentes.

c) La defensa ante el Tribunal Constitucional debe articularse, pues, frente a las normas con fuerza de ley, ya que es en este ámbito donde nuestro sistema de justicia constitucional presenta mayores deficiencias tanto de carácter general como, en concreto, respecto de los entes locales, y en especial, como se ha visto, respecto de normas autoaplicativas.

d) Para asegurar esa defensa, dos son las vías a seguir. Por un lado, como ya se ha apuntado, el Tribunal Constitucional, sin necesidad de reforma legal alguna, puede realizar una interpretación de la LOTC que asegure una más eficaz defensa de los no legitimados para instar los procesos de control de constitucionalidad de normas con fuerza de ley (corporaciones locales, entre ellos),

en especial en lo referente a aceptar la personación de interesados en dichos procesos y en lo relativo al control de las negativas de los órganos judiciales a plantear cuestiones de inconstitucionalidad. Por otro, el legislador debe crear alguna vía procesal que permita defender situaciones subjetivas directa e inmediatamente lesionadas por normas con fuerza de ley y por parte de quienes sufren esa lesión. A este respecto, el concepto de autoaplicatividad es el que ha de servir de guía para una reforma legislativa, entendiendo por tal, en aras de la economía procesal y según enseña la jurisprudencia constitucional alemana, no sólo la autoaplicatividad en sentido estricto, sino también normas claras y precisas que no dejan margen interpretativo alguno a los órganos encargados de su aplicación.

e) Cabe, asimismo, plantearse la conveniencia de que no sólo en los casos de normas autoaplicativas, sino ante cualquier norma con fuerza de ley que vulnere la autonomía local, se otorgue legitimación a los entes locales para su impugnación directa ante el Tribunal Constitucional, en la línea de la propuesta hecha por la Federación Española de Municipios y Provincias. Ciertamente, las insuficiencias ya señaladas de la cuestión de inconstitucionalidad dan fuerza a esta hipótesis de *lege ferenda*. Con ello, además de garantizarse la defensa directa frente a la ley, se estaría evitando la tardanza que el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad siempre implica. No obstante, esta posibilidad también tiene algunas dificultades. La primera surge de su compatibilidad o no con el carácter tasado que el art. 162 de la Constitución da a la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad. Ahora bien, no se trata tanto de ampliar la legitimación del art. 162 de la Constitución como de crear una nueva acción, restringida en cuanto a su legitimación a las corporaciones locales; en cuanto a su parámetro de enjuiciamiento, a la defensa de la autonomía local; en cuanto a su objeto, a las normas con fuerza de ley.

Otro de los problemas apuntados en relación con esta posibilidad es el relativo al alcance exacto de la legitimación. Reconocer ésta a todas las corporaciones locales ciertamente podría crear un nuevo problema al Tribunal Constitucional, por lo que la solución de limitarla a los entes asociativos de los entes locales y/o a la representación por los recurrentes de un mínimo de población puede ser razonable. Sin embargo, conviene hacer dos matizaciones. En primer lugar, esas exigencias deberían, lógicamente, modularse según se tratara de impugnar leyes estatales y autonómicas. En segundo lugar, esa acción no debería nunca eliminar la posibilidad anteriormente examinada de impugnación directa de normas con fuerza de ley autoaplicativas, ya que en estos casos exigir una representatividad distinta de la de las corporaciones efectivamente afectadas resultaría absurdo.

Una acción de esta naturaleza tiene plenamente cabida en la cláusula abierta del art. 161.1.d) de la Constitución. Como ha señalado Galofré, se trata de una «materia» (defensa de la autonomía local) que sólo parcialmente, como se ha visto, se encuentra protegida mediante los procedimientos actualmente exi-

gentes y que sólo muy parcialmente coincide en su objeto y parámetro de enjuiciamiento con el recurso de inconstitucionalidad y que trata, precisamente, de subsanar las insuficiencias de éste.

Por último, quizá no sobrellamar la atención sobre la conveniencia de no proceder a una reforma de la LOTC que atienda sólo a la cuestión del acceso de las corporaciones locales ante el Tribunal Constitucional; lo más sensato es analizar esta cuestión desde la perspectiva global de todos los procesos constitucionales, de las deficiencias que pueda haber en su diseño y de la repercusión que tienen en el trabajo del supremo intérprete de la Constitución.

9. NOTA BIBLIOGRÁFICA

La cuestión tratada en este trabajo ha sido objeto de estudio específico por J. RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ en «La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios», en R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *La provincia en el sistema constitucional*, Madrid, 1991, cap. XIX, y por J. SALAS, «La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 245 (1990). Muy recientemente, con el título genérico de *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local* (Barcelona, 1997), se han publicado algunas de las ponencias presentadas a la Conferencia sobre la Carta Europea de la Autonomía Local, celebrada en la ciudad condal en mayo de 1997, casi todas ellas referidas, en mayor o menor medida, a la cuestión de la protección constitucional de la autonomía local: J. GALOFRÉ, «Notas sobre el acceso de los Municipios al Tribunal Constitucional en defensa de la Autonomía local»; L. PAREJO, «La protección jurídica de la Autonomía Local en el Derecho español»; E. PARICIO, «El acceso de las administraciones locales a la jurisdicción constitucional en el Derecho español: especial consideración sobre el recurso de amparo»; J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, «La autonomía local en el Tribunal Supremo español»; J. M. BANDRÉS, «Las cuestiones de inconstitucionalidad en defensa del principio de Autonomía Local instadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña»; y M. FERNÁNDEZ-CORONADO, Y. LEAL y G. BRUN, «El acceso de las Corporaciones Locales al Tribunal Constitucional: la propuesta de la FEMP».

Las obras generales sobre autonomía local suelen tratar, aunque someramente, el tema de la defensa de dicha autonomía ante el Tribunal Constitucional; a estas obras generales están hechas la mayor parte de las referencias del texto: P. GARCÍA-ESCUDERO y B. PENDÁS, *El nuevo régimen local español*, Madrid (1985); A. FANLO LORAS, *Fundamento constitucional de la autonomía local*, Madrid (1990); J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Régimen jurídico de la Administración Local*, Madrid (1985); R. MARTÍN MATEO, «La garantía constitucional de las autonomías locales», *Revista de Estudios de la Vida Local*,

n.º 208 (1980); L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, Madrid (1988); L. ORTEGA ÁLVAREZ, *El régimen constitucional de las competencias locales*, Madrid (1988); L. PAREJO, *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid (1981); del mismo autor, «La autonomía local», *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, n.º 229 (1986); y «La autonomía local en la Constitución», en la obra colectiva *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I; M. SÁNCHEZ MORÓN, *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid (1990); F. SOSA WÁGNER, «La autonomía municipal», *Revista de Administración Pública*, n.ºs 100-102 (1983); del mismo autor, *Manual de Derecho Local*, Madrid (1987).

La referencia a J. CORCUERA es a su trabajo «Autonomía y recurso de inconstitucionalidad (Legitimación de los órganos de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad)», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 1 (1981). Sobre la misma cuestión puede verse, también, P. PÉREZ TREMPs, «La legitimación de los ejecutivos autonómicos para impugnar leyes de su Comunidad Autónoma: crónica de un precepto perdido», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 305, 31 de julio de 1997.

Por lo que respecta a las competencias de las Diputaciones Forales vascas puede verse, por ejemplo, el trabajo ya clásico de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid (1985).

Las alusiones doctrinales en relación con la inviabilidad de recurrir en amparo las negativas a plantear cuestiones de inconstitucionalidad son a los siguientes trabajos: P. CRUZ VILLALÓN, «Sobre el amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 41 (1994); P. PÉREZ TREMPs, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid (1985); F. RUBIO LLORENTE, «El recurso de amparo constitucional», en la obra colectiva *La Justicia Constitucional en España*, Madrid (1995).

Las referencias a la coincidencia de ámbito material entre los conflictos de competencias y los recursos contencioso-administrativos son a los siguientes trabajos: A. ARCE JANÁRIZ, «A vueltas con la asignación jurisdiccional de los conflictos positivos de competencia», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 79 (1993); G. FERNÁNDEZ FARRERES, «Proceso contencioso-administrativo y procesos constitucionales: alternatividad, simultaneidad, interferencias», en la obra colectiva *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento y garantía jurisdiccional)*. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez, Madrid (1993); P. PÉREZ TREMPs, «Los órganos jurisdiccionales y la protección del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 46 (1996).

La conexión entre autonomía local y art. 23 de la Constitución ha sido señalada por la doctrina, además de en buena parte de las obras citadas en la primera parte de esta nota, en los siguientes trabajos: M. ARAGÓN REYES, «El tratamiento constitucional de la autonomía local»; J. I. LÓPEZ GONZÁLEZ, «El derecho efectivo de los entes locales a obtener tutela judicial»; L. MARTÍN-RE-

TORTILLO, «Las corporaciones locales y el recurso constitucional de amparo», todos ellos publicados en la obra colectiva *Organización territorial del Estado (Administración Local)*, Madrid (1985); J. SALAS, «La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 245 (1990), cit. La referencia a los problemas de titularidad de los derechos del art. 23 de la Constitución por parte de entes locales es al trabajo de J. GARCÍA ROCA, «La difícil noción de cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del art. 23.2 de la Constitución», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 34 (1995).

La autonomía local: cualidad de una colectividad o de una institución

Luis Morell Ocaña

I. LA DUALIDAD DE CONCEPCIONES DEL MUNICIPIO EUROPEO: ESTRUCTURA DE PARTICIPACIÓN O INSTITUCIÓN ADMINISTRATIVA

Cuando se contempla, en su cadencia histórica contemporánea, la regulación legal del Municipio, siente el observador una irreprimible sensación de hastío. Las sucesivas Leyes de Régimen Local lo contemplan, una y otra vez, en una serie de preceptos que se reiteran con monotonía. Sobre el cuadro que el legislador dibuja hace casi ciento cincuenta años, y que se viene manteniendo casi intacto, se advierten tan sólo algunos repintes sugeridos por premuras ideológicas o modestas remodelaciones técnicas. Más allá del retoque, o a través de él, el énfasis ideológico dominante o la prepotencia política de un grupo social terminan por arrastrar a un sentido determinado, preciso, la modificación concreta o la interpretación de la legalidad. En ningún caso, sin embargo, se llega a calar en la esencia del problema y, por ello, éste ha quedado hasta ahora sin resolver.

El periódico secuestro ideológico del sentido del Municipio ha venido, pues, impidiendo que la legalidad que lo regula arraigue en aquel estrato donde la institución aparece como sedimento milenario de la vida colectiva. Por debajo de las recurrentes oscilaciones que estas imposiciones producen está, en efecto, la intrahistoria del Municipio, aquello que permanece siempre en él por encima, o por debajo, de las urgencias del *hic et nunc*. Y, desde luego, la legalidad no ha sido hasta ahora construida e interpretada desde el contexto de las creencias sociales, la historia y, en definitiva, la cultura engendrada por cada pueblo o región, que es donde se encuentran las claves de identidad de la institución. Es, precisamente, por ello, por la rutina que lleva a reproducir preceptos del pasado inmediato, o por la ligereza con la que la ideología sirve de aderezo al complejo normativo, por lo que el legislador, y ya va siendo hora, no se ha propuesto aún entroncar el régimen legal con la verdadera esencia de la institución, con el modo de ser de la convivencia local. Entronque que resulta, además, obligado desde el contexto de una realidad social altamente dinámica, lo que fuerza una y otra vez a realizar una interpretación diferente, acorde con cada tiempo, del modo de ser y el quehacer de la institución.

Es verdad que aquellas creencias colectivas, aquella cultura de cada pueblo, han ido diseñando un modo de ser específico de la convivencia local, la han ido arraigando en la propia historia colectiva con unos caracteres que, también frecuentemente, resisten a la estampa que el legislador proporciona del Municipio en los Diarios oficiales. Por ello, la manipulación ideológica o pragmática a que tan corrientemente ha venido siendo sometida la institución municipal cuenta con un último reducto que es el diseñado por las creencias sociales; reducto que, en definitiva, habría que tomar como punto de partida para la actual reconstrucción de nuestros Municipios. Ciertamente, estamos en una situación literalmente creadora, semejante a la que pudo ocurrir en 1812. Otras urgencias, quizá más apremiantes, han remitido la reforma municipal a las últimas hojas de un apretado calendario institucional. Nacientes y en trance de consolidación las instituciones previstas por la Constitución, parece llegada la hora de retomar el Municipio y, a partir de la interrogante sobre el verdadero modo de ser y el sentido de la vecindad, proporcionarle la función social y política acorde con aquélla. Es verdad que las ideologías dominantes constituyen una nube muy densa que hace difícil responder a la pregunta sobre el sentido y modo de ser de nuestras estructuras locales de convivencia. Probablemente, además, la respuesta no pueda ser la misma en unos territorios que en otros. Pero, en todo caso, este proceso de reconstrucción pasa por adecuar la legalidad al modo de ser de la vecindad en los distintos territorios del Estado español; ahora ha de declinar el antes sagrado dogma de la uniformidad y la convivencia local debe recobrar, en cada región o territorio, una vestidura legal acorde con su sentido y con las posibilidades de incorporarse al quehacer colectivo.

El Municipio es, desde luego, una parte del patrimonio histórico de la colectividad y como tal hay que tratarlo. Sobre ese fondo histórico se dibujan dos concepciones generales del Municipio que pugnan, y vienen pugnando desde hace tiempo, por imponerse en el plano de la realidad social y política. Para unos, el Municipio es ante todo y sobre todo una institución administrativa, prestadora de servicios a la colectividad; permanece ajeno a ella, como un poder distinto y distante que no tiene frente a sí sino a un conjunto de súbditos o, para decirlo en una expresión que desgraciadamente hizo Dortuan, administrados. La otra perspectiva es la que contempla al Municipio, esencialmente, como una estructura social destinada a la más intensa participación ciudadana posible; la cercanía entre poder y súbditos hace posible que uno y otros se confundan, el encuentro entre administradores y administrados genera un fenómeno de gestión diametralmente diferente del que se encuentra en las organizaciones públicas de niveles superiores: aquí no hace falta, con harta frecuencia, escribir en el Boletín Oficial y basta el recado del Alcalde.

Así, por ejemplo, las pequeñas municipalidades rurales francesas han ido dibujando su perfil, a través de una larga historia, de estructura de participación, de asociación vecinal que se cohesiona y tensa sus fuerzas frente a los poderes superiores, de los que recaba siempre aquello que necesita o, en todo

caso, que la dejen autoadministrarse allí donde ella puede con su sola fuerza. La centralización de la Administración francesa, tan sostenida hasta tiempos recientes, se explica, posiblemente, por este modo de ser de sus miles y miles de pequeños Municipios. Las concepciones germánicas, en cambio, han situado siempre el acento en la dimensión administrativa, la *Selbstverwaltung*; y si bien consideran al Municipio como un fenómeno de autoadministración, la participación se atribuye al ciudadano en cuanto incardinado en el Municipio, difuminándose la sustancia otorgable a la condición de vecino en cuanto miembro de una colectividad social: eso explicaría que, como pretende la conocida doctrina de la garantía institucional, cabe suprimir individualmente Municipios, siempre que al ciudadano le reste una instancia administrativa municipal en que quedar incardinado; la vecindad no es, pues, consecuencia de la pertenencia a una colectividad que viene del pasado, sino de la radicación en el territorio de una Administración municipal.

II. LA DOBLE DIMENSIÓN DE LA AUTONOMÍA LOCAL

A) Calidad de una colectividad o de una institución

El primer trazo delimitativo de la autonomía local, en el Derecho Público contemporáneo, es el de que se defiende en favor de una entidad, el Municipio o la Provincia. No se considera, pues, como un atributo de la propia colectividad local, sino de su expresión institucional, de la vestidura con la que colectividad comparece en la vida jurídica. El *artículo 137* de la Constitución lo expresa nítidamente:

«el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses».

Se ha consumado, así, una confusión sencillamente dramática, que tiene como efecto directo una reducción significativa del contenido de las autonomías locales. Y a ella se ha llegado, ante todo, por el imparable proceso de abstracción que se ha venido operando en el Derecho Público —paralelo al del Derecho Privado a partir de la denominada «jurisprudencia de los conceptos», aunque sólo éste haya sido objeto de atención—, que ha llegado a *desustanciar gran parte de las realidades jurídicas que están en el punto de partida de la evolución*.

El Derecho Público español, por ejemplo, empezó refiriéndose a los pueblos y a las provincias como realidades tangibles a las que proporcionaba, simplemente, una dimensión organizativa; referencia, por otra parte, acorde con la doctrina tradicional que consideraba a unos y otras como personas jurídicas.

Pero eso no tiene el mismo sentido que el del ulterior otorgamiento de personalidad jurídica al Municipio y a la Entidad Local provincial. Se ha afirmado, en efecto, que con el logro de la personalidad jurídica, Municipios y Provincias encontraban una garantía de vida institucional propia frente al Estado. Vista la cuestión en toda su complejidad, el efecto real ha sido exactamente el contrario. Ante todo, porque lo primero que realiza el legislador del siglo XIX, y vuelvo a referirme al legislador español, es borrar de la Ley toda referencia a los pueblos y las provincias como colectividades territoriales, eliminando todo diálogo jurídico con ellas; y, amparándose en el mencionado proceso de abstracción —que, además, el liberalismo doctrinario expresa plásticamente en algunos textos legales, como los que ven la luz al hilo del episodio revolucionario de 1868—, *va a hipostasiar la colectividad en el ente*; del mundo jurídico desaparecen el pueblo y la provincia para quedar tan sólo el Municipio y la Entidad Local provincial. En adelante, la existencia de una colectividad local —desmenuzada en sus elementos, población más territorio— no constituye otra cosa que un simple requisito de constitución de un Municipio. Y es éste quien asume la condición de persona jurídica: la colectividad no es, cuando más, otra cosa que el sustrato del sujeto, pero no el sujeto mismo.

Este punto de vista se ha podido mantener, por otra parte, sin discusión excesiva en tanto el Derecho Local europeo se situaba en una posición característica que implicaba una correspondencia entre colectividades y entes de manera que, como quería nuestra Constitución de 1812, cada pueblo cuente con su Ayuntamiento. Admitido el postulado del gobierno representativo, la controversia aparece entonces centrada sobre el manejo mayor o menor de competencias que el Municipio pueda tener en el contexto de un Estado cuya dinámica lleva, consciente o inconscientemente, a la centralización.

Puede, incluso, llegar a afirmarse que la tradición jurídica, en materia de Régimen Local, conforma el Derecho positivo de tal modo que, aun en las épocas más negativas, la legalidad no olvida al grupo social en cuanto tal, defiriéndole alguna o algunas de las decisiones que de modo más trascendente le afectan. Tradición jurídica desde la que hay que interpretar los propios preceptos constitucionales, ya que éstos llegarían a carecer de sentido si no se cayera en la cuenta de que cuando la Constitución se refiere al municipio o a la provincia está teniendo siempre presente que tras estas entidades están, al menos sirviéndoles como soporte y proporcionándoles una legitimación, unos grupos sociales decisivos para la vida individual y colectiva. Que junto al Estado-organización es imprescindible tener en cuenta el Estado-comunidad, concebido como *compositum* de grupos sociales muy diversos.

Técnicamente, pues, hay que distinguir una dimensión de autonomía que corresponde al grupo social en cuanto tal y otra que se ha de referir a la institución u organización que el grupo encarna. Son dos temáticas muy diferentes, frecuentemente confundidas, pero que tienen una gran trascendencia en el Derecho Público contemporáneo, en la medida en que el mismo está destinado, en una parte importante, a proporcionar una expresión institucional y un siste-

ma de relaciones a los distintos grupos sociales en que la convivencia se asienta. A ambas dimensiones, desde luego, se refiere el Derecho positivo, considerando de forma ambivalente el problema, refiriéndose algunas veces de modo directo al grupo social y otras a la institución que encarna. La autonomía es, ante todo, una cualidad del grupo social, adquirida por el hecho mismo de su constitución o fundación, por el hecho mismo de su existencia.

Ahora bien, la referencia de la autonomía al ente, y no a la colectividad, no puede ser objeto de igual admisión pacífica después, cuando se hace presente el tema de la reorganización en profundidad del Régimen Local, como consecuencia del lastre que supone el pequeño Municipio. Toda la construcción conceptual queda rigurosamente en el aire si el legislador tiene las manos libres para emprender un proceso generalizado de fusiones, incorporaciones, agregaciones, comarcalizaciones, etc. En realidad, pues, la temática reorganizatoria ha de ser también bien contemplada desde la óptica de las autonomías locales.

B) La autonomía local como cualidad de determinadas colectividades sociales

1. Autonomía vecinal y decisión sobre la propia existencia jurídica

Y es que, al imputar la autonomía al ente, y no a la colectividad social, se ha dejado al margen del ámbito de la autonomía local la cuestión de mayor trascendencia para la propia colectividad: *la decisión sobre su existencia jurídica*. La doctrina alemana de la garantía institucional silencia este problema, considerando heterónoma esta decisión, como la complementaria relativa al modo de ser jurídicamente de la colectividad. Ante semejante consecuencia, vale la pena romper el cerco que la propia evolución ha ido tendiendo a las autonomías locales, *enlazándolas de modo directo con la propia colectividad*, al menos en una serie de dimensiones sustanciales, sin perjuicio de referir luego los aspectos técnicos de la construcción jurídica a los entes que las colectividades encarnan.

Es ésta, además, la peculiar perspectiva que, en el fondo, no ha dejado nunca de adoptar, en este punto, el Derecho Público. Una y otra vez, el legislador no ha podido sustraerse al otorgamiento de un trato peculiar y característico a las colectividades territoriales. En concreto, el legislador español las considera siempre como «estructuras vivientes». Es consciente de que no las crea, que ese proceso creador escapa a sus posibilidades porque pertenece a la historia. Su papel se limita en cada época a permitirles o prohibirles traspasar la frontera del mundo de lo jurídico, a acceder a que se realicen bajo la forma de sujetos de derecho o a desrealizarlas, pero sólo con figuras jurídicas, colocándolas en la situación de irredentas en la que viven y se sabe que viven, hasta que la conyuntura se les vuelva a presentar favorable. Y aun en los supuestos más ne-

gativos, a nadie le pasa desapercibido que la colectividad sigue haciendo su propia historia, por lo que el propio legislador ha de tomar algunas medidas; aunque no sean más que las prácticamente insignificantes sobre los pueblos agregados en la legislación del siglo XIX.

Dando ahora un paso adelante, podremos comprobar cómo la referencia directa de la colectividad está presente incluso en una situación tan adversa como la que ha sido propia de nuestro Régimen local en su trayectoria contemporánea. Así, por ejemplo, en los procedimientos de segregación de términos municipales se ha impuesto, como criterio decisivo para llevarlos a cabo —culminando en la constitución de un nuevo Municipio o en la incorporación a otro de la porción que se segrega—, el asentimiento mayoritario de la población afectada; esto es, la propia colectividad. Las competencias locales se confieren como respuesta a los intereses peculiares de la comunidad local; la propia construcción del gobierno local como representativo, pese a la mediatización constante, reposa sobre la idea de que ha de ser la comunidad la que asuma la gestión de sus propios asuntos a través de representantes por ella elegidos. Y, en fin, soluciones técnicamente inexplicables, como es la de reconocer la primacía a la costumbre, en ciertos casos, sobre la norma promulgada o que pudiera promulgar el Ayuntamiento, y hasta el reconocimiento, aunque sea con carácter residual, del Concejo abierto, constituyen ejemplos vivos de que el legislador no ha podido prescindir de la colectividad, aun teniendo a su favor ese profundo proceso de abstracción que le ha llevado a concebir la autonomía como cualidad jurídica de un ente.

2. *La constitución de nuevos Municipios: el valor de la voluntad vecinal*

Cuando los griegos aludían al *nomos* se referían, precisamente, a ese acto primitivo de toma de tierra, fundación de una ciudad o colonización; era un acto constitutivo del que toman su fuerza todas las regulaciones ulteriores, escritas o no escritas, a cargo de los órganos de la propia comunidad. El episodio de la constitución de nuevos asentamientos en la época contemporánea —poblados de colonización, nuevas ciudades— pudiera haber hecho rememorar este significado del *nomos*, referido al hecho originario de la comunidad local. No es preciso, sin embargo, ya que el sentimiento de la propia individualidad renueva de modo permanente la voluntad de los miembros del grupo social; es esa voluntad la que ha de amparar —no la crea, desde luego— el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia ha dejado claramente sentado el respeto a la voluntad de los vecinos, y la legitimación de los mismos, a los efectos del ejercicio de su propia autonomía.

En este sentido, es abrumadora, por reiterada y uniforme, la doctrina emanada del Consejo de Estado, entre la que cabe destacar la recogida en los siguientes dictámenes:

«El principio dispositivo de la voluntad de la población no es absolutamente hablando, la causa o motivo esencial de la Resolución que deba adoptarse en este tipo de expedientes, pero es bien cierto que la legislación vigente toma esa voluntad, debidamente acreditada y comprobada, como presupuesto inicial del expediente y, por ende, de la Resolución que en el mismo procede adoptar.»

(Dictamen 5 julio 1962)

«El Consejo de Estado debe subrayar la trascendencia en expedientes de esta índole de la manifestación de voluntad del núcleo de población interesado. En el expediente consta que dicha población en su inmensa mayoría ha solicitado la alteración. Ello implica la expresión de voluntad de ese grupo en sentido favorable. El Consejo de Estado debe recordar que la población constituye uno de los elementos fundamentales de un municipio. Y cuando una población se manifiesta, mediante un acto voluntario... no puede menos de tomarse en consideración esa manifestación, ya que a nada conduce imponerle su adscripción a una entidad municipal a la que no desea pertenecer.»

(Dictamen 21 febrero 1963)

«No puede menos de tomarse en cuenta el respeto a las manifestaciones de voluntad...»

(Dictamen 22 mayo 1963)

«... debe darse un grande y preeminente valor a esa manifestación de voluntad... que es digna del mayor respeto y protección.»

(Dictamen 9 mayo 1963)

Se ha de recordar que la legalidad y, sobre todo, la jurisprudencia han reconocido reiteradamente el derecho que tiene la mayoría de un vecindario a erigirse en municipio independiente. La teoría de las segregaciones de términos municipales gravita no sólo por la habilitación para constituir nuevos municipios por motivos permanentes de interés público —causa por la que en algún caso se ha llegado a constituir un municipio—, sino también sobre la legitimidad de un nuevo municipio cuando se constituye apoyado por la petición mayoritaria formulada por los vecinos afectados. La jurisprudencia está tan suficientemente consolidada que puede recordarse la línea que reflejan Sentencias como las de 8 de octubre de 1932 o 14 de enero de 1933: la solicitud de segregación de un término municipal viene apoyada por la conformidad de los interesados; en otro caso, es obligado que el expediente sea resuelto mediante una Ley. Resumiendo un reiterado pensamiento de la antigua Sala Cuarta del Tribunal Supremo, la Sentencia de 24 de mayo de 1965 nos dice lo siguiente:

«el enjuiciamiento del presente recurso debe efectuarse en términos de absoluta objetividad jurídica... aunque *haya que pesar en el ánimo del Tribunal la decidida e inequívoca expresión de la voluntad de la población afectada*».

Con mayor claridad aún, la Sentencia de *15 de junio de 1984* señala lo siguiente:

«parece lógico que constatada la real existencia de intereses propios de un grupo humano dotado de los medios necesarios y sin impedimento legal al efecto, se propicie y otorgue el *status* correspondiente que atribuya al mismo el conveniente régimen jurídico propio».

A recordar, por último, la Sentencia de *31 de marzo de 1986*, en la que se señala que

«necesario es volver a la doctrina jurisprudencial de esta Sala y tomar en consideración, además, el *principio democrático que informa la legalidad sobre creación de nuevos municipios por segregaciones parciales de parte del territorio municipal de otro u otros*».

3. *La consistencia de la voluntad de la colectividad, frente a la continuidad de la política de supresiones de municipios*

La Constitución de 1812 recoge una tendencia histórica continuada: la de que cada colectividad pueda contar con el propio ayuntamiento, que a partir de entonces la constitución de ayuntamientos no sea el privilegio de algunas colectividades. La Constitución de 1812 ordena, por ello, la constitución de ayuntamientos en los pueblos. Más aún, se añade una precisión cuantitativa, la de que la población debe contar con la cifra de 1.000 habitantes para que se le otorgue el ayuntamiento. Sin embargo, la primera interpretación de esta cifra no constituye un obstáculo para la generación de ayuntamientos allí donde existieran, incluso, pequeñas colectividades. Como señala un diputado en las constituyentes, «el pueblo, aunque no tenga ni almas, deberá tener ayuntamiento...; las Leyes llaman pueblo al que tenga 26 ó 27 familias, y el *art. 308* dice que se pondrán ayuntamientos en todos los pueblos en que convenga que los haya, y quisiera saber qué razón puede haber de utilidad o conveniencia para no decir que haya ayuntamientos en todos los pueblos, aunque no lleguen a 1.000 almas. Aquí la Constitución tal vez querrá exceptuar la reunión de unas cuantas casas que suele haber en los despoblados, en lo que estoy conforme; pero en todo lo que sea pueblo, tal cual lo llama la Ley, debe haber ayuntamientos».

Prácticamente, a partir de ese momento histórico, el municipio europeo se ha de enfrentar a reformas legales que quedan pendientes de suprimir las pe-

queñas municipalidades, para agrupar los pueblos y dar lugar a municipios de una cierta entidad a los efectos de contar con los elementos suficientes para montar una Administración Local. En nuestro Derecho positivo se observa el cambio de orientación legal, sobre todo desde la instalación de la planta territorial del Estado, a partir de 1833. La Ley de 8 de enero de 1845 restringe la constitución de nuevos ayuntamientos a los pueblos que tengan menos de cien vecinos, caso en el cual sólo puede crearse un ayuntamiento mediante Ley. Su *art. 72* crea ya un precepto que se reitera hasta el presente: el que el gobierno habrá de contar con los instrumentos jurídicos necesarios para iniciar una política fuerte de fusiones e incorporaciones.

Sin embargo, la reiteración constante de esos instrumentos a favor del legislador va a generar una permanencia del mapa municipal hasta llegar hasta nuestro tiempo.

Es, cabalmente, una época mucha más próxima, la de la década de los sesenta, la que muestra con toda claridad —desde la perspectiva de reordenación del mapa municipal— las dos maneras de entender el régimen local, y las dos concepciones, ya notadas, de las autonomías locales. Así, en el área en que se hace predominante la concepción germánica del municipio, la reforma local se aborda en un sentido bien diferente de los países latinos. El punto de vista, en la propia República Federal Alemana, es el de que se aprecia en la década de los sesenta una crisis de la vecindad. Sdedentopf ha señalado que «después de la guerra, las migraciones internas, la llegada de refugiados y expulsados después, seguida del crecimiento de la movilidad de la población, han lastrado aquella solidaridad que se presumía inicialmente en los municipios». De ahí que la reforma local puede hacerse con criterios de racionalidad administrativa. Planteando la cuestión en términos más amplios, y teniendo en cuenta las dos concepciones fundamentales del municipio que han estado presentes en nuestro entorno europeo, habrá que señalar que la reforma local de aquella época se está planteando a través de un dilema: en la reforma municipal hay que escoger entre la *cuestión del ser* y la *cuestión del quehacer*. Contemplando el problema desde lo que podríamos denominar el *ser* del Municipio, éste aparece como una parte del patrimonio histórico de cada una de las naciones, patrimonio que de algún modo habría que conservar y acrecentar. Planteada la reforma desde la cuestión del ser, la clave residiría en vencer la inercia municipal, una inercia a la que ha contribuido grandemente el sostenido centralismo de la cultura política europea moderna y contemporánea. La cuestión del *quehacer* no mira derechamente la subsistencia del Municipio, sino el problema de la reorganización administrativa para dibujar los espacios físicos adecuados a la organización de las necesidades colectivas. En seguida se advierte que, tras el dilema cuestión del ser-cuestión del quehacer, se encierra inexorablemente otro dilema: el de la extinción del municipio o el de, por el contrario, incitarle para que, mediante asociación con los demás, puedan surgir los espacios adecuados y el vigor organizativo bastante para hacer frente a las nuevas necesidades colectivas.

En este dilema van a tener una importancia decisiva tanto la historia, típica y peculiar en cada país, como los actores de los movimientos de reforma. La reforma local, en consecuencia, se hará desde una exigencia de racionalidad; ya se sabe que eso quiere decir la fusión de Municipios para llegar a obtener unos espacios administrativos coherentes y unas organizaciones municipales acordes con el elenco de actividades que se han de situar en ellas. La década de los sesenta es, como ha escrito Sadran, la época de la cartografía; una ojeada a las cifras de Municipios en diversos países europeos, en los años iniciales del movimiento reformador y en los finales del mismo, ya en la década de los setenta, nos puede dar una idea de la amplitud y profundidad del movimiento reformador, cuando sitúa el centro de gravedad en la fusión de Municipios. Así, por ejemplo, los 2.500 Municipios existentes en Suecia en 1950, pasan a ser 279 en 1980; los 1.387 de Dinamarca, en 1961, eran simplemente 275 en 1974; los 744 Municipios de Noruega, al final de la década de los cincuenta, se han convertido en 443 a primeros de 1974; los 24.512 que tenía la República Federal Alemana en 1959 han pasado a ser 8.514 en 1978; los 1.349 de la Gran Bretaña, en 1950, han quedado en 521 en 1975; los 2.359 de Bélgica quedan, en 1976, reducidos a 596. Obsérvese, sin embargo, que todos estos países *no pertenecen al sistema de Administración Local típicamente latino* y que, en ellos, existen otra serie de factores que *han llevado a un planteamiento de la Administración Municipal muy diferente del propiamente latino*. Otros mecanismos de participación y representación sociales se han hecho una y otra vez presentes en estos países.

En el fondo, *los países latinos no se han dejado dominar fácilmente por el ímpetu de los reformadores*, cuando éstos postulan la supresión de los Municipios para llegar a espacios adecuados desde el punto de vista de la Administración contemporánea. En ellos, realmente, las fusiones han sido escasas. Así, por ejemplo, España contaba con 9.625 en 1940 y 8.049 en 1978. Las cifras de Francia revelan que el decrecimiento ha sido pequeño, contando en 1980 con 36.423 Municipios. Y, como contrapunto, el crecimiento de Municipios en Italia, que de 7.810 en 1950 pasan a 8.565 en 1972. Tampoco son significativos los movimientos en el número de Municipios en los Países Bajos y en Luxemburgo. Concretamente, mientras Luxemburgo sigue con sus 126 Municipios de siempre, en Holanda se pasa de los 1.105 en 1950 a 811 en 1979.

Las cifras relativas al mapa municipal español demuestran una clara estabilidad. Establecido ese mapa municipal, de modo definitivo, en los años centrales del siglo XIX, en la centuria siguiente, esto es, entre 1860 y 1960, el número de Municipios no desciende de una manera significativa: de 9.315, en un siglo, quedan en 9.602. Los años finales de la dictadura, coincidiendo con la irrupción de la cultura económica del desarrollo, producirán en España un impacto significativo. El Estado aparece dotado de un poder sin prácticas limitaciones frente a los Municipios. Es entonces cuando, entre 1960 y 1980, el número de municipios desciende desde el ya citado de 1.202 a 8.022. Es decir, en veinte años, los esfuerzos denodados de un poder estatal sin límites ocasionan que

descienda el número de Municipios españoles en 180. Sin embargo, cuando a principios de la década de los ochenta se produce un cambio de la atmósfera constitucional y política, *se invierte la tendencia*. Y solamente entre 1981 y 1989 la situación es de crecimiento de Municipios: de 8.022 se pasa a 8.072, existentes el 31 de diciembre de 1989. Se viene a establecer la estabilidad del mapa municipal, en el que las desapariciones de Municipios lo son solamente por el despoblamiento de los mismos.

La cifra nos pone de relieve que las municipalidades son criaturas históricas, resistentes a las mutaciones que la propia historia les va proporcionando; no son solamente la herencia del pasado, son *permanencias institucionales, enseñanzas de la historia que llegan hasta la actualidad*. Entre nosotros, todavía no se ha atrevido nadie a hacer frente a los intentos continuados de las políticas centrales, afirmando lo que, en relación con el mapa municipal francés, hacía el famoso informe Guicdhald al recoger el respeto a la tradición y a la realidad municipal, en estos términos:

«cada una de las 36.394 municipalidades de Francia es irremplazable. Si nuestros Municipios no existieran, sería necesario inventarlos... en toda la Francia rural, su delimitación física está calcada del hábitat; las municipalidades no son una entidad administrativa arbitraria; ellas no son más que el reflejo de la realidad física y social de la vida de los hombres».

Quiere decir que con ello, y en referencia al Derecho positivo español, hay un claro desfase entre los intentos del legislador local y la propia realidad local. Los Municipios españoles en la Edad Media en circunstancias verdaderamente definitorias de la realidad institucional de nuestro país. Aquellos que entonces se constituyeron como pueblos pero no tuvieron Ayuntamiento, lograron alcanzarlo a partir de 1812. Ésa es nuestra realidad: las colectividades locales cuentan con una voluntad de permanencia que, en el fondo, va respetándole siempre el legislador, a pesar de que también de modo constante esté diciendo justamente lo contrario.

El recurso de protección constitucional de la autonomía local

Tomàs Font i Llovet

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona

1. LA NECESIDAD DE COMPLETAR LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA LOCAL

1.1. Introducción a la situación actual. El déficit de protección constitucional

La Constitución española no establece una lista de materias que sean de competencia municipal, sino que se limita a garantizar la autonomía de los municipios y de las provincias, en los términos de los arts. 140 y 141, respectivamente, así como el principio de suficiencia financiera (art. 142). Esta opción constitucional, en el fondo, significa una remisión al legislador, el cual quedará únicamente vinculado en sus determinaciones por la garantía institucional de la autonomía local. Figura de la garantía institucional sobre cuya introducción por la jurisprudencia constitucional, aplicada a la autonomía local, y su adecuación al sistema español, no voy a entrar ahora.

Ante esta situación, la protección de la autonomía local se hace necesaria no sólo ante las actuaciones ejecutivas del Estado o de las Comunidades Autónomas, sino, de manera significativa, ante el propio legislador, estatal o autonómico. A través de los actuales procesos constitucionales es posible hacer valer la lesión de la autonomía local, pero, tal y como ha reiterado el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, siguiendo anteriores pronunciamientos, «no existe para nuestras corporaciones locales, un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a las normas con rango de ley», a diferencia de lo que existe en otros ordenamientos.

En extrema síntesis, puede ejemplificarse que la carencia actual de nuestro sistema es la imposibilidad de reaccionar directamente por parte de los entes locales frente a *leyes* del Estado y de las Comunidades Autónomas en los siguientes supuestos:

- Leyes que atribuyan competencias o potestades al Estado o a las Comunidades Autónomas que afecten o interfieran el ejercicio de las competencias locales.
- Leyes que no atribuyan suficientes competencias a los municipios. Se trata de omisiones legislativas difícilmente controlables, que pueden ser totales —no dictar una norma en un determinado sector o materia en el que deben ejercer competencias los municipios— o de carácter parcial: se dicta la norma pero no se atribuyen a los entes locales las competencias exigibles.
- Leyes que sustraigan competencias antes atribuidas a los municipios.
- Leyes que impongan obligaciones a los municipios que signifiquen nuevas cargas financieras de manera que se afecte al principio constitucional de suficiencia financiera. Se trata de un supuesto muy abundante en la experiencia alemana y austríaca.
- Leyes que reconocen beneficios o exenciones fiscales a los particulares en relación a impuestos y tributos locales.

En cambio, en principio existen mecanismos suficientes en la actualidad para hacer frente a las siguientes situaciones:

- Reglamentos ilegales lesivos de la autonomía local, que resultan impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa de forma ordinaria, y sin las restricciones de legitimación que en el pasado se habían opuesto, y a ello se refiere el art. 63.2 LBRL.
- Reglamentos amparados en leyes lesivas de la autonomía local: la vía abierta en la actualidad es la cuestión de inconstitucionalidad planteada por los tribunales, ordinariamente de la jurisdicción contencioso-administrativa, durante la sustanciación de un proceso.
- Conflictos de competencia, entendida aquí la expresión como actos singulares del Estado o de las Comunidades Autónomas que lesionen o impidan el ejercicio legítimo de las competencias locales: su resolución corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, y también es éste el supuesto del art. 63.2 LBRL. Si dichos actos tienen amparo en una ley que es la reputada infractora de la autonomía local, de nuevo es la cuestión de inconstitucionalidad el mecanismo de protección actualmente utilizable.

En relación con todos los supuestos acabados de indicar, cabría en su caso analizar el grado de satisfacción o adecuación de los procedimientos señalados a los fines de protección de la autonomía local, en el modo en que están regulados por la legislación jurisdiccional, constitucional y de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero no nos encontramos ante un supuesto de una deficiencia general del sistema. En este ámbito, por ejemplo, cabe discutir la actual negativa a admitir la intervención como parte en la cuestión de inconsti-

tucionalidad de la entidad local que la ha suscitado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ni siquiera como coadyuvante, tema que, por ejemplo, en Italia está perfectamente resuelto, y que ha sido objeto de varios pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional.

Aquí debe mencionarse, sin duda, el Auto del Pleno del TC de 26 de junio de 1996, que rechaza la personación de la Diputación Provincial de Barcelona en una de las cuestiones de inconstitucionalidad contra las leyes de régimen provisional de las Diputaciones y del Plan único de obras y servicios. En él se descarta la aplicación de la doctrina del TEDH, Sentencia de 23 de junio de 1993 (Ruiz-Mateos contra España), por la que se declara el derecho del afectado a participar en el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; pero existe el voto particular suscrito por tres magistrados en sentido contrario, argumentando a fondo acerca de la pertinencia de dicha personación.

1.2. Efectividad y necesidad del sistema de protección jurisdiccional

El acceso de las entidades locales al Tribunal Constitucional para proteger la autonomía local frente a normas con rango de ley está, pues, prácticamente canalizado a través de la *cuestión de inconstitucionalidad*, con independencia de los defectos de su actual configuración. Desde el punto de vista de la efectiva utilización de esta vía por parte de las entidades locales, conviene, no obstante, tener en cuenta los siguientes datos: hasta el momento actual, el Tribunal Constitucional ha dictado ocho sentencias en procedimientos de este tipo que se refieran a cuestiones locales, de las cuales sólo tres fundan directamente la inconstitucionalidad en la afectación a la autonomía local y responden a la función de la cuestión de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de la autonomía local. Sólo una de estas sentencias es estimatoria de la cuestión. Recordemos rápidamente los casos:

- La STC 14/1981, de 24 de abril, resuelve la cuestión planteada por la Audiencia Territorial de Sevilla. Se trata de cuestionar la legislación franquista de régimen local, y específicamente el art. 365.1 LRL de 1955, que permitía la suspensión gubernativa de acuerdos locales. El Tribunal Constitucional entiende que es posible una interpretación conforme a la Constitución, si se entiende la potestad suspensiva limitada a razones de estricta legalidad por exceso competencial, con lo que se evita haber de admitir la derogación de la norma preconstitucional. Se desestima, pues, la cuestión.
- La STC 46/1992, de 2 de abril, resuelve varias cuestiones acumuladas planteadas por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Madrid contra el art. 26.3 de la Ley de la Comunidad de Madrid 4/1984, de 10 de febrero, sobre medidas de disciplina urbanística. El extremo cuestionado es la suspensión autonómica de licencias munici-

pales y su posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por la vía del art. 118 LJ, por apreciar contraposición con los mecanismos establecidos en los arts. 65 y 66 de la LBRL. El Tribunal Constitucional entiende vulnerada la autonomía establecida por la *normativa básica*. Se estima, en consecuencia, la cuestión.

- La STC 221/1992, de 11 de diciembre, resuelve la cuestión planteada por el TSJ de la Comunidad Valenciana frente al art. 355.5 del TRRL de 1986 —habilitación al Gobierno para fijar los índices de variación del impuesto sobre incremento del valor de los terrenos, que es un impuesto municipal—. La Sentencia se pronuncia por la desestimación de la cuestión.

Además de los casos indicados, el Tribunal Constitucional ha dictado providencias de admisión de una veintena más de cuestiones, muchas de ellas reiterativas sobre las mismas normas (15 lo son referentes a las Leyes catalanas de régimen provisional de las Diputaciones y del Plan único de obras y servicios) o sobre otras normas autonómicas (Ley de Asturias 3/1987, de disciplina urbanística; Ley Cataluña Función Pública, Decreto legislativo Cataluña Texto refundido en materia urbanística).

Aunque es difícil precisar el número exacto de autos y, sobre todo, de sentencias de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa que *rechazan* el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en materia de autonomía local, a la vista de los datos antes expresados podemos manifestar la impresión de que una cosa es la necesidad institucional del sistema de protección de la autonomía local de subsanar un déficit en su propia configuración, y otra cosa es la necesidad real y efectiva de la entidades locales de lograr esta tutela jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional.

En otro orden de consideraciones, hay que tener en cuenta, por un lado, que la mayoría de leyes cuestionadas son leyes autonómicas (Madrid, Cataluña, Asturias, etc.), lo que es lógico habida cuenta de la mayor proximidad del contenido competencial autonómico con el sistema del gobierno local; y, por otro lado, que la vulneración de la autonomía local, en su configuración constitucional, se articula normalmente por infracción de las bases estatales sobre régimen local (art. 149.1.18 CE).

Ambos extremos plantean una compleja problemática sobre la que no podemos detenernos, pero que debe tenerse en cuenta a la hora de diseñar mecanismos complementarios del sistema existente. En efecto, parece bastante evidente que la necesidad de tutela de la autonomía local lo es especialmente frente a leyes autonómicas. Luego cualquier propuesta que se efectúe debe tener en cuenta que, *en la práctica*, puede ser considerada como la introducción de un nuevo mecanismo de control sobre las leyes autonómicas, o, al menos, esto puede ser percibido así por las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, el *parámetro* de control difícilmente va a ser sólo la Constitución, sino la legislación básica, y en concreto la LBRL. Esto abre cuestiones

complejas, aunque acaso no sea necesario tratar a fondo en la propuesta de un procedimiento. El supuesto de afectación inconstitucional de la autonomía local por una ley autonómica en virtud de su discordancia con las bases estatales nos lleva a un problema de incompetencia, al menos según la doctrina generalizada y concretada en la STC 214/1989, sobre la LBRL.

1.3. La protección constitucional debe acompañarse de otras medidas

Dentro de este marco general, debe resaltarse también que la protección jurisdiccional —y aun constitucional— de la autonomía local no debe centrar la búsqueda de mecanismos para reforzar la protección de la posición jurídica de los entes locales. La dinámica no debe limitarse a la jurisdiccionalización de la protección de la autonomía local frente a leyes, ya que ello es un mecanismo de última razón que debe operar subsidiariamente a otros de garantía previa.

En este sentido es útil tomar en consideración la necesidad de fortalecer la *participación* orgánica y procedimental de los entes locales en los procesos de adopción de las decisiones que afectan al ámbito de sus intereses. Aunque la técnica ya es conocida y utilizada en ocasiones, tal vez convenga recordar que la jurisprudencia constitucional producida en Alemania y la dinámica legislativa e incluso de reformas constitucionales efectuadas en Austria en los últimos años apoyan una decidida exigencia de participación de los entes locales en los procedimientos legislativos, cuya ausencia puede llegar a considerarse contraria a la garantía de la autonomía local.

Por no alargar la exposición, puede recordarse, al menos, que en *Austria* se ha dado un nuevo paso en la línea de garantizar la intervención de los entes locales en las decisiones normativas de la federación o de los *Länder* que les afectan.

Ya con motivo de la incorporación de Austria a la Unión Europea se atribuyó a los municipios —y los *Länder*— el derecho de audiencia y participación en todos los proyectos en el marco de la Unión que puedan afectar al ámbito de los intereses locales (1994). En el último año se ha producido, en efecto, un *gran pacto político* entre la Federación y los *Länder*, luego formalizado como Convenio, sobre la reforma de la sanidad y su financiación. Por lo que aquí interesa, destacamos las cláusulas complementarias del Convenio —aprobado por el Gobierno federal el 23 de octubre de 1996— que establecen que las leyes y reglamentos de la Federación y de los *Länder* que supongan cargas financieras para otras entidades territoriales, entre ellas los municipios, sólo podrán ser adoptadas con la aprobación, en este caso, de la Federación de Ciudades y la Federación de Municipios. Esto es, se establece un verdadero *poder de veto* en favor de los entes locales que implica una efectiva reforma constitucional y cuya trascendencia es fácil de admitir.

Más allá de esta reforma, también se ha presentado un proyecto de reforma constitucional que habilita a las Federaciones de Ciudades y de Municipios a

suscribir directamente convenios con la Federación y los *Länder*, a fin de que pueda serles sometida la firma de un gran *convenio* que habría de fijar un *mecanismo de consulta* y un *órgano paritario* para resolver las controversias en materia de financiación local que permita llegar a lo que se denomina ya el «pacto de estabilidad» de las entidades territoriales.

Como puede verse, los instrumentos de colaboración y los medios convencionales están alcanzando gran auge en los Estados compuestos para dar cabida a la relaciones con los entes locales. Un ejemplo que, sin duda, deberá ser tenido en cuenta en nuestra propia evolución, sin perjuicio de que debamos insistir en la necesaria mejora de los mecanismos de protección jurisdiccional constitucional de la autonomía local.

2. MARCO DEL ESTUDIO

Ante la problemática suscitada, se trata, pues, de ofrecer nuevas técnicas y nuevos instrumentos que complementen los ya existentes, calificados de insuficientes. En consecuencia, desde el punto de vista del marco en el que deben moverse los presentes análisis y propuestas, debe quedar claro que se adopta una perspectiva de *lege ferenda*, esto es, con amplia libertad de configuración, aunque entiendo que debe estar sujeta a unos límites, que rápidamente paso a enunciar.

2.1. Los límites constitucionales

En primer lugar, en cuanto al cuadro normativo a manejar, el estudio se sujeta a los derivados estrictamente de la Constitución. Ello significa que se trabaja prescindiendo, pues, en cuanto a los aspectos más directamente afectados por el objeto de estudio, de las opciones legislativas de nivel infraconstitucional que se han adoptado en desarrollo de la Constitución. En particular, se pretende no sentirse vinculado por aquellas decisiones que han sido efectuadas por la LOTC. Precisamente lo que se propone, lo adelanto ya desde ahora, es reformar o, mejor, innovar la LOTC con una específica Ley Orgánica de Protección Constitucional de la Autonomía Local.

En relación con lo anterior, hay que tener en cuenta, además, que buena parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre distintos aspectos de los procesos constitucionales, que lógicamente afectan a nuestra materia, se ha venido produciendo en virtud de una labor de interpretación de la propia LOTC y no de la Constitución. De modo que, a nuestros efectos, tampoco nos sentiremos vinculados en esta ocasión por esta jurisprudencia constitucional.

2.2. El sistema institucional

Naturalmente, aunque el estudio se plantee de *lege ferenda*, el entramado del sistema institucional configurado por la Constitución y la misma práctica política experimentada en su desarrollo dibujan un marco insoslayable para todo análisis y propuesta que pretenda ser mínimamente realista.

Por este motivo se recomienda en todo momento una exquisita atención y consideración de criterios de equilibrio institucional, así como una evaluación de la factibilidad de las innovaciones propuestas. No siempre se valoran debidamente los efectos a largo plazo que producen las reformas normativas e institucionales, cuando es conveniente, en cambio, no guiarse sólo por las apariencias más inmediatas, especialmente cuando se trata de innovaciones que requieren una práctica pausada, la creación de un entorno de aceptación y el desarrollo, en este caso, de una jurisprudencia sobre una nueva figura procesal.

Es importante, además, calibrar el grado de aceptación que cabe esperar de los sujetos implicados a diversos niveles. Lógicamente, no me refiero únicamente a las fuerzas políticas parlamentarias, sino también, con especial énfasis, a los ámbitos jurisdiccionales, ordinarios y constitucionales, a quienes puede afectar.

Dentro de estas consideraciones, entiendo que la introducción de un mecanismo de protección constitucional de la autonomía local ha de procurar insertarse con la mayor naturalidad posible en el actual sistema de justicia ordinaria y constitucional. Es evidente que se trata de innovar, pero también de implicar e interesar a los actores afectados, procurando además los menores trastornos posibles en la concepción general de la justicia constitucional.

2.3. Las experiencias comparadas

En fin, aunque ello no vaya a explicitarse en todos los extremos del análisis, es imprescindible tener presente que ha de situarse nuestro tema en el contexto del Derecho comparado, puesto que de algunos ordenamientos federales cabe extraer lecciones de interés, sobre todo para evitar trasladar e importar a nuestro ordenamiento instituciones aisladas existentes en otros sin tener en cuenta que las mismas se insertan en el conjunto de un sistema institucional que no se corresponde con el establecido en la Constitución española.

Esta prevención va a subyacer en nuestras reflexiones y, a estos efectos, basta ahora recordar en síntesis que la situación de la protección constitucional de la autonomía local en Alemania y en Austria, que son los ejemplos que normalmente se aducen, se incluye en modelos distintos, y que la práctica conocida, además, ofrece resultados que han de ser debidamente valorados.

Así, el recurso de amparo municipal previsto en el art. 93.4.b) de la Ley Fundamental de Bonn se refiere sólo a leyes federales y sólo *subsidiariamente* a leyes de los *Länder*, cuando no pueda plantearse recurso ante el Tribunal

Constitucional del *Land*. Haciendo abstracción de muchas otras cuestiones de carácter teórico, creo útil señalar ahora que la práctica conocida es que el Tribunal Constitucional Federal ha resuelto 16 recursos de amparo municipal, 5 contra leyes federales y 11 contra leyes de los *Länder*, y sólo 3 sobre el total han obtenido sentencia estimatoria. Además, de los 11 recursos contra leyes de los *Länder*, 8 han sido planteados por municipios de Baja-Sajonia, *Land* que en la reforma constitucional de 1993 ha introducido ya un recurso de amparo municipal propio. Así, pues, el amparo de la autonomía local en Alemania, aun a riesgo de simplificar, es una cuestión *esencialmente* propia de la justicia constitucional de los *Länder*, de la que llega a ser uno de los objetos relativamente más caracterizadores en cuanto a su actividad. Se trata, pues, de una diferencia capital con el sistema español, que desconoce una justicia estatutaria propia de las Comunidades Autónomas. Por lo demás, el amparo municipal en Alemania se inscribe dentro de un sistema general de amparo constitucional frente a leyes que, como es bien sabido, resulta lejano al sistema español.

Por lo que se refiere al sistema existente en Austria, vale la pena recordar que el recurso de amparo municipal introducido en la reforma constitucional de 1962 [arts. 119.a).9 y 144] no se interpone frente a leyes ni reglamentos, sino contra determinados actos administrativos lesivos de la autonomía local. Y, por otra parte, el recurso municipal contra la autoridad de tutela (art. 139 Constitución) lo es contra actos de control o tutela sobre actos y disposiciones en todo caso reglamentarios. Así pues, los mecanismos *específicamente* previstos para la tutela de la autonomía local no alcanzan a las normas con rango de ley. A los municipios les queda como única posibilidad utilizar, *como cualquier persona*, el recurso individual frente a leyes o reglamentos, federales o estatales, en la medida que lesionen un *derecho subjetivo* constitucionalmente garantizado como lo es, para los municipios, el derecho a la autonomía, según ha interpretado la jurisprudencia constitucional. El marco de justicia constitucional es, pues, también diferente al nuestro.

La experiencia austríaca en el recurso individual contra leyes y reglamentos interpuesto por municipios en el período más reciente arroja los siguientes datos: han sido interpuestos 13 recursos en siete años (1989-1995); 11 han sido inadmitidos, uno desestimado y sólo uno estimado.

Cabría, en fin, hacer alusión también al proyecto de reforma constitucional de Italia, cuyo texto, aprobado por la Comisión Bicameral en 30 de junio de 1997, prevé genéricamente la competencia de la Corte Constitucional en casos de impugnación directa de leyes que afecten a las competencias *constitucionalmente* atribuidas a los diversos niveles territoriales, entre los que expresamente se cita a los municipios y las provincias (art. 60.2), así como para resolver conflictos competenciales en los que sean parte, entre otros, los municipios y las provincias [art. 134.1.c)]. Aunque, evidentemente, no cabe extraer experiencia de un mero proyecto, nótese que el rango constitucional de la atribución de competencias que puede justificar el recurso ante la Corte es ya una diferencia notable con nuestro sistema de competencias locales.

En definitiva, sólo he querido llamar la atención sobre un posible abuso en el reclamo del Derecho comparado respecto al punto concreto de la protección constitucional de la autonomía local, puesto que deben ponerse en evidencia las diferencias de sistemas, además de conocer la efectividad real que han tenido en la práctica. Las propuestas que se estime oportuno realizar deben, pues, encajar en nuestro sistema, aunque puedan inspirarse, cómo no, en experiencias ajenas.

3. LÍMITES CONSTITUCIONALES EN LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA LOCAL FRENTE A LEYES

Una vez sentado el marco en el que situar el análisis, procede acotar los límites que la propia Constitución impone en la configuración de la justicia constitucional. Para ello, y como recurso argumental, podemos formular la siguiente pregunta: ¿cuáles son el contenido y los efectos de la declaración por el Tribunal Constitucional ante una acción o recurso fundado en que la ley vulnera o lesiona la autonomía local?

3.1. La «declaración de inconstitucionalidad» de una norma con rango de ley

La primera respuesta posible a la pregunta formulada es que se trata, en efecto, de una declaración de inconstitucionalidad que implica la *nulidad* de la ley, aunque es cierto que no siempre debe ser así necesariamente.

Se plantea entonces la cuestión de si está reservada por la Constitución esta declaración a un tipo de *procedimiento* específico, el recurso de inconstitucionalidad. La respuesta a esta pregunta es capital, porque afecta a la legitimación, ya que ésta sí que se halla regulada taxativamente en el art. 162.1.a) CE para el recurso de inconstitucionalidad:

a) La respuesta afirmativa encontraría confirmación en el art. 67 LOTC, que reconduce el conflicto de competencias originado por norma con rango de ley al procedimiento del recurso de inconstitucionalidad. La interpretación sistemática del art. 161.1.a) CE podría avalar esta posición. No obstante, se trata de una solución dada por el legislador, el art. 67 LOTC, que además no cabe decir que haya sido aceptada pacíficamente, por lo que es posible pensar en una solución distinta. La Ley orgánica bien pudiera decidir la creación de un procedimiento específico y distinto al del recurso de inconstitucionalidad cuando se suscite la inconstitucionalidad de la ley con ocasión de un conflicto de competencias. Ciertamente es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional avala la primera respuesta, pero también lo es que tal jurisprudencia, como ya se ha advertido, ha tomado en consideración no sólo los preceptos constitucionales, sino también los de la propia LOTC.

b) Por el contrario, cabe sostener que una reserva de la declaración de inconstitucionalidad al procedimiento del recurso de inconstitucionalidad no se deduce de la Constitución con carácter absoluto, *se trata de una opción de la LOTC*, por lo que es posible su regulación distinta. El 161.1.d) CE puede fundamentar que se trata de «otra materia»; puesto que dicho artículo se refiere en realidad a procedimientos, y habilitar otro procedimiento, con una finalidad distinta pero que puede conllevar la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

El ejemplo más llamativo lo encontramos cuando se suscita «autocuestión», o «cuestión interna», por una Sala del Tribunal Constitucional con motivo de un recurso de amparo, por entender que es la ley la que vulnera el derecho fundamental (art. 55.2 LOTC). En tal caso, se produce una declaración de inconstitucionalidad en la que

- no ha existido recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los órganos legitimados directa y exclusivamente por la Constitución;
- hay dos sentencias: el procedimiento para dictar la segunda es posterior a la primera de las sentencias; no es, por tanto, una «cuestión de inconstitucionalidad» de las previstas en el art. 163 CE; es otro procedimiento distinto, no previsto en el art. 161.1.a) CE ni en el art. 163 CE, que culmina en una declaración de inconstitucionalidad.

El supuesto comentado encajaría, por tanto, en la previsión del art. 161.1.d) CE, según el cual el Tribunal Constitucional es competente para conocer «de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas».

Ciertamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no acepta que con el amparo el recurrente pueda formular la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de la ley. Ahora bien, se trata de una interpretación del propio art. 55.2 LOTC. En la STC 41/1981, FJ 1, por una parte, el Tribunal dice literalmente que «una interpretación racional de *este precepto* (art. 55.2 LOTC) obliga a entender que la inconstitucionalidad de la ley que lesiona derechos fundamentales y libertades públicas puede ser alegada por el recurrente en amparo. De este modo, puede admitirse una pretensión directa de inconstitucionalidad sostenida por particulares (...) siempre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la ley»; mientras que en la STC 65/1983, FJ 2, dice que «*de acuerdo con la LOTC, especialmente en su artículo 55, números 1 y 2, en conexión con el 41 y ss., en el recurso de amparo no puede formularse una pretensión cuyo objeto sea obtener la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, para lo cual la LOTC ha establecido los procedimientos que regula en su Título II...*».

A este respecto, recuérdese que el art. 55.2 LOTC fue introducido en el Senado por una enmienda presentada por UCD que se justificaba así: «El Tribunal Constitucional ha de decidir el amparo aplicando sólo la Constitución y su propia ley orgánica (art. 1 del proyecto), pero si los actos del Estado a los que

se reproche la violación de los derechos fundamentales que justifican el amparo son actos de aplicación de una ley inconstitucional tendrá que pasar por encima de ésta. Sería una declaración implícita de inconstitucionalidad; es preferible que sea expresa y con todas las garantías» (enmienda n.º 55). Al aceptarse la enmienda, el Informe de la Ponencia dice que «se estima indispensable este procedimiento abreviado que evitará que normas inconstitucionales sigan insertas en el ordenamiento jurídico».

Es posible, pues, mediante Ley orgánica, atribuir al Tribunal Constitucional la competencia para conocer de una materia que consista en un procedimiento que pueda desembocar en una sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley y la anule. En nuestro caso, por vulnerar la autonomía local constitucionalmente garantizada.

3.2. Otros tipos de pronunciamiento del Tribunal Constitucional

La segunda respuesta pasa por tomar en consideración que en ocasiones la resolución del Tribunal Constitucional no consiste en una declaración de inconstitucionalidad que implica anulación de la ley, sino que, por ejemplo, se declara la titularidad de la competencia controvertida, tal y como sucede en los conflictos de competencia o en algunos tipos de recursos de inconstitucionalidad por motivos competenciales.

Se trata de una serie de posibilidades que, en una eventual aplicación al caso que nos ocupa, puede combinarse con algo parecido a la previsión de que, una vez declarada la titularidad de la competencia controvertida respecto de una entidad local, el Tribunal Constitucional se pronuncie, en una segunda sentencia, sobre la constitucionalidad de la Ley atributiva o limitadora de la competencia. En síntesis, se trataría de pronunciamientos distintos, tal y como sucede ahora con ocasión del recurso de amparo en el que se aprecia lesión por la ley del derecho fundamental, según se ha señalado más arriba.

Otro tipo posible de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional es aquel en el que se declara que la ley afecta a la autonomía local pero no se anula la ley y se obliga al legislador a su modificación. Se trata de la declaración de «mera inconstitucionalidad» y llamada al legislador para repararla, que aparece en las SSTC 45/1989 (IRPF) y 96/1996 (Disciplina e intervención de las Entidades de Crédito) y que es habitual en otros sistemas de justicia constitucional europeos.

Aunque no es idéntico el caso, sería algo parecido al «dictamen» respecto de tratados internacionales que pueden ser contrarios a la Constitución, según la regulación del art. 78.2 LOTC, en desarrollo del art. 95.2 CE. Sobre ello volveremos brevemente más adelante.

En definitiva, este tipo de declaraciones permiten diferenciar más nuestro supuesto del recurso de inconstitucionalidad y permitir otorgar a los municipios una legitimación que les está vedada por la Constitución en lo que al re-

curso de inconstitucionalidad se refiere. Por tanto, un dato importante será concretar el tipo de *pretensiones* que pueden ser ejercitadas, y que pueden llegar incluso a la declaración de inconstitucionalidad de una ley o a la declaración de que la ley lesiona la autonomía local.

3.3. El ámbito a disposición de la Ley orgánica

Como consecuencia de lo señalado anteriormente, cabe sustentar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley no está reservada constitucionalmente a un tipo de procedimiento específico, el recurso de inconstitucionalidad, sino que puede obtenerse por otras vías debidamente establecidas o especificadas mediante Ley orgánica:

- con motivo de un conflicto de competencias;
- con motivo de un recurso de amparo;
- con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad;
- con motivo del requerimiento de un dictamen.

Como se ha dicho, ha sido una opción de la LOTC —que cabe modificar— reconducir el conflicto de competencias originado en una ley al recurso de inconstitucionalidad. Por otro lado, el amparo originado en una ley, según se ha visto, no se equipara estrictamente a la cuestión de inconstitucionalidad.

Se trata, pues, de atribuir al Tribunal Constitucional, por vía de una nueva ley orgánica, una nueva «materia», según el art. 161.1.d) CE: *la protección de la autonomía local*. La nueva función que se pretende asignar al Tribunal Constitucional no es la del control abstracto de constitucionalidad, que ya la posee, sino la tutela de la autonomía local. Ahora bien, ello no quiere decir que sí, con ocasión de ejercer la función de protección de la autonomía local, es necesario proceder a declarar la inconstitucionalidad de una ley para hacer efectiva aquella tutela, no pueda ejercerse este control sobre la ley.

Asignar al Tribunal Constitucional una nueva materia implica, en realidad, un nuevo procedimiento, con posibilidad de establecer reglas de legitimación específicas, etc., y de establecer la vía por la que, con ocasión del mismo, cabe llegar a la declaración de inconstitucionalidad.

4. LA DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL: ALTERNATIVAS POSIBLES

Una vez decidido que se trata de crear un nuevo procedimiento que atienda a una nueva función del Tribunal, hay que señalar rápidamente las grandes opciones que es posible imaginar, con una sintética valoración de las mismas, para después pasar a articular, a la vista de lo expuesto, una propuesta concre-

ta. Naturalmente, no es ocioso advertir que se efectúa aquí un primer ejercicio prospectivo que debe ser, por tanto, entendido con todas las modulaciones precisas y sin ningún afán dogmatizador, sino todo lo contrario, como aportación de ideas para una reflexión y un debate mucho más amplio.

En el nivel de las grandes opciones, debe comenzarse señalando que si se pretende un control abstracto —una protección en abstracto de la autonomía local— cabe aventurar la idea de un recurso directo ante el Tribunal Constitucional o de un requerimiento o denuncia de inconstitucionalidad, como el previsto por el art. 95.2 CE. Por el contrario, si se pretende una protección frente a concretas y singulares afectaciones de la autonomía local, un control concreto, entonces puede pensarse en algún tipo de recurso indirecto a partir de las normas de aplicación y actos de ejecución de la Ley o un conflicto de competencias.

Sucede, no obstante, que se da una conjunción de ambas necesidades. Probablemente, a primera vista puede parecer que prevalece la necesidad de protección abstracta, a consecuencia de la admisión generalizada de la teoría de la garantía institucional y su utilización por el Tribunal Constitucional. Pero, en tal caso, la legitimación individual de las entidades titulares de la autonomía local no resultaría una cuestión decisiva.

No obstante, me resisto a desvincular la señalada necesidad de protección constitucional de la vertiente subjetiva que pone el acento en la lesión concreta a una entidad local determinada, de manera que el mecanismo de protección debe tener alguna conexión con la aplicación de la ley. Ayuda a ello el art. 11 de la Carta Europea de la Autonomía Local, que dispone: «Las entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna.» Se conjuga la protección abstracta con la idea subjetiva de legitimación individual. Habrá que encontrar, pues, dentro de las alternativas posibles, aquellos elementos que permitan satisfacer ambas perspectivas.

4.1. Un recurso directo ante el Tribunal Constitucional

Cabe idear, en primer lugar, un recurso directo contra las leyes eventualmente lesivas de la autonomía local, con independencia de su aplicación efectiva a un determinado ente local, y que estaría dirigido al Pleno del Tribunal Constitucional. A grandes rasgos, es el sistema alemán ya aludido, sobre el cual hay que recordar que tiene sólo carácter directo para las leyes federales, y es subsidiario respecto de leyes de los *Länder*, cuando no exista un mecanismo de protección interno del propio *Land*.

Ciertamente, es el mecanismo más visible y de mayor efecto aparente; con él se consigue poner a disposición de los entes locales una vía de acceso al Tribunal Constitucional sin trabas que les permite la defensa contra lo que hasta

ahora era para ellos lejano y casi intocable: la ley lesiva de la autonomía local. Pero es cierto que también plantea varios problemas.

El más inmediato es que puede objetarse que en realidad es un recurso de inconstitucionalidad, puesto que el objeto —leyes— y el parámetro del juicio —bloque de la constitucionalidad— es el mismo. Sólo se distingue porque se reduce el alcance de este último a aquellos preceptos constitucionales referentes a la autonomía local.

Es cierto que en Alemania se introdujo el recurso de amparo municipal en el art. 91 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 1951. Ahora bien, inmediatamente se suscitaron serias dudas sobre la corrección de esta intervención legislativa, y se adujo que en realidad se trataba de una ampliación de la legitimación para el control de constitucionalidad regulado en la Constitución, de modo que se acabó por constitucionalizar la figura en la reforma constitucional de 1969. Por otra parte, el amparo municipal, incluso frente a leyes, tiene una incardinación general en el sistema alemán de amparo que no se da en el sistema constitucional español con tanta claridad. Además, hay que insistir en la existencia de Tribunal Constitucional propio de cada *Land* con mecanismos propios de amparo municipal, diferencia fundamental con nuestro sistema.

Ahora bien, no cabe duda que uno de los principales escollos que desde la perspectiva estratégica habría de sortear la introducción de un recurso directo es el hecho de que puede producir un efecto de reacción o rechazo por parte de los órganos jurisdiccionales afectados, y ello en dos sentidos. Por una parte, en el ámbito de la jurisdicción constitucional, por el temor a una avalancha de recursos que signifique un incremento desmesurado del volumen de trabajo del Tribunal Constitucional, ya de por sí excesivo a causa de la generosa configuración legal del recurso de amparo en defensa de derechos fundamentales. Por otra parte, en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, la existencia de un recurso directo ante el Tribunal Constitucional podría hacer percibir una pérdida de capacidad de intervención de los tribunales ordinarios, ya que la cuestión de inconstitucionalidad tal y como está ahora regulada perdería efectividad, en materia de autonomía local, ante la existencia de un mecanismo de recurso directo. Son cuestiones que deben valorarse cuidadosamente.

Situados en la valoración desde un punto de vista técnico, la figura del recurso directo puede convertirse más en una fuente de problemas antes que una vía de solución de los mismos.

Tal vez uno de los extremos que ofrecen mayor dificultad sea el tema de la *legitimación* para recurrir en vía directa las leyes ante el Tribunal Constitucional, lo que va en parte ligado a la del carácter objetivo o subjetivo del recurso. Veamos rápidamente algunos puntos.

A) La opción más correcta desde la óptica institucional es reconocer la *legitimación individual a todos los entes locales* titulares de la autonomía constitucionalmente garantizada. Más en puridad, debiera reconocerse sólo a los directamente afectados por la ley inconstitucional, lo que en muchas oca-

siones puede exigir tomar en consideración un ulterior elemento, que es el acto de aplicación individual de la ley.

Por otra parte, ¿cuál es el criterio de la afectación? El criterio territorial puede no ofrecer dudas en algunos casos: la ley autonómica sólo puede afectar a los entes locales de su territorio, por lo que se restringiría a éstos la legitimación para recurrir la legislación de las Comunidades Autónomas. Pero no siempre ha de ser así, si se piensa en los efectos extraterritoriales que pueden tener decisiones legislativas de una determinada Comunidad Autónoma, que pueden perjudicar desproporcionadamente la capacidad de libre decisión, por ejemplo, de municipios limítrofes de otra Comunidad.

El criterio de la afectación también puede ser claro en el caso de la ley singular —aprobación de un espacio natural por ley, alteración de términos municipales por ley, etc.—. Pero aparece un aspecto discutido en este punto, y es la opinión que pone en cuestión la posibilidad misma de la lesión de la autonomía por la simple aprobación de la Ley. Aparte de las leyes autoaplicativas, ¿podría rechazarse todo planteamiento de recurso directo contra leyes por una lesión eventual de la autonomía local, permitida por la ley pero aún no actualizada? Sería el ejemplo, ya conocido en la práctica, de la ley urbanística que prevé una potestad autonómica de suspensión de acuerdos locales, en contra de los criterios y supuestos de la LBRL. ¿Habría que esperar a que se produjera el conflicto singularizado? Como es sabido, la idea de la ley autoaplicativa cada día es puesta más en cuestión, no para negar que una ley puede predeterminar ya un efecto individualizado, pero sí para entender que siempre es posible un acto de aplicación que singularice la ejecución de la ley y facilite la reacción contra la misma.

En cualquier caso, el reconocimiento de una legitimación individual para un recurso directo ante el Tribunal Constitucional siempre puede aparecer ajeno al sistema general de justicia constitucional de nuestro país, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos. Y puede tener, evidentemente, un efecto disuasorio para la aceptación del nuevo recurso por buena parte de los sujetos e instituciones afectados, incluso por el temor al efecto avalancha, que, por otra parte, no está justificado por las cifras procedentes de la experiencia propia en cuestiones de inconstitucionalidad y de la experiencia del derecho comparado.

B) Ante los inconvenientes de la legitimación individual se han planteado varias hipótesis de *legitimación selectiva*. Esto es, se trata de barajar fórmulas ponderadas de porcentajes de población sobre el total del territorio afectado, o sobre el número de municipios afectados, de manera que para interponer el recurso contra leyes por lesión de la autonomía local se deba reunir un determinado porcentaje de población o de número de municipios respecto de una determinada demarcación (provincia, Comunidad Autónoma, etc.). Una solución sobre este tipo de consideraciones puede disminuir el efecto de prevención frente al exceso de litigiosidad, pero plantea aspectos problemáticos que no pueden desconocerse.

Por una parte, puede ser percibido inmediatamente como una restricción de la legitimación y, en este sentido, es evidente que la negativa al reconocimiento de una legitimación individual cabría ser considerada contraria al principio de igualdad del art. 14 CE en relación, además, con la vulneración del 24 CE. En efecto, no sería difícil sostener que de este modo se introduciría una discriminación no razonable en la defensa jurisdiccional de la autonomía local, la cual debe considerarse idéntica sustantivamente para todos los municipios que la tienen garantizada por la Constitución, con independencia de que su *quantum* competencial pueda ser distinto según dimensiones y capacidad de actuación, y que distinta pueda ser su articulación técnica por medio del entramado de relaciones interadministrativas de cooperación. La superación de la legitimación corporativa para la impugnación directa de reglamentos ante la jurisdicción contencioso-administrativa puede dar una idea de que no resulta sencillo mantener posturas restrictivas en cuanto a legitimación.

Otra cuestión distinta es que, a partir de la distinta configuración constitucional de la garantía de autonomía de los municipios y de las provincias (140 y 141 CE, respectivamente), puedan albergarse ideas acerca de una distinción entre los tipos o categorías de entes legitimados, pero no parece fácil sostener una discriminación entre entes pertenecientes a la misma categoría.

Por otra parte, desde un punto de vista estrictamente técnico, a la vista de la fragmentación y heterogeneidad del mapa municipal español, resultaría sin duda tachable de artificioso y distorsionador cualquier criterio que se adoptase, debido a la gran diversidad de implantación poblacional, dimensiones de los municipios en las distintas Comunidades Autónomas, etc., que probablemente obligaría incluso a calibrar fórmulas *ad hoc* para recurrir las leyes según de qué Comunidad procedieran, lo que sería a todas luces fuente de confusión y no de solución. En todo caso, la necesidad de llegar a pactos y acuerdos para accionar, o no, contra leyes entre diversos municipios y fuerzas políticas genera un riesgo no deseable en el campo en que nos estamos moviendo.

Téngase en cuenta, en fin, que una legitimación selectiva bajo este tipo de parámetros no existe en otros ordenamientos europeos que, incluso con sus diferencias ya señaladas, inspiran la introducción del recurso para la protección de la autonomía local.

Para superar estas dificultades, cabría pensar en reconocer la *legitimación a la FEMP o a las Asociaciones autonómicas* de entidades locales. Muy sintéticamente, parece que mientras sean entidades privadas, de afiliación voluntaria, es difícil reconocerles que pueden ostentar legitimación, aun bajo la fórmula de legitimación por sustitución que se reconoce en otros ámbitos, incluso de la legislación de régimen local. Piénsese, a título de ejemplo, que en Austria, donde la Federación de municipios y la de ciudades ostentan, según la propia Constitución, la representación de los intereses locales (art. 115.3), han solicitado que se otorgue legitimación a los municipios para un recurso especial de autonomía local, hoy inexistente, según se ha dicho, pero no la han solicitado, en cambio, para sí mismas.

C) En fin, se podría también sostener el reconocimiento de una *legitimación orgánica* en la Comisión Nacional de Administración Local, y de sus equivalentes autonómicas para las leyes de las Comunidades Autónomas. Sería, en efecto, una posibilidad, pero es de articulación difícil, ya que la representación municipal en tales Comisiones lo es a través de las asociaciones más representativas, pero de afiliación voluntaria, y por tanto, ofrece el mismo problema señalado anteriormente. Satisfaría, sí, la protección desde la vertiente objetiva de la garantía institucional, pero insisto en que no puede desligarse tal defensa de la consideración subjetiva del derecho reaccional como una parte de la misma autonomía local.

No obstante, es cierto que en la actualidad es lo que más se aproxima al acceso al Tribunal Constitucional, puesto que está capacitada para dirigirse a los órganos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Mejorando en algo esta situación, incluso se ha sugerido que sea la representación local de la CNAL, y no la Comisión en sí, la que esté legitimada. Parece, de todas formas, que la dinámica seguida hasta la actualidad no resulta muy ilustrativa de un alto nivel en la capacidad de reacción de este organismo.

4.2. Un recurso indirecto

Bajo esta expresión englobamos una serie de posibilidades muy distintas entre sí pero que tienen un sustrato común. En efecto, según este planteamiento, y a modo de extrema síntesis, el recurso de protección de la autonomía local estaría constituido por dos fases: una primera impugnación contra un reglamento o acto de aplicación por considerar que la Ley en que se fundan vulnera la autonomía local; y habría luego una ulterior impugnación de la propia ley.

Se trataría, en sustancia, de poder hacer jugar el criterio de la lesión efectiva de la autonomía local a que antes nos hemos referido, de modo que para recurrir contra la ley vulneradora de la autonomía local habría de verificarse primero que ha sido aplicada efectivamente, de manera lesiva para dicha autonomía, a un ente local en concreto. De manera que la protección constitucional contra la ley se articularía sobre la base de la reacción contra su aplicación.

La construcción técnica de estas soluciones es compleja y no es cuestión ahora de desarrollarlas en todo su detalle. Baste por ahora indicar las dos principales opciones que se pueden establecer, sin perjuicio de que más adelante se proceda al análisis más pormenorizado de una de ellas.

A) *Vía previa: un recurso específico ante el Tribunal Constitucional*

La primera opción que se presenta es establecer un recurso directo ante el Tribunal Constitucional contra reglamentos y actos de ejecución que lesionen

autonomía local en aplicación de una ley, a la que, en definitiva, se imputa dicha vulneración.

Este recurso específico, acaso algo parecido a los actuales conflictos de competencias, puede ser establecido por Ley orgánica, en virtud del art. 161.1.d) CE. Ofrece la ventaja de que permite ejercer un control concentrado de las lesiones sobre la autonomía local de dimensión constitucional, frente al control ordinario de la jurisdicción contencioso-administrativa, que sería un control difuso, y que hoy ya es posible, según se indicó al principio, en virtud de la competencia ordinaria de este orden jurisdiccional para conocer de recursos contra actos y reglamentos. Una propuesta de este tenor fue avanzada ya por Javier Salas en 1989.

Ahora bien, para hacer eficaz el control frente a leyes, a continuación hay que añadir inmediatamente que el propio Tribunal Constitucional, al conocer del recurso de amparo de la autonomía local contra actos y reglamentos, deberá plantearse la «autocuestión» o «cuestión interna» ante el Pleno respecto de la ley que debe aplicar y a la cual se le imputa la vulneración de la autonomía local.

Una solución de este tenor ofrece ventajas e inconvenientes. Ciertamente, la introducción de un recurso indirecto contra leyes cuya primera fase, es decir, el recurso contra el acto de aplicación, se residence en el propio Tribunal Constitucional no encaja con la configuración general de nuestro sistema de justicia constitucional, si descartamos el ya citado conflicto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, al que no sería oportuno confundir o equiparar con lo que aquí se trata de introducir.

Por otra parte, la existencia de un recurso indirecto contra la ley, pero que en todo caso se concentra ante el Tribunal Constitucional, podría producir un efecto indeseado de marginación de la jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de un amplio campo típico de su competencia, puesto que ante la existencia de una vía específica el municipio recurrente por lo general habrá de inclinarse por acudir ya ante el Tribunal Constitucional y obviar la vía ordinaria ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Y esta posibilidad puede no ser conveniente desde el punto de vista estratégico general de implicación de la jurisdicción ordinaria, en nuestro caso la contencioso-administrativa, en la defensa de los valores constitucionales como el de la autonomía local.

Junto a ello, también aquí es oponible el eventual efecto «avalancha» que puede retraer a la jurisdicción constitucional de asimilar y aceptar esa nueva materia de su competencia. Aunque, de todos modos, la ya sintetizada experiencia austríaca en el recurso individual contra leyes y reglamentos interpuesto por municipios directamente ante el Tribunal Constitucional no debe permitir extrapolar ni temores ni esperanzas. Hemos constatado 13 recursos en siete años, de los cuales 11 inadmitidos, uno desestimado y uno estimado. También es cierto que Austria tiene 2.347 municipios, frente a los 8.099 de España, pero tampoco creo que esto sea un indicador significativo sobre la posible litigiosidad.

Acaso pueda pensarse en acompañar esta solución con una suerte de *writ of certiorary*, a fin de no sobrecargar al Tribunal Constitucional. Pero es fácil la alegación de que dicha institución no encaja en nuestro sistema de justicia constitucional, aunque debiera tenerse en cuenta también que, en todo caso y al margen del amparo municipal ante el Tribunal Constitucional, subsistiría el recurso de inconstitucionalidad por parte de los órganos legitimados y la cuestión de inconstitucionalidad.

B) *Vía previa: un recurso ordinario*

Según esta otra posibilidad, se trataría de introducir el mecanismo de protección constitucional frente a la ley dentro de un procedimiento —normalmente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa— en que se haya hecho valer la lesión de la autonomía local con motivo de un reglamento o acto de aplicación, que constituiría la fase previa a la vía ante el Tribunal Constitucional. Como se comprenderá inmediatamente, un instrumento de este tenor es el que actualmente inspira la cuestión de inconstitucionalidad y, por consiguiente, con esta opción se trataría de solventar las insuficiencias de la misma respecto de la protección subjetiva y objetiva de la autonomía local, y de aportar una especificidad para tal función.

Ya se ha señalado anteriormente la deficiente regulación de las partes en el proceso de cuestión de inconstitucionalidad por lo que atañe a la intervención procesal de la entidad local que ha suscitado la cuestión por lesión de su autonomía en virtud de una ley. Añadamos ahora el dato capital de que el auto por el que se decide no plantear la cuestión de inconstitucionalidad no es susceptible de recurso alguno (art. 35.2 LOTC).

Pues bien, una vía previa ante la jurisdicción ordinaria y la ulterior fase ante el Tribunal Constitucional debieran poder hacer frente a este tipo de carencias con el objetivo delimitado de *protección de la autonomía local* y, por consiguiente, sin extrapolar tales innovaciones a todo tipo de inconstitucionalidades alegadas en un proceso ordinario ni, por supuesto, a todo tipo de partes procesales.

Así, por supuesto, esta alegación de lesión de la autonomía local sólo la podría efectuar una entidad local titular de esta autonomía, por lo que no será planteable en cualquier procedimiento contencioso-administrativo: por ejemplo, por un particular que alegase la ilegalidad del acto —de aprobación definitiva de un plan urbanístico, pongamos por caso— por incompetencia de la Comunidad Autónoma, por entender que vulnera la autonomía local.

En cuanto a la articulación procesal, lo más sencillo sería permitir que contra el auto del tribunal ordinario de denegación de la cuestión de inconstitucionalidad cupiera el recurso de protección de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional por parte del ente local. Pero si resulta que sí se admite la cues-

tión de inconstitucionalidad, entonces la entidad local quedaría apartada del proceso, a menos que se modificara su regulación con carácter general.

La previsión de una vía previa ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ulterior fase ante el Tribunal Constitucional requiere un ulterior y más complejo desarrollo, por lo que se va a abordar más adelante con mayor detenimiento. En cualquier caso, se partiría de la consideración positiva que esta opción permite implicar a los tribunales ordinarios en la protección de la autonomía local, forzándoles a efectuar un juicio de constitucionalidad de la ley desde la óptica de la autonomía local. Y de que la vía a considerar debe ser específica para la protección de la autonomía local, so riesgo de desnaturalizar la actual cuestión de inconstitucionalidad, que en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa hasta la fecha está funcionando razonablemente bien.

4.3. Un conflicto de competencias

La introducción de un conflicto de competencias local sería posible si se considera como una nueva «materia», susceptible de ser atribuida a la competencia del Tribunal Constitucional, también según el art. 161.1.d) CE.

Ya antes me he referido a alguna pieza que ofrece tinte de conflicto competencial, y no es de extrañar, habida cuenta de la íntima conexión que existe entre la inconstitucionalidad por vulneración de la autonomía local y el conflicto competencial, tal y como sucede con las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Pero la configuración procedimental de este eventual conflicto no difiere mucho de algunas de las opciones ya comentadas.

Así, por un lado, es lógico establecer un previo requerimiento del ente local al Estado o a la Comunidad Autónoma por la invasión competencial mediante reglamento o acto de ejecución y, ante su desatención, introducir la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional, quien resolvería el conflicto. Naturalmente, en caso de que el conflicto tenga origen en una ley, que es lo que más nos interesa, deberá ofrecerse una salida: así, la Sala del Tribunal, posteriormente a la resolución del conflicto, plantearía la «cuestión interna» o «autocuestión» al Pleno sobre la Ley, según el modelo que nos ofrece el art. 55.2 LOTC; y no, en mi opinión, según la reconducción del conflicto al recurso de inconstitucionalidad que prevé el art. 67 LOTC.

Alternativamente, podría establecerse aquí una vía jurisdiccional previa a la constitucional, de manera que el primer conflicto competencial se resolviera en vía contencioso-administrativa y, de tener su origen en la ley, se elevaría a una segunda fase resolutoria ante el Tribunal Constitucional. Como se puede ver, nos aproximamos mucho a la idea del recurso indirecto acabado de esbozar en el apartado anterior, en sus dos opciones de control concentrado por el propio Tribunal Constitucional en la fase previa o de intervención en la misma de la jurisdicción ordinaria.

Acaso pudiera señalarse como elemento diferenciador que el objeto del

conflicto de competencias puede ser más limitado que un recurso o cuestión, y restringirlo sólo al contenido competencial de la autonomía local. Pero me temo que surgirían inmediatamente graves dificultades de delimitación de los supuestos de hecho que configurarían una y otra vía.

4.4. Un requerimiento o denuncia

En fin, según ya se ha adelantado más arriba, y siguiendo la previsión del art. 95.2 CE y su articulación en el art. 78 LOTC, se puede sugerir, como ya se ha hecho, un requerimiento, denuncia o queja ante el Tribunal Constitucional sobre la vulneración de la autonomía local por una ley estatal o autonómica, que desemboque en una declaración de inconstitucionalidad.

La característica de una acción de este tipo es que se dirige directamente contra la ley y, por tanto, no hace falta acto de aplicación. No requiere agotar una vía previa, pero el pronunciamiento del Tribunal Constitucional es meramente declarativo: no anula la ley. Impone una obligación al legislador de modificar lo que se considera contrario a la autonomía local, pero respeta la libertad de configuración del legislador para que el Parlamento adopte la alternativa que estime oportuna.

Podría plantearse, incluso, si la queja o denuncia debiera plantearse frente a proyectos de ley antes de su aprobación definitiva, resucitando así el recurso previo de inconstitucionalidad en su día suprimido. Por ello mismo no parece, ya de entrada, una solución que sea de fácil encaje en nuestro sistema, aunque se deja constancia de la misma porque puede ser útil para una ulterior reflexión.

En todo caso, señalemos que, igual que el recurso directo, esta opción desatascaría el aspecto institucional y no el subjetivo de la autonomía local, y en su articulación procesal sería difícil conjugar adecuadamente la posición de las partes. Empezando por la legitimación para formular la queja o denuncia, que ofrece similares problemas que los señalados con ocasión de analizar un eventual recurso directo: ¿legitimación selectiva?, ¿orgánica?, ¿corporativa? De nuevo surge un escollo difícil de sortear.

Claro que si se concibe como una queja o denuncia y no como un recurso de protección subjetiva, la participación parece que podría limitarse al impulso inicial, sin que deban reconocerse especiales facultades en el procedimiento a los legitimados para ejercer el impulso.

Cabe también objetar, en fin, que los efectos de la declaración del Tribunal Constitucional son menos contundentes; a menos que de la denuncia o queja pudiera seguirse una sentencia de anulación y no un mero dictamen de lesión de la autonomía local.

5. UNA PROPUESTA CONCRETA: EL RECURSO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL

5.1. Significado de la propuesta

Después de haber visto a grandes rasgos las alternativas sintéticamente esbozadas, y de la problemática que conlleva cada una de ellas, procede formular o sugerir una propuesta concreta de reforma legislativa que permita introducir en nuestro ordenamiento un mecanismo de protección constitucional de la autonomía local. Tal y como se ha advertido en su momento, los criterios para formular esta propuesta se inscriben en la prudencia que aconseja ser cautelosos a la hora de efectuar injertos en un cuerpo vivo, siendo conscientes de que puede experimentar, pues, rechazos y que, por consiguiente, éste es uno de los extremos que se deben ponderar en la valoración de las diversas opciones que subyace en el análisis.

Como también he dejado dicho, entre los valores que adopto está el de combinar la vertiente objetiva de la garantía institucional de la autonomía local con la componente subjetiva que, en su formulación procesal, puede anudarse incluso al art. 11 de la Carta Europea de la Autonomía Local.

Entre las varias posibilidades señaladas, creo que puede intentarse diseñar un supuesto de recurso indirecto contra leyes que permita conjugar una vía previa en la jurisdicción contencioso-administrativa con el acceso posterior al Tribunal Constitucional. Genéricamente, tal opción ofrece la ventaja de permitir la existencia de un filtro previo a la intervención del Tribunal Constitucional, que puede suavizar el síndrome de avalancha o incremento de litigiosidad ante el Tribunal Constitucional. Además, tiene en cuenta la dinámica a largo plazo, en el sentido de implicar activamente a la jurisdicción contencioso-administrativa en la protección constitucional de la autonomía local, y digo protección constitucional porque los órganos de dicha jurisdicción deberán efectuar, como se ha dicho, el juicio de constitucionalidad de la ley que deben aplicar al proceso ordinario en su primera fase.

Como digo, a largo plazo la jurisprudencia constitucional que vaya a recaer en este procedimiento va a ir impregnando a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, que han sido jueces de primera instancia en la defensa de la autonomía local. De manera parecida a lo que ha sucedido con la tutela de los derechos fundamentales, en la que se ha implicado a los tribunales, donde finalmente es donde se va dando en muchos casos la tutela del derecho fundamental. En el caso de la autonomía local, tal vez no sea igual la dinámica, porque nos estamos refiriendo a reacciones ante la ley, pero sí ayudará a la jurisdicción contencioso-administrativa a una sensibilización por la aplicación de la doctrina sobre la autonomía local y a sentirse parte de una «jurisdicción constitucional de protección de la autonomía local».

No se me oculta que uno de los principales inconvenientes de una solución

que prevea una intervención previa de la jurisdicción contencioso-administrativa estriba en la actual situación de dicho orden jurisdiccional, tanto desde el punto de vista del endémico retraso en la resolución de los asuntos como de la insuficiente, a mi juicio, especialización que se observa en la composición de sus órganos. Incluso pueden añadirse otras prevenciones, como por las incertidumbres que en muchos puede suscitar la próxima creación de los juzgados de lo contencioso-administrativo, que por su ámbito competencial no van a ser totalmente ajenos a las cuestiones referentes a la afectación de la autonomía local.

En cualquier caso, como digo, se trata de establecer un procedimiento creado *ex novo*, en virtud de la previsión del art. 161.1.d) CE, que permite, además, establecer reglas de legitimación y procedimiento específicas, según el art. 162.2 CE.

Este procedimiento va a tener en cuenta, en fin, un dato que ya ha ido apareciendo en pasajes anteriores, esto es, que la necesidad de la tutela jurisdiccional a nivel constitucional de la autonomía local combina elementos que se encuentran en los distintos procesos constitucionales existentes en la actualidad. Hay similitudes con la protección que ofrecen el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, hay aspectos que aproximan nuestro caso a las funciones de un conflicto de competencias, e incluso cabe indicar que la actual forma de protección de los derechos fundamentales en vía ordinaria y en vía constitucional no resulta del todo alejada de las necesidades de protección, en su aspecto subjetivo, de la autonomía local que se aproxima, en definitiva, a un derecho de configuración legal. Todo ello puede aportar elementos para construir el recurso de protección constitucional de la autonomía local.

No debe extrañar, pues, que la propuesta que se formula presente ecos de los distintos procesos citados. Por otra parte, ya se ha indicado que entiendo preferible construir los nuevos instrumentos con los mismos mimbres de los que están formados los hoy existentes, antes que elucubrar en el vacío. Se trata de ofrecer una propuesta que rompa lo menos posible con el actual sistema de conjunto de modo que resalte su función de mejora técnica del sistema vigente. En fin, reitero que se trata principalmente de ofrecer materiales para la discusión y el debate, y que no pretendo dejar «cerrada» una cuestión de tan gran calado como la que nos está ocupando.

Aun a riesgo de simplificar, la esencia de la propuesta consiste en crear un procedimiento que consta de dos fases, un *recurso contencioso-administrativo especial de protección de la autonomía local acompañado de una ulterior cuestión de autonomía local ante al Tribunal Constitucional*.

5.2. Instrumento de regulación

Según se desprende de lo dicho, por el alcance de la propuesta, el instrumento normativo adecuado para llevarla a cabo se trata, evidentemente, de una

Ley Orgánica. Ahora bien, desde un punto de vista formal, caben dos soluciones: proceder a una reforma de la LOTC, o bien aprobar una Ley *ad hoc*. La expresión plural del art. 161.1.d) CE «las leyes orgánicas», en relación con el 162.2 CE, permite apoyar la opción de la ley *ad hoc*. Hasta ahora se ha seguido la técnica de reformar la LOTC, pero creo que en esta ocasión se puede optar por la redacción de una Ley orgánica específica, reguladora del Recurso de Protección constitucional de la autonomía local. Con ello se da mayor realce a la función, se señala más la distinción con los procedimientos existentes y se subraya su singularidad. Además, no se regula sólo el procedimiento ante el Tribunal Constitucional —que es lo propio de la LOTC—, sino también la vía previa de defensa constitucional de la autonomía local en la jurisdicción ordinaria. Todo ello, sin perjuicio, lógicamente, que posteriormente se adopte la técnica legislativa adecuada para presentar los textos actualizados de las leyes reformadas.

Porque, en efecto, debe tenerse en cuenta, por otra parte, que la solución que se propone puede afectar también a algunas disposiciones de la LOPJ. Así, por ejemplo, el art. 9.4, que señala la competencia del orden contencioso-administrativo, que debería ampliarse «a la defensa constitucional de la autonomía local», lo que es fácil habida cuenta del art. 9.1 LOPJ.

Naturalmente, deberá procederse a la correspondiente modificación de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa o, si procede, ésta deberá incorporar las innovaciones que deriven de la Ley Orgánica del recurso de protección constitucional de la autonomía local. A este respecto puede tenerse en cuenta la oportunidad de la actual tramitación parlamentaria del proyecto de ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo el Senado, probablemente, la sede adecuada para incorporar las innovaciones que requiera la introducción del recurso de protección constitucional de la autonomía local, por la especial configuración de aquél como Cámara territorial.

5.3. Objeto del recurso

En su primera fase, esto es, en vía contencioso-administrativa, el objeto del recurso está constituido por cualesquiera actos o disposiciones del Estado o de las Comunidades Autónomas, con rango inferior a la ley, que se consideren lesivos de la autonomía local.

El objeto del recurso, inicialmente, pretende limitarse, pues, en el sentido de disponer que las leyes no pueden ser objeto autónomo del recurso, sino lo son conjunta e indirectamente, con un reglamento o acto de aplicación.

Por lo que se refiere a las denominadas leyes autoaplicativas, ya se ha indicado antes que cada vez más se sostiene que cabe siempre encontrar un acto de aplicación o forzar su producción para el caso, por la vía, por ejemplo, de petición municipal de inaplicación de la ley considerada lesiva de la autonomía local.

En la segunda fase del procedimiento, al cuestionarse la ley que vulnera la autonomía local, el objeto de la misma es la ley.

5.4. Fundamento del recurso

El fundamento del recurso especial en vía contencioso-administrativa es la lesión de la autonomía local por el acto o reglamento impugnado, *fundándose en que tal lesión procede de la ley en que aquéllos se amparan*.

En este sentido, la existencia del acto de aplicación es el *presupuesto* para poder fundamentar el recurso. Pero en esta vía especial el recurso no puede fundarse en que es sólo el acto de aplicación y no la ley quien afecta a la autonomía local.

Así, deberá comprobarse en el mismo trámite de admisión del recurso que la lesión a la autonomía local se imputa ya desde el primer momento a la ley que resulta de aplicación.

Por otra parte, deberá precisarse que cabe fundamentar también el recurso en la vulneración del principio de suficiencia financiera, que tiene también naturaleza constitucional (142 CE), en la medida en que integre el de autonomía local.

5.5. Órgano competente

La interposición del recurso contencioso-administrativo especial se efectuará ante el órgano competente según las reglas generales del sistema de distribución orgánica de competencias general propio de la LOPJ y Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, tomando como punto de referencia los actos o disposiciones impugnados.

No es conveniente establecer reglas competenciales distintas para este procedimiento especial, como no las hay para el procedimiento de protección de los derechos fundamentales de las personas. Las peculiaridades del procedimiento no deben significarse aquí.

5.6. La legitimación para recurrir

La articulación de un procedimiento de recurso indirecto, compuesto por un recurso previo contra el acto de aplicación y posterior planteamiento de la cuestión de autonomía local ante el Tribunal Constitucional, permite conjugar las exigencias de una reglas de legitimación que resulten equilibradas.

En efecto, como punto de partida debe reconocerse la legitimación a *cualquiera de los entes locales con autonomía constitucionalmente garantizada y que además ostente un interés legítimo en la anulación del acto o disposición que es objeto inmediato del recurso*.

No hay, pues, una acción pública local en defensa de la autonomía local, puesto que se exige el requisito de la afectación específica. Las dificultades que a este respecto se presentaban en la valoración de un eventual recurso directo contra leyes por parte de los entes locales quedan así atemperadas. Se requiere, así, la legitimación específica para la primera fase del procedimiento que debe servir de encauzamiento de todo hipotético riesgo de acumulación en el acceso al Tribunal Constitucional.

De esta forma se consigue evitar el problema más arriba señalado de restringir la legitimación dentro de una misma categoría de entidades locales, exigiendo requisitos de población o de otro tipo. Cuestión bien distinta, y ciertamente delicada, es la de considerar si es posible, y en su caso conveniente, extender dicha legitimación no sólo a los municipios, cuya autonomía está garantizada en el art. 140 CE, sino también a las provincias, sobre cuya administración autónoma se pronuncia de forma bien distinta el art. 141 CE. No se trata ahora de profundizar en este extremo, pero sí debe valorarse en qué medida los intereses funcionales de la provincia de asistencia y cooperación a los municipios pueden ser hechos valer por los propios municipios afectados en el caso de una ley que afectara a aquella función provincial de sostén de la autonomía municipal.

Así las cosas, deberá valorarse si la legitimación en este proceso especial debe extenderse a todos los entes locales que tienen garantizada la autonomía por el bloque de la constitucionalidad, que incorpora a los Estatutos de Autonomía. En tal caso, se incluiría, además, a las islas en Baleares y Canarias, las Comarcas al menos en Cataluña. No es de descartar que sea correcto restringir la legitimación de estas últimas entidades para el supuesto de aplicación de leyes autonómicas.

En el supuesto de limitarse la legitimación sólo a los municipios, sería congruente denominar a todo el procedimiento «recurso de protección constitucional de la autonomía municipal».

En todo caso, para la adopción del acuerdo de interposición de este recurso especial puede pensarse en establecer un quórum reforzado de mayoría absoluta por parte del pleno de la corporación local.

5.7. Las pretensiones

Como se está viendo, en el fondo de todo el planteamiento hay una combinación de aspectos subjetivos y objetivos, por lo que las pretensiones han de dar satisfacción a ambas perspectivas. Así las cosas, la finalidad del procedimiento que acota lo que se pretende es, esencialmente, que sea *examinada* la constitucionalidad de la ley, en lo que se refiere a la garantía de la autonomía local, primero por el juez ordinario y después por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, de esta pretensión genérica se deducen determinadas preten-

siones específicas que acotan el ámbito de la jurisdicción en esta vía especial. Así, cabe señalar las siguientes:

a) Por una parte, la pretensión de *declaración* por la jurisdicción contencioso-administrativa de *vulneración de la autonomía local* por el acto, reglamento o por la ley. Este primer pronunciamiento tiene efectos meramente declarativos, es el equivalente específico de la declaración de no ser conforme a derecho que puede pretenderse en todo recurso contencioso-administrativo.

b) En su caso, cabe añadir, además, una pretensión específica de *anulación* por la jurisdicción contencioso-administrativa del acto o reglamento objeto del recurso, siempre que la misma sea consecuencia de la anterior declaración. Ahora bien, esta pretensión, según luego se verá, no es la más relevante, de acuerdo con la finalidad última del procedimiento, que es obtener un pronunciamiento sobre la ley.

c) Respecto de la norma con rango de ley, como la pretensión de declaración de vulneración de la autonomía local es en el fondo de declaración de inconstitucionalidad, se especifica que la pretensión es de ulterior anulación por el Tribunal Constitucional o, mejor técnicamente, *pretensión de planteamiento de la «cuestión de autonomía local»* por el órgano contencioso-administrativo al Tribunal Constitucional, es decir, de iniciar la segunda fase del procedimiento.

d) Cabe permitir el planteamiento de otras pretensiones, especialmente las de «restablecimiento de la autonomía local» indebidamente vulnerada.

5.8. El procedimiento

El procedimiento, según se está viendo, consta de dos fases, la primera de las cuales es un recurso contencioso-administrativo especial, al estilo del recurso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Ahora bien, este mecanismo no es eficaz frente a leyes si en su aplicación sólo es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad en los términos ordinarios, y por ello se establece una segunda fase con la creación de una nueva «cuestión de autonomía local» a plantear ante el Tribunal Constitucional, y que reviste ciertas singularidades. Sin entrar en detalles, señalemos algunos extremos de interés.

A) *Primera fase: el recurso contencioso-administrativo especial*

Una primera posibilidad sería que se estableciera la regla según la cual si el tribunal contencioso-administrativo aprecia lesión de la autonomía local, procede a declarar la misma y a anular el acto o disposición reglamentaria objeto del recurso. Pero como el fundamento de tal lesión sería la infracción por la ley

del principio de autonomía local, si se aprecia que efectivamente la lesión procede de ley, cabría disponer que *después* de haber resuelto el caso, el propio tribunal contencioso-administrativo planteara el procedimiento de «Cuestión de autonomía local» ante el Tribunal Constitucional, dando inicio así a la segunda fase. Sería una suerte de trasposición de la «cuestión de legalidad» prevista en el proyecto de ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

No obstante, esta solución, que puede no representar problemas respecto de reglamentos ilegales, ofrece una seria dificultad si se traslada a nuestro caso, en la medida que presupone la inaplicación por el juez de la ley que considera lesiva de la autonomía local, para poder resolver el caso concreto, y plantear después la cuestión ante el Tribunal Constitucional. Por ello se sugiere otra alternativa que tiene, además, una virtualidad añadida.

En efecto, se trata de establecer la obligación del órgano jurisdiccional de plantear la «cuestión de autonomía local» antes de dictar sentencia, si aprecia que la ley tachada de lesiva para la autonomía local efectivamente lo es. No se trata tanto de resucitar el complejo tema de la duda de constitucionalidad que se formula el juez, ni poner en cuestión la aplicación directa de la Constitución. Más sencillamente, para ser operativos, se trata de *establecer la regla del obligado planteamiento de la cuestión*, tanto si existe duda como si existe convicción de lesión de la autonomía local por la ley, con suspensión de plazo para dictar sentencia.

De esta forma se hace realidad lo antes indicado de que la existencia del acto de aplicación de la ley debe jugar sobre todo como *presupuesto* del procedimiento y como objeto *inmediato* del recurso, pero, en realidad, el objeto último del recurso es la ley. Al impedirse, así, resolver el caso concreto sin antes resolver el Tribunal Constitucional sobre la ley, se consigue también racionalizar el uso de este procedimiento por parte de los entes locales, que saben que el mismo no irá destinado a otorgar una satisfacción inmediata a la pretensión anulatoria vinculada al caso concreto.

A este objetivo de racionalizar el uso del procedimiento que se está prefigurando deberá coadyuvar la no introducción de reglas especiales sobre la *suspensión* del acto impugnado, a diferencia, en esta ocasión, de lo que ocurre con el procedimiento de protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, si el tribunal contencioso-administrativo no aprecia la lesión de la autonomía local por la ley que ha sido invocada, deberá, en consecuencia, resolver por auto no plantear la cuestión de autonomía local ante el Tribunal Constitucional. Entonces, *la entidad local recurrente puede interponer recurso ante el Tribunal Constitucional contra el auto denegatorio* del planteamiento de la cuestión. Como se ve inmediatamente, ésta es una diferencia clave respecto de lo que ocurre actualmente con la cuestión de inconstitucionalidad, en la que no se admite, según el art. 35.2 LOTC, recurso alguno contra el Auto del órgano judicial ordinario relativo al planteamiento, o no, de la cuestión.

De esta forma, la entidad local, debidamente legitimada según el caso concreto, siempre podrá acceder a plantear ante el Tribunal Constitucional la

eventual lesión de la autonomía local por una ley, pero no en un proceso abstracto, sino con ocasión de alegar la producción de una efectiva vulneración de su autonomía, subjetivamente considerada.

En definitiva, podría decirse, visto de otra forma, que el objeto del recurso, en su fase previa, es el planteamiento de la cuestión de autonomía local por parte del órgano jurisdiccional. Las entidades locales hacen efectiva, así, su capacidad para *promover* la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que vulneren su autonomía, pero no ante un órgano político —los legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad— ni en defensa abstracta, sino ante un órgano jurisdiccional y en defensa concreta.

B) *Segunda fase: la cuestión de autonomía local ante el Tribunal Constitucional*

La segunda fase del procedimiento consiste en la cuestión de autonomía local que debe resolver el Tribunal Constitucional. La misma se inicia por una doble vía:

- o bien por el Auto de planteamiento, dictado por el órgano jurisdiccional,
- o bien por el recurso presentado por la entidad local contra el auto denegatorio de aquel planteamiento de la cuestión.

En ambos casos, existe un pronunciamiento del órgano contencioso-administrativo, que mediante Auto deberá haber efectuado necesariamente el llamado «juicio de relevancia» respecto de la afectación de la validez de la ley para la resolución del caso, con especial pronunciamiento sobre la lesión de la garantía constitucional de la autonomía local. Este Auto es, en realidad, el objeto que delimita la «cuestión de autonomía local», y el Tribunal Constitucional deberá pronunciarse a partir del mismo.

Como se comprenderá, el nuevo procedimiento deberá contar con un *trámite de admisión* estricto que ha de permitir verificar la presencia de los requisitos formales de admisibilidad y, sobre todo, valorar la consistencia de una fundamentación mínima, un *fumus boni iuris* específico. Para obtener un equilibrio entre las posiciones de las diversas partes y la del propio Tribunal Constitucional, se proponen las siguientes particularidades:

- que el trámite de admisión esté atribuido a la competencia de las Salas del Tribunal Constitucional, aunque en puridad le debiera corresponder al Pleno;
- que los criterios para la resolución de la admisión sean, de forma parecida a las existentes para el recurso de amparo, los siguientes: sólo se admitirá la cuestión a trámite si así lo estima la mayoría de la Sala, me-

diante Auto motivado; si hay unanimidad en no admitir la cuestión, se resuelve por Providencia, y si no la hay, se rechaza mediante Auto motivado.

En la tramitación de la cuestión de autonomía local serán *partes* la entidad local y el Estado o la Comunidad Autónoma autora de la ley cuestionada, a diferencia de lo que sucede en la actualidad con la cuestión de inconstitucionalidad, según se ha recordado, en la que no pueden intervenir los entes locales promotores de la cuestión.

Se seguirán las reglas ordinarias de acumulación de cuestiones sobre la misma ley, según la práctica generalizada del Tribunal Constitucional, pero con clara tendencia a objetivar y agilizar el proceso.

En fin, la *sentencia* del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelva la cuestión de autonomía local debe contener necesariamente un pronunciamiento acerca de la vulneración, o no, por la ley cuestionada de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Ahora bien, a partir de aquí cabe incorporar otros contenidos según las pretensiones que se hayan formulado. De una parte, conviene tener en cuenta la experiencia adquirida acerca de los distintos tipos de sentencias que se pronuncian sobre la constitucionalidad de una ley, así como la pluralidad de efectos que cabe anudar a las sentencias producidas en los conflictos de competencias. Una vez más, insisto en el carácter mixto de este recurso y cuestión de protección de la autonomía local, para dejar a la práctica la decantación de las posibilidades.

El punto más visible sería, en todo caso, el de admitir que el Tribunal Constitucional, una vez declarada la lesión de la autonomía local por la ley cuestionada y anulada ésta, proceda él mismo a anular el acto o reglamento que fue el presupuesto inicial para poner en movimiento el recurso de protección constitucional de la autonomía local y que sirvió para determinar la legitimación de la entidad recurrente. En la medida en que se quiera subrayar también la vertiente subjetiva de la protección constitucional de la autonomía local, cabría, en efecto, establecer la pretensión anulatoria del acto en la fase de cuestión y acceder a ella en la sentencia. Probablemente, ello dependerá del tipo de ley objeto de la cuestión y del defecto imputado: por ejemplo, si se trata de una ley que autoriza un exceso competencial por parte del Estado o de la Comunidad Autónoma, y es declarada lesiva de la autonomía local por el Tribunal Constitucional, el mismo podría sin dificultad anular el acto dictado viciado de incompetencia y que originó el recurso.

6. UNA CUESTIÓN PENDIENTE: LA INSATISFACTORIA POSICIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La propuesta que se ha esbozado a grandes rasgos, sin perjuicio de toda la flexibilidad con que se formula, o precisamente por ello, es susceptible de

múltiples desarrollos y matizaciones. Pero lo cierto es que, tratándose de una solución posibilista y que pretende cubrir algunos flancos del déficit actual de protección de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, no alcanza a solventar otras carencias notorias de la inserción del sistema local en el entramado del Estado autonómico, que son, en definitiva, consecuencia de algunas características del mismo.

En efecto, no debemos olvidar, ya lo señalé más arriba, que las Comunidades Autónomas serán las más afectadas por un nuevo mecanismo que, en definitiva, ha de significar un mayor control de su actividad legislativa. El sistema alemán cubre perfectamente esta cuestión, mediante la existencia de una jurisdicción constitucional propia de cada *Land* que prácticamente cubre ya la tutela de la autonomía local, siendo subsidiaria la protección federal. Pero nuestro sistema autonómico, como es bien sabido, carece de mecanismos propios de garantía estatutaria y de control de la propia legislación por parte de las Comunidades Autónomas. La cuestión es, entonces, *¿cómo articular un mayor protagonismo de las Comunidades Autónomas en la tutela de la autonomía local y en el control de sus propias leyes?*

No es ahora el lugar de responder definitivamente a esta pregunta, pero sí que, al menos, pueden adelantarse algunas ideas. En efecto, hay instrumentos de cierta complejidad, pero que no deben descartarse en futuros desarrollos. Me limitaré a señalar uno de ellos.

Se trata de pensar en la posibilidad de reconocer la legitimación a los entes locales —o a sus federaciones— para solicitar a los *Consejos consultivos autonómicos* dictamen previo sobre la afectación de la autonomía local por parte de proyectos o proposiciones de ley que se encuentren en tramitación ante el parlamento autonómico. O, al menos, para dirigirse a los órganos legitimados para ello.

Las variantes posibles son enormes, según la regulación de cada uno de estos organismos que van cubriendo la mayoría de las Comunidades Autónomas. Pero si se estabilizara una vía previa, aunque sea consultiva, dentro del ámbito institucional de las Comunidades Autónomas, podría contemplarse, entonces, el recurso, requerimiento o cuestión ante el Tribunal Constitucional como un mecanismo subsidiario, al estilo del sistema alemán.

A los efectos de cuanto se señala, acaso convenga tomar en consideración la práctica que está funcionando ya en Canarias, en relación a los Cabildos, que ostentan una suerte de legitimación para acudir al Consejo Consultivo en relación de proyectos de ley si no han tenido la debida participación en su elaboración, o en las Islas Baleares, donde también el *Consell Consultiu* tiene específicas competencias de protección respecto de los *Consells Insulars*. En fin, y sin desconocer las singularidades del caso, también la Comisión Arbitral del País Vasco representa un mecanismo interno de control que puede aportar sugerentes perspectivas.

No se me ocultan las dificultades y la complejidad de la línea de reflexión que se sugiere, pero creo que un emplazamiento a las Comunidades Autóno-

mas para regular un mecanismo autonómico de control de sus propias leyes —aunque sea por vía de dictamen previo—, que debería aprobarse como ley institucional o de quórum reforzado, y que podría ofrecer una cierta protección de la autonomía local, sería congruente, por una parte, con la tendencia a la interiorización de la Administración local en las Comunidades Autónomas que se defiende con carácter general.

Y, por otra parte, encajaría con la dinámica trifásica del Pacto local, según el documento del Gobierno, donde se dibuja una partición de responsabilidades: así, el Estado asumiría su responsabilidad al establecer el recurso de protección de la autonomía local para leyes estatales y el subsidiario para leyes autonómicas; y podría otorgarse un plazo a las Comunidades Autónomas para que legislen su propio mecanismo de defensa de la autonomía local.

Pero el desarrollo de esta última reflexión excede ya del objeto del presente estudio.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

La doctrina española se ha hecho eco desde hace tiempo de la carencia de un mecanismo de protección constitucional de la autonomía local y ha sugerido soluciones de todo tipo (R. Martín Mateo, L. Parejo, R. Gómez-Ferrer, A. Fanlo, J. Rodríguez-Zapata, M. Aragón, etc.). Por todos, quiero recordar aquí el trabajo de Javier SALAS, «La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», publicado en la *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 245 (1990).

Muy recientemente, dos publicaciones colectivas han aportado nuevos estudios de interés para la cuestión que nos ocupa. En primer lugar, el *Anuario del Gobierno local 1997* (T. Font, dir.), Ed. Marcial Pons, 1997, incluye, entre otros, los siguientes trabajos específicamente referidos a la protección constitucional de la autonomía local: Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA, «Autonomía local y procesos jurisdiccionales: el problema de la legitimación»; Markus GONZÁLEZ-BEILFUS, «El recurso de amparo municipal en la República Federal de Alemania»; y María Jesús GARCÍA MORALES, «La impugnación de normas por los municipios ante el Tribunal Constitucional en Austria». Resultan de gran utilidad para conocer la problemática real que se plantea en cada uno de los ordenamientos estudiados y el alcance efectivo de las soluciones que se proponen.

Por otra parte, el n.º 3 de la colección «Documents Pi i Sunyer» (Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, Barcelona, 1997), bajo el título *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, contiene las ponencias que se presentaron sobre este tema en la «Conferencia sobre la Carta Europea de la Autonomía Local», celebrada en Barcelona en abril de 1997 (J. Galofré, L. Parejo, E. Paricio, J.

Rodríguez-Zapata y J. M. Bandrés), con enfoques y contenidos muy diversos. Incluye también una propuesta elaborada por la FEMP.

Algunos de los trabajos citados incluyen ulteriores referencias bibliográficas que permiten ampliar el conocimiento del tema; en especial, los de Rodríguez-Zapata, González Beilfuss y García Morales y el de Parejo Alfonso.

La protección jurídica de la autonomía local en el Derecho español

Luciano Parejo Alfonso

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Carlos III de Madrid

I. LA INSUFICIENCIA E INIDONEIDAD DE LA SITUACIÓN ACTUAL, NO OBSTANTE EL CUMPLIMIENTO POR EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL DE LAS EXIGENCIAS MÍNIMAS DE LA CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL

La Ley general-estatal reguladora del régimen local en desarrollo de la Constitución de 1978 (1) —la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (2)— es prácticamente coetánea de la Carta Europea de Autonomía Local (3), hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985. No puede sorprender, por tanto, que el Reino de España firmara ese mismo día la CEAL (4) y que, a pesar de ser unos meses anterior a ésta, la configuración que de la Administración local hace aquella Ley esté en sintonía con los principios de dicho documento europeo. Esta afirmación vale, incluso, para el principio consagrado en el artículo 11 de la CEAL, conforme al cual las entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de su autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna. Pues no cabe duda que el ordenamiento jurídico español ofrece a las entidades locales, en la actualidad, vías para acceder —en defensa de sus derechos e intereses— tanto a los Jueces y Tribunales del poder judicial como incluso al Tribunal Constitucional, y requerir de unos y otro un pronunciamiento en Derecho sobre sus pretensiones. Ocurre que tales vías son prácticamente sólo las generales o comunes abiertas igualmente a cualesquiera sujetos de Derecho, que ofrecen cobertura exclusivamente a pretensiones referidas a normas y actos de rango inferior a la Ley formal, restando así para la defensa frente a las

(1) En adelante, CE.

(2) En adelante, LrBRL.

(3) En adelante, CEAL.

(4) Sin más reservas que la referida a la elección directa de las Diputaciones Provinciales o entidades sustitutivas de o alternativas a ésta, de conformidad con el artículo 141 CE. La ratificación se produjo el día 20 de enero de 1988 (publicación en el *BOE* del día 24 de febrero de 1989).

decisiones de este último rango —cuya importancia para la autonomía local no es preciso destacar— únicamente dos de difícil actuación: de un lado, el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad en el seno del correspondiente proceso y, de otro lado, el recurso de amparo, previo agotamiento de los recursos posibles ante los órganos judiciales, siempre que la entidad local correspondiente pueda invocar un derecho susceptible de tal amparo o simplemente actuar procesalmente para conseguir el respeto a su contenido declarado constitucionalmente (5); con las limitaciones y los inconvenientes evidentes que una y otra alternativa presentan. En todo caso, estas vías no puede decirse precisamente que integren la que en defensa de la autonomía y el correspondiente espacio competencial propio de las entidades locales postula el artículo 11 de la CEAL.

Desde el criterio que suministra la CEAL, puede decirse, así, que el ordenamiento español, si plenamente satisfactorio en punto al reconocimiento y articulación de la autonomía de los entes locales, sólo ofrece en el relativo al o los mecanismos de protección jurídica efectiva de dicha autonomía, por contra, un estricto y justo cumplimiento de las exigencias mínimas que de aquella Carta resultan; cumplimiento que no impide un juicio rotundo de insuficiencia e inidoneidad por falta de especificidad de los medios que arbitra para garantizar la efectividad de la autonomía local.

Dos son las razones a las que puede imputarse esta situación insatisfactoria:

1.^a La ubicación sistemática de la garantía de la autonomía constitucional (6) en la parte organizativa (concretamente el Título VIII, «De la organización territorial del Estado») de la norma fundamental, que la coloca fuera del campo de los bienes jurídicos sustantivos al servicio de los cuales está primordialmente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 CE (como resulta claramente de los arts. 53.2 y 3 y 106.1 CE).

2.^a La naturaleza y el alcance puramente administrativos de la autonomía y el ordenamiento locales, que sitúa éstos asimismo fuera del horizonte de la preocupación que está en la base de la previsión de los mecanismos específicos para la protección y garantía jurídicas del orden organizativo territorial del Estado, a saber, los procedimientos de control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas recogidos en el artículo 153 CE y el conflicto de

(5) En los términos de la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional. Véanse SsTC 4/1982; 19/1983, 64 y 197/1988; 99/1989; y 19, 22, 100 y 114/1993, así como el Auto 19/1993.

(6) Pues en los artículos 140, 141 y 142 de la Constitución, referentes a la Administración Local, se contiene una verdadera garantía de la autonomía local y, por tanto, de las instituciones en que ésta se manifiesta, conforme tiene establecido una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (SsTC 84/1982, de 23 de diciembre; 170 y 214/1989, de 19 de octubre y 21 de diciembre, respectivamente, entre otras muchas).

En este mismo sentido me pronuncié ya en la ponencia elaborada presentada en la sesión de trabajo relativa a la «Aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en los ordenamientos jurídicos internos», en su primera parte, referida a «Fundamentos jurídicos y principios generales», de la Conferencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local, celebrada en Barcelona los días 23-25 de enero de 1992.

competencias (entre el Estado central y las Comunidades Autónomas y de éstas entre sí) y la impugnación por el Gobierno de la Nación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas contemplados en el artículo 161.1.c) y 2 CE como procesos peculiares sustanciados ante el Tribunal Constitucional.

Se explica, por tanto, el hecho de que el dictado de la CE no haya supuesto por ahora cambio alguno en la tradición de: 1) la regulación de los contenciosos relacionados con la autonomía local exclusivamente por la Ley ordinaria; 2) la atribución por ésta de aquéllos al orden jurisdiccional contencioso-administrativo del poder judicial; y 3) la contemplación de procesos específicos prácticamente sólo desde la perspectiva del control de las Administraciones superiores sobre la local, es decir, del respeto por ésta de los límites de su autonomía (sin extensión a la hipótesis inversa de defensa del espacio de gestión autónoma local). El resultado práctico es que las entidades locales no cuentan, para la defensa de su autonomía, más que con las acciones reconocidas a todo sujeto ordinario de Derecho, limitadas, por lo demás, a las disposiciones sin rango ni fuerza de Ley y las resoluciones administrativas. Es sintomático, en efecto, que la Ley 34/1981, de 5 de octubre, aclaratoria, en el Estado autonómico con pluralidad de Administraciones públicas, de la legitimación de éstas para recurrir ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo frente a decisiones de las restantes, no haya entendido necesario extender sus previsiones más allá de las Administraciones General del Estado y de las Comunidades Autónomas.

La introducción por el artículo 163 CE (7) de la llamada cuestión de constitucionalidad no altera sustancialmente la situación. Pues hace ciertamente posible el enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional —al margen de toda impugnación directa— de una norma con fuerza de Ley, siempre que el órgano judicial que esté conociendo de un proceso (incluido, desde luego, el contencioso-administrativo) considere que la que sea aplicable al caso (dependiendo de ella el fallo a dictar) pueda ser contraria a la Constitución. Pero, en la configuración actual de la referida cuestión de constitucionalidad, la actualización de tal posibilidad no es tanto un derecho de las partes del proceso (es decir, en lo que aquí interesa, de las entidades locales) como una facultad del órgano judicial que esté conociendo del proceso.

En este contexto es ilustrativa la LrBRL, que no ha podido tampoco mejorar sustancialmente la protección jurídica de la autonomía local, a pesar de ser consciente de su función constitucional de desarrollo de la garantía constitucional de ésta y de pretender agotar las posibilidades a su alcance para dotar a la misma de mecanismos de defensa. En efecto, dicha Ley:

(7) Y luego, en su desarrollo, los artículos 35, 36 y 37 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

a) Además de continuar la línea de limitación de los mecanismos específicos que arbitra a la resolución de los contenciosos motivados por y dirigidos a la preservación del respeto por las entidades locales de los límites legales de su autonomía (control de legalidad sobre la actividad de dichas entidades; arts. 65, 66 y 67) y de reconocimiento de la legitimación de las Administraciones superiores para la impugnación contencioso-administrativa de los acuerdos de aquellas entidades locales, se circunscribe a ratificar la entrega de la defensa de la autonomía de éstas al recurso contencioso-administrativo ordinario por el procedimiento de establecer la legitimación en todo caso de las entidades locales territoriales para «la impugnación de las disposiciones y actos de las Administraciones [General] del Estado y de las Comunidades Autónomas *que lesionen su autonomía, tal como ésta resulta garantizada por la Constitución y esta Ley*» (art. 63.2).

Aunque no es poco, el avance se circunscribe aquí, pues, a la clarificación legal de la condición de la autonomía local de bien jurídico tutelable judicialmente por el cauce del recurso contencioso-administrativo; cauce éste que, aunque circunscrito a las disposiciones reglamentarias y los actos administrativos, abre la posibilidad, imperfecta, como ya se ha dicho, para cuestionar también las normas con rango de Ley formal aplicables en el proceso a través del planteamiento de la cuestión de la constitucionalidad prevista en el artículo 163 CE.

b) Otorga paralela y complementariamente a las mismas entidades locales territoriales, no obstante, legitimación para «*promover, en los términos del artículo 119 de esta Ley (8), la impugnación ante el Tribunal Constitucional de Leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando se estime que son éstas las que lesionan la autonomía constitucionalmente garantizada*».

Hay aquí un evidente esfuerzo por superar las limitaciones de la protección jurídica de la autonomía local, que implícitamente confirma éstas en todo caso. Pero nótese que el esfuerzo no alcanza a proporcionar a la Administración local como tal acción para impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones con fuerza de Ley que considere lesivas a su autonomía, pues la titularidad de dicha acción continúa residenciada en los titulares o miembros de órganos taxativamente enumerados como legitimados para interponer el recurso de inconsti-

(8) El artículo 119 LrBRL dispone:

«La Comisión podrá *solicitar* de los órganos constitucionalmente legitimados para ello la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las Leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que estime lesivas para la autonomía local garantizada constitucionalmente. Esta *misma solicitud* podrá realizarla la representación de las entidades locales en la Comisión.»

La Comisión a la que alude el artículo 119 transcrito es la «Comisión Nacional de Administración Local», prevista en el artículo 117 como «órgano permanente para la colaboración entre la Administración [General] del Estado y la Administración Local». Está compuesta, bajo la Presidencia del Ministro de Administraciones Públicas, por un número igual de representantes de las entidades locales (designados por la asociación de ámbito estatal con mayor implantación) y de la Administración (General) del Estado, adoptándose en su seno los acuerdos por consenso entre ambas representaciones.

tucionalidad en el artículo 162 CE y, en todo caso, determinados por la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Las entidades locales únicamente quedan habilitadas para, a través de la Comisión Nacional de Administración Local o, en todo caso, de su representación en ella, solicitar de los legitimados que efectivamente actúen su legitimación e impugnen las correspondientes disposiciones legales. La solución descansa por entero en una actuación de tercero por cuenta de la Administración local, con lo que las perspectivas de actuación del mecanismo dependen por completo de la voluntad de ese tercero. Ello explica que haya permanecido inédita hasta el día de hoy.

II. EL NECESARIO REPLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN ACTUAL A LA LUZ DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

Una correcta interpretación del orden constitucional, que para ser tal ha de partir de la unidad de dicho orden (afirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional), pone inmediatamente de relieve, sin embargo, que la autonomía local es un bien jurídico cuya trascendencia extravasa, desde luego, la dimensión organizativa de aquel orden. Pues se trata del principio, conectado con el superior de Estado democrático, sustentador de un tipo peculiar de Administración pública por: 1) estar dotado de legitimación democrática propia: directa o representativa de primer grado en el caso de los Municipios (art. 140 CE) y representativa de segundo grado en el caso de las Provincias (art. 141 CE); y 2) presentar, por ello, la actividad de administración autónoma o bajo la propia responsabilidad en que consiste características específicas, al ser resultado de la conjunción de dos principios organizativos relacionados entre sí, pero diferentes: el de la autoadministración o administración por los mismos destinatarios de la actividad (los vecinos como tales y, además, agrupados para el ámbito superior provincial; principio que induce legitimación mediante la participación en los asuntos públicos) y el de la legitimación democrática (gestión directa de los asuntos públicos correspondientes —caso del Concejo abierto en el Municipio— o gestión a través de representantes directa o indirectamente elegidos; principio que requiere que la legitimación proceda del pueblo). La autonomía local se traduce, pues, en una autoadministración legitimada democráticamente, que cumple una función constitucional no cubierta por ningún otro tipo de administración: articular la participación —directa o representativa— de los ciudadanos en el ejercicio del poder público administrativo.

La autonomía local satisface, así y en el plano administrativo, la exigencia que deriva del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 CE (9). Y, por las razones dichas, sólo ella puede hacerlo. Se ofrece de esta suerte es-

(9) El artículo 23.1 CE dispone:

«Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos, en elecciones periódicas por sufragio universal.»

trechamente conectada con el indicado derecho fundamental: es el presupuesto y la condición organizativos (de la organización territorial del Estado y, más concretamente, del poder público administrativo) de la plenitud y efectividad —en el ámbito de la gestión administrativa de los asuntos públicos— del contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en tales asuntos (contenido que engloba, sin distinción, la totalidad de los asuntos públicos y no parece limitado a ninguno de los poderes públicos en sentido organizativo diferenciados por la Constitución).

Más aún, a través de esta conexión con el derecho fundamental previsto en el artículo 23.1 CE, la autonomía local juega también un papel en la garantía objetiva que representa la preservación por el artículo 53.1 CE, frente al legislador ordinario regulador de los derechos constitucionales, del contenido esencial, es decir, del contenido de éstos directamente declarado por la norma constitucional. Este papel se relaciona directamente, a su vez y cerrando el círculo, con la garantía institucional expresada en los artículos 140, 141 y 142 (en relación con el art. 137) CE, puesto que la desvirtuación de la institución del gobierno autónomo local implica de suyo una lesión del contenido nuclear del derecho fundamental a participar, directamente o mediante representantes, en los asuntos públicos cuya gestión debe quedar encomendada —en los términos constitucionales— a las entidades locales municipales y provinciales.

III. UN ENSAYO DE RECONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

1. La inviabilidad práctica o real del planteamiento basado en la calificación de la autonomía local como cuestión a ventilar directamente en sede de la jurisdicción constitucional.

Desde la perspectiva que ofrecen las consideraciones precedentes, podría intentarse articular la protección jurídica de la autonomía local de forma paralela a la otorgada constitucionalmente a la de las Comunidades Autónomas, residenciando los correspondientes contenciosos en el Tribunal Constitucional, bien mediante la introducción en la Ley orgánica reguladora de éste de un recurso por lesión de la autonomía local o, alternativamente, de un conflicto de competencias entre la Administración local y cualquiera de las dos instancias territoriales superiores, complementado con un reconocimiento de la legitimación de las entidades de aquélla para la interposición del recurso de inconstitucionalidad para la salvaguarda de su autonomía; bien mediante la ampliación del recurso actual de amparo para dar cabida en él a la defensa de esta autonomía (10) (vía ésta que permitiría, en último término, incluso el enjuiciamiento

(10) En la doctrina científica, sin eco alguno por ahora en la doctrina del Tribunal Constitucional, se han realizado ya esfuerzos para residenciar en el Tribunal Constitucional la protección jurídica de la autonomía local.

de Leyes formales, gracias al mecanismo de la llamada «autocuestión de constitucionalidad» en sede del propio Tribunal Constitucional) (11).

Semejante solución presenta, no obstante, inconvenientes apreciables, además de las dificultades inherentes a su misma construcción (referidas básicamente a la justificación de la actuación por las entidades locales de un derecho fundamental «sustituyendo» a los ciudadanos titulares constitucionales de éste); dichos inconvenientes se hicieron ya presentes con ocasión de la elaboración y tramitación parlamentaria de la LrBRL y obligaron a ésta al modesto planteamiento antes referido. Dejando de lado el que representa el obligado carácter orgánico de la medida legislativa precisa, hacen referencia, desde luego, a las características mismas del Tribunal Constitucional y la improcedencia de ampliar aún más su competencia, sin que parezca posible compensar la am-

En este sentido, R. MARTÍN MATEO, «La garantía institucional de las autonomías locales», *REALA*, n.º 208 (1980), págs. 624 y 625; L. PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional y autonomías locales*, Ed. IEAL, Madrid, 1981, págs. 148 a 151; M. ARAGÓN REYES, «El tratamiento constitucional de la autonomía local», en la obra colectiva *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. I, Ed. IEF, Madrid, 1985, págs. 494 y 495; y A. FANLO LORAS, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990, págs. 344 a 345 y 346 y 347.

(11) En la ponencia citada en la nota 6 afirmé ya en su momento a este respecto que el déficit que padece actualmente el ordenamiento español en punto a la plenitud de la tutela judicial de la autonomía local tenía posible solución. Una primera, de *lege lata*, consistiría en viabilizar dicha tutela por el recurso de amparo (establecido ante el Tribunal Constitucional para la protección reforzada de los derechos fundamentales), sobre la base del derecho consagrado en el artículo 23 CE (derecho a la participación, directamente o por medio de representantes, en los asuntos públicos) y entendiendo tanto que la lesión de la autonomía local supone una lesión del mismo como que los entes locales pueden ejercer la acción en sustitución procesal de los ciudadanos correspondientes. El cuestionamiento en esta sede de las normas con fuerza de Ley sería posible gracias a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, según la cual cuando un recurso de amparo se fundamente en la inconstitucionalidad de la norma en que se base la medida frente a la que se busca el amparo, procede —antes de decidir sobre este último— que el propio Tribunal se plantee a sí mismo la constitucionalidad de la norma, resolviendo con carácter previo sobre ella. Reconocía ya entonces, sin embargo, que esta construcción sería muy forzada y requeriría, además, un cambio importante en la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la titularidad del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 CE (titularidad circunscrita por ahora a los ciudadanos mismos).

La verdadera, adecuada y definitiva solución sería, pues, de *lege ferenda* y podría consistir, según se continuaba afirmando en la aludida ponencia, en la introducción en la Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional de un nuevo tipo de recurso centrado en la defensa de la autonomía local (considerando esta medida perfectamente posible, toda vez que la enumeración por el artículo 161 CE de los recursos de que conoce el Tribunal Constitucional es sólo enunciativa y, por tanto, abierta y ampliable por Ley). La especificidad del recurso permitiría su configuración de forma tal que se ahuyentaran los riesgos de sobrecarga del Tribunal en razón de una posible «proclividad a la impugnación» por parte de los entes locales (no puede olvidarse que en España existen más de 8.000 Municipios). Y, de otro lado, la creación del nuevo recurso podría ir acompañada de una rectificación del régimen del recurso de amparo, dirigida a restringir —por esta vía— el acceso al Tribunal Constitucional (el de amparo es el recurso que viene suponiendo una mayor carga de trabajo para el Tribunal; dada la configuración constitucional de determinados derechos fundamentales —muy especialmente el derecho a la igualdad y el derecho a una tutela judicial plena y efectiva—, a la que se ha añadido la interpretación que de la misma ha venido consagrando el Tribunal Constitucional, el recurso de amparo viene utilizándose indebidamente, en efecto, como una vía para la prolongación de las instancias judiciales ordinarias), como ya vienen pidiendo diversas voces (cada vez más numerosas y más autorizadas, incluso provenientes del propio Tribunal Constitucional), con lo que se aseguraría, desde luego, un nuevo diseño equilibrado del ámbito de actuación de éste. Se concluía en la ponencia repetidamente citada que sólo mediante la introducción de un recurso específico de este tipo podría llegar el ordenamiento español a cumplir, a satisfacción y como parece obligado, las exigencias de la CEAL.

pliación que resultaría sin duda de la solución examinada con disposiciones que —al hilo del desarrollo legislativo del «amparo ordinario o por los órganos del poder judicial»— limitaran el acceso al referido Tribunal Constitucional. Pero tienen que ver también, y no en menor medida, con la lógica de la organización territorial del Estado autonómico, que impide —en una visión realista— un tratamiento no ya igual, sino simplemente equivalente, de la protección jurídica de la autonomía de las Comunidades Autónomas y de la de las entidades locales. Por más que la sustancia última de ambas autonomías sea idéntica, es claro que su alcance y, por tanto, relevancia constitucional es desigual. Así lo acredita, por demás, la realidad constitucional misma. A ello se suma, además, la especificidad, antes destacada, de la autonomía local, que parece demandar un tratamiento propio, no sólo porque su contenido es puramente administrativo, sino porque otorga soporte a un tipo peculiar de administración. Pues la protección jurídica, lejos de poder concebirse como un fin en sí mismo, está instrumentalmente al servicio de la correcta construcción de una Administración pública, como lo es sin duda —si bien singular— la local, por más que la definición y el marco de actuación de la misma corresponda a la Ley ordinaria formal.

2. La inserción de la cuestión de la autonomía local en la órbita del control judicial ordinario del poder público como solución alternativa viable; las líneas maestras del sistema posible

En todo caso, es perfectamente posible una solución alternativa, que, además de obviar las dificultades expuestas y adecuarse más a las características propias de la autonomía local, ofrece un nivel de protección jurídica suficiente, idóneo y eficaz. Se trata, desde luego, de una solución de *lege ferenda*, pero perfectamente plausible y fácilmente articulable por simple Ley ordinaria, cuyas líneas maestras serían las siguientes:

1. Sobre la base de su carácter exclusivamente administrativo, el sistema de protección jurídica de la autonomía local debería quedar inscrito enteramente, en principio, en la órbita del poder judicial y, por tanto, de la tutela judicial ordinaria por éste dispensada.

Este punto de partida permite: i) situar la solución en línea de continuidad con la tradición del ordenamiento español de atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo del conocimiento de los contenciosos relacionados con la autonomía local; ii) respetar la configuración constitucional de dicho orden jurisdiccional —en cuanto parte del poder judicial— como responsable tanto del control jurídico de la acción infraconstitucional y legal del poder público, incluida la normativa (art. 106.1 CE), como de la tutela judicial reforzada (amparo ordinario) de los derechos fundamentales y, por tanto, también del reconocido en el artículo 23.1 CE y relacionado, como ya nos consta, con la

autonomía local (art. 53.2 CE); iii) ser coherente con la vocación asimismo constitucional del referido orden jurisdiccional de instancia de control jurídico del poder público administrativo en su conjunto; vocación que resulta de la suma a los datos anteriores de las previsiones del artículo 153.b) y c) CE sobre el control de los órganos de las Comunidades Autónomas; y iv) atender a las exigencias de diferenciación que con respecto a las Comunidades Autónomas plantea el desarrollo del Estado autonómico.

La entrega de la protección jurídica al poder judicial no debe significar, sin embargo, abandono de toda pretensión de que aquélla alcance a las disposiciones con fuerza de Ley, pues, de ser así, la alternativa considerada, aunque mejoraría —en punto a la especificidad de la protección jurídica— la situación actual, continuaría padeciendo la misma insuficiencia central de que adolece el ordenamiento vigente. Pero ha de poder alcanzar dichas disposiciones sin poner en cuestión ni afectar el principio del monopolio del Tribunal Constitucional sobre la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes.

2. El sistema descansaría no tanto en la previsión de un proceso especial de defensa de la autonomía local cuanto en la ampliación-modificación de la regulación general del recurso contencioso-administrativo.

La configuración de un proceso especial ofrece, en efecto, inconvenientes graves, teniendo en cuenta que los contenciosos en defensa de la autonomía local pueden referirse tanto a infracciones sustantivas de la garantía constitucional y de su desarrollo legal, es decir, del régimen local mismo en cuanto definidor de la organización, funcionamiento y actividad de las entidades locales, como a infracciones del sistema de delimitación de competencias en favor de éstas. Como quiera que el primer tipo de infracciones difícilmente encajaría en el proceso especial de cuya previsión se trata, la coexistencia de éste con el recurso ordinario daría lugar a problemas técnicos de delimitación de todo tipo, como ha demostrado la diferenciación por los artículos 65 y 66 LrBRL —según tengan contenido material o competencial— de los contenciosos derivados del control de los acuerdos de las entidades locales por las Administraciones superiores.

A lo dicho se une el hecho de que en el ordenamiento español los procedimientos especiales han tenido y tienen una justificación bien sea constitucional (procedimiento para la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas), bien técnica clara derivada de la potestad judicial a ejercitar (procedimiento de ejecución de Sentencias), el alcance de la tutela a otorgar (proceso incidental para la adopción de medidas cautelares) o la peculiaridad del objeto —procedimiento relativo a la suspensión administrativa previa de actos o acuerdos en ejercicio de potestades de control o, de *lege ferenda*, el relativo a la llamada «cuestión de legalidad» (12)—. Y ello, por la sencilla razón de la amplitud y flexibilidad, en cuanto a su objeto, del procedimiento ordina-

(12) Previsto en los artículos 118 y ss. del Anteproyecto de Ley a que se refiere la nota siguiente.

rio, referido potencialmente a todas las pretensiones ejercitables legítimamente en cada caso. De esta suerte, dicho procedimiento sirve de cauce común a todo tipo de contenciosos, cuya concreción y singularización deriva, así, sólo de las pretensiones ejercitadas en concreto.

La ampliación-regulación del recurso ordinario postulada debería tener lugar en los siguientes términos:

2.1. El claro reconocimiento de la legitimación de las entidades locales territoriales para la impugnación de las disposiciones y los actos del Gobierno de la Nación y de la Administración General del Estado, así como de los Consejos de Gobierno y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, incluso en defensa de la integridad de su autonomía tal como ésta está garantizada por el bloque de la constitucionalidad en materia de régimen local (13).

2.2. La consiguiente ampliación del objeto del recurso contencioso-administrativo por lo que hace tanto al objeto y fundamento mismos de la acción impugnatoria como a las pretensiones ejercitables.

Para el caso de impugnación por entidad local territorial por razón de lesión de la autonomía local (actuación de la legitimación antes precisada), debería establecerse:

A) Por lo que hace al objeto y fundamento de la impugnación (14):

a) La precisión, con ocasión del recurso directo contra disposiciones de carácter general, de la posibilidad de fundar aquél en la infracción por éstas y, en su caso, de la Ley que les otorgue cobertura, del bloque de la constitucionalidad en materia de régimen local.

b) La extensión de la anterior posibilidad al recurso indirecto con ocasión de acto concreto (por ilegalidad o inconstitucionalidad de la disposición general —incluso de rango legal formal— que éste aplique) y, desde luego, al que sólo tenga por objeto actos concretos.

La fundamentación de esta ampliación del objeto del recurso contencioso-administrativo y, por tanto, de las pretensiones en él ejercitables y de los pronunciamientos a que puede dar lugar (de que luego se tratará) parece clara con arreglo a los siguientes argumentos:

(13) Así lo dispone ya el artículo 63.2 LrBRL. No obstante, el Anteproyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa recientemente aprobado por el Gobierno de la Nación (*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Año LI, suplemento a los n.ºs 1788-89, de 15 de enero de 1997) se limita, en su artículo 18.1.e), a recoger la fórmula inespecífica tradicional de legitimación, sin tener en cuenta lo dispuesto en la LrBRL. La especificación contenida en ésta es decisiva, a los efectos de incluir en el objeto del proceso contencioso-administrativo tanto el cuestionamiento de la determinación del estatuto y el marco de la autonomía local como el puro conflicto de competencias (bajo la forma de discrepancia sobre la delimitación-atribución de competencias administrativas por las Leyes ordinarias, generales-estatales o autonómicas). De ahí que la redacción actual del Anteproyecto citado deba considerarse insuficiente.

(14) Por relación al Anteproyecto de Ley aludido en la nota anterior, bastaría con introducir los correspondientes retoques a su artículo 25.

1.º El grupo normativo encabezado por la LrBRL desempeña la función constitucional de desarrollo de la garantía constitucional de la autonomía local, por lo que —según tiene declarado el Tribunal Constitucional— forma (cuando menos la Ley general-estatal básica) «bloque» con la norma fundamental a los efectos de erigirse en «criterio» de constitucionalidad de cualesquiera otras normas y en primer lugar las Leyes sectoriales mismas, sean generales-estatales o autonómicas (15). Esta integración de la Ley básica de régimen local en el bloque de la constitucionalidad y su consecuente juego como criterio del juicio de constitucionalidad de otras Leyes aparecen confirmados, además, por la relación entre aquella y la CEAL, la cual —al ser modificable en los términos previstos por el artículo 96.1 CE— refuerza así definitivamente el carácter y la función de norma institucional principal (interna) de la Administración local que es propia del régimen local básico.

2.º En consecuencia, todo conflicto entre la LrBRL y otra Ley cualquiera se plantea necesariamente en términos que involucran necesariamente el doble plano de la validez (inconstitucionalidad material de la Ley sectorial por infracción de la norma fundamental a través de la LrBRL) y la vigencia o eficacia (la Ley sectorial contradictoria con la LrBRL y —a su través— la Constitución, no puede imponer su mandato sobre el que deriva directamente de la Constitución, actualizado por la LrBRL).

Este doble plano ha sido distinguido con nitidez por la doctrina del Tribunal Constitucional a propósito de la relación entre la legislación preconstitucional y la norma fundamental, precisamente a efectos de limitar el monopolio que le corresponde al supuesto de «inconstitucionalidad sobrevenida», permitiendo la intervención del Juez ordinario en los de contradicción sobrevenida conducente a un efecto de «derogación» (16). Para las relaciones entre las Leyes postconstitucionales, que son las que aquí interesan, resulta de la articulación por la Constitución y también por los Estatutos de Autonomía (para las Leyes autonómicas) del desarrollo ulterior del ordenamiento jurídico mediante la remisión a la legislación ordinaria no sólo de forma genérica, sino también de forma concreta, es decir, mediante la determinación bien del tipo de norma (formal o material) pertinente en todo caso o simplemente posible (ejemplos: la remisión a la Ley orgánica, la Ley marco, la Ley de transferencia o delegación, etc.), bien de la especificación del objeto de la norma (ejemplos: la Ley de planificación de la actividad económica general en el art. 131 CE o, precisamente, la Ley de régimen local en los 148.1.2 y 149.118, en relación con los arts. 137, 140, 141 y 142 CE). En estos últimos casos puede y debe hablarse del cumplimiento por las Leyes llamadas a regular tales objetos de una función atribuida y, por tanto, reservada a ellas por la Constitución; función que es relevante precisamente para la ordenación de la relación de dichas Leyes con to-

(15) Esta doctrina resulta de las SsTC 4/1981, de 2 de febrero; 27/1987, de 27 de febrero; 213 y 259/1988, de 11 de noviembre y 22 de diciembre, respectivamente; y 214/1989, de 21 de diciembre.

(16) STC 4/1981, de 2 de febrero.

das las restantes, incluso posteriores (añadiéndose así al principio novedoso de la competencia y a los tradicionales de la *lex posterior* y la *lex specialis*): cuando una de estas últimas regula en todo o en parte el objeto propio de aquéllas no puede afectar a su vigencia, siendo nulas en lo procedente no tanto por una inexistente superioridad de las mismas, sino por razón de la infracción del principio de la función constitucional. La LrBRL asume su cometido, en efecto, en términos que suponen una primera formulación, en sede legislativa, de tal principio, como resulta de su concepción de la materia «régimen jurídico de la Administración local» y, en particular, su entendimiento expreso (Exposición de Motivos, párr. 9.º de su apdo. II) de contar con una *vis* específica frente a otras Leyes asimismo ordinarias, prestada por el hecho de estar vedada su función propia de desarrollo constitucional a cualesquiera otras Leyes de objeto distinto. En todo caso, el principio en cuestión no sólo ha encontrado acogida en la doctrina científica (17), sino que debe entenderse aplicado por el Tribunal Constitucional precisamente en materia de régimen local, al entender que el «modelo» de autogobierno local definido por la LrBRL forma «bloque» con la Constitución para determinar el criterio desde el que ha de enjuiciarse la constitucionalidad de otras Leyes (por todas, STC 214/1989, de 21 de diciembre, referente justamente a la LrBRL, que recuerda la anterior 27/1987, de 27 de febrero).

3.º Cuando la oposición entre la LrBRL y una Ley sectorial alcance, pues, el grado de contradicción absoluta, la resolución de ésta se inscribe de suyo en la esfera propia de la potestad de examen de las normas que para la integración del Derecho aplicable al caso corresponde sin duda a todo juzgador y, por tanto, también al Juez ordinario (sin invadir, por tanto, la potestad de rechazo y expulsión formal del ordenamiento, que corresponde en exclusiva al Juez constitucional).

Así lo impone la combinación de los tres siguientes elementos: i) la naturaleza normativa de toda la Constitución, que es una unidad; ii) la especial textura, consistencia y valor del orden relativo a los derechos fundamentales —incluso y precisamente frente al legislador (art. 53.1 CE)— aquí implicado en virtud de la conexión de la autonomía constitucional con el artículo 23.1 CE; y iii) el principio de vinculación más fuerte del Juez a la Constitución (art. 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), que quedaría lesionado caso de que la eficacia de la Ley hubiera de prevalecer frente a la reclamada por la superior norma constitucional y, por tanto y a través de ésta, por la Ley que cumple la función que ella le encomienda (función que quedaría incumplida, y con ella la propia norma fundamental, si dejara de aplicarse esta última en favor de aquella otra del mismo rango e incluso posterior desconocedora de su regulación).

(17) Véase R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Relaciones entre Leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», *RAP*, n.º 113, págs. 7 y ss. También, L. PAREJO ALFONSO, A. JIMÉNEZ BLANCO y L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Ariel, Barcelona, 1996, 4ª ed., vol. I, págs. 217 y 218.

En este terreno debe entenderse que sitúa en todo caso la cuestión el citado artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al ordenar a los Jueces y Tribunales que interpreten y *apliquen* las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y los principios constitucionales. Pues la aplicación debe implicar también la posibilidad de la inaplicación, salvo —como señala el mismo precepto legal— que el órgano judicial tenga dudas sobre la constitucionalidad de la Ley (es decir, ni encuentre una interpretación de la Ley «conforme con la Constitución», ni aprecie entre ella y la norma fundamental una oposición en grado de contradicción insoluble, situándose así en el terreno intermedio de la sospecha de incompatibilidad con dicha norma suprema), supuesto en que debe recurrir al Tribunal Constitucional vía «cuestión de constitucionalidad».

En la medida en que el Derecho español —como los de los restantes miembros de la Unión Europea— no es hoy sino parte de un ordenamiento más amplio, el comunitario europeo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo sobre el pleno efecto del Derecho comunitario a pesar de la existencia de una Ley nacional contradictoria, con deber de inaplicación del Juez nacional de ésta precisamente para garantizar a aquél «pleno efecto» (18), presta a la afirmación anterior un apoyo sustancial y definitivo. Pues no se comprende bien cómo la potestad de «juzgar» del Juez español pueda tener alcance diferente sólo por razón del distinto origen de las normas correspondientes: las instituciones comunitarias europeas o el poder constituyente basado en la soberanía del pueblo español, en cuyo nombre aquél tiene atribuida la mencionada potestad.

B) Por lo que respecta a las pretensiones, el elenco de éstas debería ampliarse para comprender, de un lado, la consistente en la inaplicación al caso de la disposición con fuerza de Ley considerada infractora del bloque de la constitucionalidad en materia de régimen local, además de las consistentes en la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, anulación de las disposiciones infralegales y actos susceptibles de impugnación, y, de otro lado, la reconducible al reconocimiento del derecho a la autonomía y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento del mismo (19).

La justificación de la introducción de estas pretensiones resulta de lo ya razonado, procediendo añadir tan sólo que el reconocimiento del derecho a la autonomía (y la adopción de las medidas pertinentes para su pleno restableci-

(18) La doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre primacía y pleno efecto (con deber de inaplicación por el Juez nacional de la Ley interna correspondiente) del Derecho comunitario está establecida en las Sentencias *Costa c. Enel*, de 15 de julio de 1964 (6/64); *Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978 (106/77); *Constanzo*, de 22 de junio de 1989 (103/88); *Factortame*, de 19 de junio de 1990 (C-213/89), y *Bosman c. Royal Club Lieja y UEFA* (C-415/93). A ella se añade la doctrina del efecto directo de las normas comunitarias, sentada en las Sentencias *Ban Genen Loos*, de 5 de febrero de 1963 (26/62); *Lütticke*, de 16 de junio de 1966 (57/65); *Politi*, de 14 de diciembre de 1971; *Leonesio*, de 17 de mayo de 1972 (93/71); *Schlüter*, de 24 de octubre de 1973 (9/73); y *Unión Ciclista Internacional*, de 12 de diciembre de 1974 (36/74).

(19) Siempre por relación al Anteproyecto de Ley mencionado en la nota 13, la ampliación sugerida habría de incorporarse en el artículo 30.

miento) es perfectamente plausible, teniendo en cuenta, desde la perspectiva ya indicada de la conexión en la Constitución de la garantía institucional de la autonomía local con el derecho fundamental del artículo 23.1 CE, que el orden constitucional —en cuanto propio de un Estado social y democrático de Derecho— reconoce no sólo los derechos individuales, sino también los de los grupos sociales en los que los ciudadanos se insertan, como resulta claramente del artículo 9.2 (en relación con el art. 2) CE; precepto que, además, impone a los poderes públicos (y, en lo que aquí importa, al legislador) el deber de *facilitar la participación* de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural o social. Las entidades locales (en especial, los Municipios): 1) representan una forma de agrupación y, por tanto, un grupo social fundamental (determinado por la forma de asentamiento sobre el territorio), al punto de que éste es objeto de un reconocimiento constitutivo por el poder constituyente en términos de institucionalización como verdadero poder público territorial; y 2) suponen un tipo de poder público configurado para asegurar justamente la participación de los ciudadanos integrantes de aquel grupo en los asuntos públicos que incumban a éste y, por tanto, en la correspondiente gestión de tales asuntos.

Hay, pues, una comunicación entre el derecho del grupo a la autonomía y el derecho del individuo del grupo a la participación en la gestión de los asuntos propios de éste. Así luce tradicionalmente en el derecho reconocido a los miembros del grupo local (los vecinos) de ejercer las oportunas acciones en sede judicial y defensa de los bienes y derechos de la correspondiente entidad local «en nombre e interés de ésta», es decir, en virtud de sustitución procesal; como dispone hoy el artículo 71 LrBRL. Nada obsta, pues, a que, en sentido inverso, la entidad local pueda ejercitar la acción de defensa del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos locales «en nombre e interés», es decir, sustituyéndolos procesalmente, de los verdaderos titulares del derecho fundamental proclamado en el artículo 23.1 CE, bajo la forma de defensa de la autonomía local precisa para la efectividad de tal derecho.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la legitimación de las personas jurídico-públicas para accionar en defensa de derechos fundamentales presta soporte a la precedente construcción. Pues con entera independencia de que la cuestión no pueda considerarse definitivamente despejada por dicho Alto Tribunal y sus pronunciamientos parezcan ir inclinándose en favor de una negación de la idoneidad de las referidas personas para ser titulares, con carácter general y sin más, de derechos fundamentales (20), sí puede considerarse establecido que las personas jurídicas —aun no teniendo la condición de titulares— pueden actuar la vía de amparo, cuando tengan un interés legítimo en la

(20) Véase la STC 211/1996, de 17 de diciembre, en la que se contiene un resumen de la doctrina constitucional a este respecto. En la Sentencia acaba declarándose —invocando la STC 257/1988, que, a su vez, recogía el ATC 139/1985 y la STC 123/1986— que «... el recurso de amparo no constituye una vía abierta a los poderes públicos para la defensa de sus actos y de las potestades en que éstos se basan, sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y para la eventual depuración de aquellos actos, en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares».

integridad del derecho fundamental de que se trate; supuesto que se da, por definición, siempre que pueda recabar para sí ámbitos de libertad de los que deban disfrutar sus miembros y en beneficio de los mismos (21). Esto último es lo que sucede cabalmente en el caso de las entidades locales que defienden su autonomía, pues esta defensa es, simultánea y necesariamente, defensa del espacio, es decir, del contenido propio del derecho fundamental de sus miembros a participar en los asuntos públicos cuya gestión en términos de autoadministración legitimada democráticamente impone la Constitución.

2.3. La modulación, acorde con las modificaciones precedentes, del pronunciamiento declarativo (de la disconformidad a Derecho y, en su caso, anulación de la disposición o acto recurridos) resultante de la estimación del recurso contencioso-administrativo; modulación consistente en que dicho pronunciamiento contuviera, además, previamente y en el caso de impugnación basada en la lesión de la autonomía local, el consistente en la *declaración de la disconformidad con el bloque de la constitucionalidad en materia de régimen local e inaplicación al caso de la norma con fuerza de Ley que otorgue cobertura a la disposición o acto correspondientes* (22).

Esta modulación, para que fuera plenamente congruente con el sistema de control de la constitucionalidad de las Leyes y también con la lógica misma de la solución que viene proponiéndose para la articulación de la protección jurídica de la autonomía local, debería complementarse con las siguientes dos medidas:

a) La habilitación-obligación al órgano judicial que esté conociendo del proceso en el que se haya deducido la pretensión de inaplicación de una norma con rango legal formal con fundamento en la defensa de la autonomía local, que se correspondería así —sólo obviamente por reflejo del carácter reglado de la facultad del órgano judicial— con un verdadero derecho de las partes en el referido proceso (y, en especial, de la entidad local recurrente), para —inmediatamente antes de dictar Sentencia y en los términos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional— plantear ante éste la pertinente cuestión de constitucionalidad, para el caso de que, no siendo susceptible la Ley de una interpretación conforme con el bloque de la constitucionalidad, tampoco sea factible apreciar en ella oposición con éste en grado de contradicción suficiente para justificar la inaplicación, existiendo tan sólo, pues, duda sobre su validez misma.

Semejante formulación de la procedencia del planteamiento de la cuestión de constitucionalidad es perfectamente viable. A la luz del artículo 5.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ninguna duda pueda caber acerca de su no infracción del artículo 163 CE. Pues dicho precepto legal determina: i) que el

(21) En este sentido, la STC 64/1988, de 12 de abril.

(22) Una vez más por relación al Anteproyecto aludido en la nota 13, la modulación indicada podría hacerse fácilmente en el artículo 69.1.a) y b).

órgano judicial ha de plantear («planteará», se dice literalmente en términos imperativos) la cuestión de constitucionalidad siempre que considere que la norma legal de cuya validez dependa el fallo (nótese que dice, además, precisamente «validez» y no «vigencia» o «eficacia»); y ii) que el planteamiento de la referida cuestión «procederá» (de nuevo la redacción imperativa) cuando «por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional».

Como es obvio, el no planteamiento de la cuestión de constitucionalidad (sin tampoco estimación de la pretensión de inaplicación de la Ley cuestionada) por el Tribunal de instancia bastaría —de conformidad con lo previsto en el artículo 5.4 de la referida Ley Orgánica del Poder Judicial— para fundamentar la procedencia de recurso de casación, pudiéndose replantear ante el Tribunal Supremo, en su caso, la pretensión de la formulación de la aludida cuestión.

b) La previsión, en la regulación del recurso de casación (23) —así como, en su caso, de apelación (24)— contra Sentencia que haya inaplicado una norma con rango formal de Ley, aparte la posibilidad de que las partes interesen el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, *la preceptividad de dicho planteamiento por el Tribunal Supremo cuando considere improcedente la apreciación de cualquier oposición con el bloque de la constitucionalidad en materia de régimen local, incluida la contradicción frontal que debiera determinar la inaplicación de la correspondiente norma legal acordada por la Sentencia recurrida.*

Esa última previsión, posible también en función de la argumentación antes hecha sobre la base del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cerraría la lógica del sistema de protección jurídica de la autonomía local de cuyo diseño se viene tratando, en la medida en que, cualquiera que sea el juicio del orden jurisdiccional contencioso-administrativo sobre el grado de contradicción de la Ley con el bloque de la constitucionalidad, se obliga a dicho orden a elevar la cuestión ante el Tribunal Constitucional como regla de orden

(23) Al mecanismo complementario y corrector cuya introducción se propugna en sede de recurso de casación no sería oponible el hecho de la no susceptibilidad de tal recurso de todas las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional. Y ello porque, o bien habría de establecerse la regla de que las Sentencias que contuvieran el tipo de pronunciamiento de que aquí se trata fueran siempre susceptibles del indicado recurso, o bien —aunque tal regla no se introdujese— la previsión vigente (que el Anteproyecto de Ley mencionado en la nota 13 mantiene) del acceso siempre al Tribunal Supremo a efectos de casación, cuando la impugnación de la Sentencia se funde en la infracción de normas de Derecho general-estatal (o, en el Anteproyecto aludido, incluso, comunitario-europeo) que sea relevante y determinante para el fallo combatido.

(24) En el sistema que diseña el Anteproyecto de Ley citado en la nota 14 se recupera el recurso de apelación para la impugnación de las Sentencias de los futuros Juzgados (ordinarios y centrales) de lo Contencioso-Administrativo. La referencia a dicho recurso se hace considerando la hipótesis de la efectiva implantación de estos órganos judiciales y su efectiva dotación con competencias significativas. Téngase en cuenta que, por definición, el bloque de la constitucionalidad justificativo de la declaración e inaplicación aquí propuestas comprende, además de la Constitución, por supuesto, la LrBRL, que es una norma del Derecho general-estatal básico.

dirigida a posibilitar la depuración definitiva y *erga omnes* del ordenamiento jurídico, sin merma alguna de la competencia propia del aludido orden jurisdiccional.

Queda, ciertamente, el supuesto en que el Tribunal Supremo entienda que la Ley cuestionada es conforme con el bloque de la constitucionalidad. Pero aquí podría insertarse la admisión del recurso de amparo contra la Sentencia de aquél, con fundamento en la doctrina del Tribunal Constitucional ya expuesta de interesamiento de la entidad local en la efectividad del derecho fundamental del artículo 23.1 CE. Y en sede de dicho recurso de amparo cabría ya el juego, en todo caso, del mecanismo del planteamiento de la autocuestión de constitucionalidad.

ISBN 84-7088-676-2



9 788470 886768



Ministerio de Administraciones Públicas
Instituto Nacional de Administración Pública

P.V.P.: 1.300 ptas.
(IVA incluido)