

Claves 35

Serie Claves del Gobierno Local

Garantías y límites de la autonomía local

**Directores: Antonio LÓPEZ CASTILLO
y Antonio ARROYO GIL**

Prólogo de Alfredo GALÁN GALÁN

| | |
|-----------------------------------|--------------------------------|
| Marian AHUMADA RUIZ | Manuel MEDINA GUERRERO |
| Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ | Eva NIETO GARRIDO |
| Antonio CIDONCHA MARTÍN | Julia ORTEGA BERNARDO |
| Juan Carlos COVILLA MARTÍNEZ | Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA |
| Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI | Javier SUÁREZ PANDIELLO |
| Tomàs FONT I LLOVET | Javier TAJADURA TEJADA |
| José María UTANDE SAN JUAN | |



**Garantías y límites de
la autonomía local**

Claves **35**

Serie Claves del Gobierno Local

Garantías y límites de la autonomía local

**Directores: Antonio LÓPEZ CASTILLO
y Antonio ARROYO GIL**

Prólogo de Alfredo GALÁN GALÁN

| | |
|--|---------------------------------------|
| Marian AHUMADA RUIZ | Manuel MEDINA GUERRERO |
| Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ | Eva NIETO GARRIDO |
| Antonio CIDONCHA MARTÍN | Julia ORTEGA BERNARDO |
| Juan Carlos COVILLA MARTÍNEZ | Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA |
| Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI | Javier SUÁREZ PANDIELLO |
| Tomàs FONT I LLOVET | Javier TAJADURA TEJADA |
| José María UTANDE SAN JUAN | |

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL
Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona
c/ Fernando el Santo 27, bajo A - 28010 Madrid
www.gobiernolocal.org

Corrección y revisión de textos: María Teresa Hernández Gil

Producción: Estilo Estugraf Impresores, S.L.

Depósito legal: M-11210-2022

ISBN: 978-84-120267-9-5

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita del titular del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamos públicos.

- 9 Presentación**
ANTONIO LÓPEZ CASTILLO
ANTONIO ARROYO GIL
- 13 Prólogo**
La reforma constitucional de la autonomía local: una asignatura todavía pendiente
ALFREDO GALÁN GALÁN
- I. La garantía constitucional de los entes locales**
- 29 El estatuto constitucional de los entes locales**
EVA NIETO GARRIDO
- 59 El significado constitucional de la autonomía local**
ANTONIO CIDONCHA MARTÍN
- II. El conflicto en defensa de la autonomía local**
- 99 El conflicto en defensa de la autonomía local. Un balance tras más de veinte años de experiencia**
MANUEL MEDINA GUERRERO
- 115 La escasa (o nula) operatividad del conflicto en defensa de la autonomía local**
TOMÁS FONT I LLOVET
- 149 Sin vueltas... No es operativo**
FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ
- III. El control de constitucionalidad de las normas tributarias forales**
- 163 La discutible constitucionalidad de un proceso constitucional. A vueltas con la STC 118/2016**
JAVIER TAJADURA TEJADA
- 189 Las normas forales fiscales en el Tribunal Constitucional**
MARIAN AHUMADA RUIZ

- IV. Coordinación y garantía de la suficiencia financiera de la autonomía de las diputaciones provinciales**
- 211 Nuevos desarrollos de la doctrina de la garantía institucional del régimen local. En torno a la Sentencia 82/2020 sobre las diputaciones valencianas**
JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA
- 219 La autonomía local como límite de la coordinación en tiempos de normalidad y de emergencia**
JUAN CARLOS COVILLA MARTÍNEZ
- 243 Dos cuestiones en la reciente jurisprudencia constitucional: las condiciones de la coordinación y la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales (STC 82/2020, de 15 de julio)**
TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI
- V. La garantía constitucional y legal de las Haciendas locales**
- 265 La jurisprudencia constitucional sobre Haciendas locales**
JOSÉ MARÍA UTANDE SAN JUAN
- 301 Haciendas locales. Entre la autonomía y la equidad**
JAVIER SUÁREZ PANDIELLO
- VI. Epílogo**
- 333 La incidencia de las ordenanzas locales en el ejercicio de los derechos fundamentales**
JULIA ORTEGA BERNARDO

Presentación

En el contexto de articulación del poder público en el sucesivo tracto de la integración europea la reflexión jurídica alcanza a todos sus niveles (tanto supranacional, como nacional, regional y local). Por lo que a este último plano respecta, si bien no puede decirse que haya sido objeto de preferente atención, tampoco han faltado las proyecciones (funcionales y competenciales) que han incidido sobre el mismo.

En el ordenamiento constitucional español, la modulación incesante (dispositiva incidencia, mediante) de la estructura y funcionalidad del Estado de Autonomías territoriales ha llevado, de una parte, a “ensuciar” el tratamiento propio del ámbito de la autonomía local, y ha podido velar, de otra parte, una dimensión local que, sin perjuicio de sus amplios márgenes de discrecionalidad, de sólo, opera ya como un plano constitutivo más del común espacio ius europeo.

En este volumen se trata solo de algunas cuestiones relevantes relativas a lo primero, abordadas, en su mayor parte, en una jornada dedicada al estudio de “la dimensión local del control de constitucionalidad”^{*}.

*. La jornada, organizada por la Fundación Democracia y Gobierno Local, y dirigida por Antonio López Castillo, se celebró el 19 de mayo de 2021 en el Centro de Estudios Po-

Pendiente queda, en todo caso, el tratamiento sistemático de esa vertiente o dimensión supranacional que el plano de lo local (al margen de las deficiencias de su articulación) manifiestamente tiene.

En esta gavilla de planteamientos de tallo recio espigan, a modo de introducción, unas enjundiosas consideraciones de *Galán Galán* a propósito de la multifacética debilidad de una autonomía local, precisada, sin duda, de una mayor reflexión acerca tanto de su naturaleza y significado como de su alcance y contenidos (normativos, competenciales y financieros).

A esa tarea se aplican, de entrada, las contribuciones suscritas por *Nieto Garrido* (“El estatuto constitucional de los entes locales”) y *Cidoncha Martín* (“El significado constitucional de la autonomía local”). Proponiendo, de modo complementario, un enfoque sustantivo del principio de autonomía local, dotado de un contenido indisponible (organizativo, funcional y competencial), mediante apelación (a la espera –sentados– de reformas) a una extensiva integración hermenéutica por parte del Tribunal Constitucional del principio (estructural) de autonomía local a la luz, en la medida de lo posible, de las previsiones de la Carta Europea de Autonomía Local.

No cabe duda de que, mediante semejante indicación hermenéutica, al tiempo que se asienta la relativa labilidad del régimen local, se contribuye a la mediata configuración del plano de lo local en el comprensivo espacio ius europeo en que nos encontramos (dicho sea en el doble sentido, estático y dinámico, de ubicación y confluencia).

Del conflicto en defensa de la autonomía local se encargan tres contribuciones concurrentes. Se presenta, así, en el primer caso (*Medina Guerrero*), a modo de balance crítico, la objetiva situación de que resulta tras más de veinte años de andadura, tratando de esclarecer sus falencias procedimentales. Sigue una crítica (*Font i Llovet*) a la inoperancia de un conflicto que, en último término, guardaría correspondencia con la persistente deficiencia de la interpretación constitucional de la autonomía local. Y, por último (*Caamaño Domínguez*), tratando siempre de explicar su inoperancia, se apunta a la búsqueda de cauce alternativo al efecto de enfrentar la ley de la que resulte perjuicio cierto para la autonomía local.

líticos y Constitucionales (CEPC). Y, sin perjuicio de la forzada pausa-COVID, resulta del proyecto de investigación nacional DER2016-78391-P, dirigido por C. Aguado Renedo y A. López Castillo, y financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (30/12/2016 - 29/12/2019).

Se trata, a continuación, del controvertido control de constitucionalidad de las normas tributarias forales. Se cuestiona, de partida (*Tajadura Tejada*), una pretendida equiparación del régimen impugnatorio de las normas fiscales forales con el propio de las leyes estatales (o de la Comunidad Foral de Navarra) que, en la jurisprudencia constitucional examinada, se considera instrumental al servicio de un supuesto “déficit de protección de la foralidad”. A propósito, se opone (*Ahumada Ruiz*) una experiencia de control de constitucionalidad de normas fiscales forales, previa a la reforma legislativa de 2010, y se apunta a una cierta modulación jurisprudencial respecto del objeto posible de control en esos casos.

En torno de la coordinación y de la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales, al hilo de la STC 82/2020, exponen sus planteamientos *Solozábal Echavarría*, que (subrayando la indiscutible actividad democrática desenvuelta en los espacios gobernados por ayuntamientos y diputaciones) examina su encaje doctrinal en la jurisprudencia constitucional, y *De la Quadra-Salcedo*, que, sobre el detalle del caso, destaca lo novedoso de su planteamiento respecto de un principio instrumental de coordinación que, en contraste con otras técnicas de conjunción, integraría “un cierto poder de dirección” (modulado por la exigencia de proporcionalidad y de predeterminación, de condiciones, límites y modalidades de control). A ello se suma una contribución (*Covilla Martínez*) a propósito de la autonomía local como límite oponible a las actividades (ordinarias o no) de coordinación.

De la garantía constitucional (y legal) de las Haciendas locales tratan las contribuciones de *Utande San Juan*, que analiza en detalle los hitos más destacables de la jurisprudencia constitucional al respecto; y *Suárez Pandiello*, que en su aproximación al asunto, entre autonomía y equidad, concluye, de la mano del machadiano Juan de Mairena, que, siendo perfectible el actual estado de cosas, reformar por reformar no es la idea.

A modo de coda final (expresiva de otras cuestiones no atendidas aquí, como, por ejemplo, el examen de las fuentes del derecho local), el presente volumen se cierra con una contribución de *Ortega Bernardo* a propósito de la incidencia de las ordenanzas locales en el ejercicio de los derechos fundamentales de un modo que no siempre se limitaría a aspectos no esenciales (precisando, de inmediato, el sinsentido de una pretendida equiparación de lo local y lo accesorio).

En definitiva, nos encontramos ante un conjunto apreciable de contribuciones que, desde diversos enfoques y perspectivas, ofrecen una buena panorámica de los problemas (y posibles soluciones) que atañen a nuestro régimen local, y, más en concreto, a sus garantías y límites.

ANTONIO LÓPEZ CASTILLO
*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Autónoma de Madrid*

ANTONIO ARROYO GIL
*Profesor de Derecho Constitucional
de la Universidad Autónoma de Madrid.
Asesor de la Fundación Democracia y Gobierno Local*

Prólogo

La reforma constitucional de la autonomía local: una asignatura todavía pendiente

Alfredo Galán Galán

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Barcelona.
Director de la Fundación
Democracia y Gobierno Local*

SUMARIO. 1. Los Gobiernos locales como parte del modelo constitucional de organización territorial del poder público. 2. La escasa regulación constitucional de la autonomía local. 3. El diagnóstico de la situación actual del Gobierno local en España. 4. La esperada reforma de la autonomía local. 5. Una contribución relevante: el libro sobre las “Garantías y límites de la autonomía local”.

1. Los Gobiernos locales como parte del modelo constitucional de organización territorial del poder público

La Constitución Española optó en el año 1978 por un modelo de Estado territorialmente descentralizado (artículo 2 y título VIII). Ello supuso una descentralización territorial del poder público, esto es, una distribución del poder público desde un punto de vista territorial.

En concreto, el modelo constitucional de Estado distribuye el poder público en tres niveles territoriales de gobierno: el nivel central (estatal), el nivel intermedio (regional o autonómico) y el nivel local. La necesidad constitucional de los tres niveles indicados se refleja en la dicción del artículo 137 de la Constitución: “El Estado se organiza territorialmente

en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan”.

Se ha destacado con acierto que el texto constitucional utiliza el término “Estado” de una forma un tanto imprecisa, puesto que, en ocasiones, no se refiere a un concreto nivel territorial de gobierno, sino a la suma de todos los existentes. Así lo ha destacado tempranamente el Tribunal Constitucional, afirmando la “utilización claramente anfíbológica” que hace la Constitución del término “Estado”, lo que “puede originar algún equívoco”. En efecto, según el alto tribunal, el legislador constituyente ha empleado aquella palabra con dos significados distintos, uno amplio, que engloba a la totalidad de los poderes públicos, y otro más restringido, limitado al conjunto de las instituciones generales o centrales: “Es obvio, para comenzar, que el término Estado es objeto en el texto constitucional de una utilización claramente anfíbológica. En ocasiones (así, arts. 1, 56, 137 y en la propia rúbrica de su Título VIII, por mencionar sólo algunos ejemplos) el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía; en otras, por el contrario (así, en los arts. 3.1, 149, 150), por Estado se entiende sólo el conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros, entes territoriales autónomos. Esta contraposición, que puede originar algún equívoco, no puede hacer olvidar, sin embargo, que la Constitución es la norma suprema del Estado como totalidad y que, en consecuencia, sus principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad” (fundamento jurídico 5 de la STC 32/1981). Esta doctrina es reiterada en posteriores sentencias del mismo Tribunal Constitucional, como las SSTC 56/1990, fundamento jurídico 7c, y 31/2010, fundamento jurídico 13. Cabe destacar de esta última, como novedad, la afirmación de que las denominaciones más apropiadas son las de “Estado español”, para referirse a la acepción del Estado en sentido amplio, y “Estado central”, para aludirlo en sentido estricto. En definitiva, el artículo 137 de la Constitución debe ser interpretado de una manera similar a como lo es el artículo 114 de la Constitución Italiana, dotado de una redacción más acertada: “*La Repubblica è costituita dai comuni, dalle province, dalle città metropolitane, dalle regioni e dallo stato*”. Con este literal se visualiza más claramente que el todo (la República) está compuesta por tres niveles territoriales de gobierno distintos: el nivel estatal (Estado), el nivel intermedio (regiones) y el nivel local (municipios, provincias y ciudades metropolitanas).

De la regulación constitucional expuesta, tal y como ha sido interpretada por nuestra jurisprudencia constitucional, cabe derivar algunas conclusiones relevantes para los Gobiernos locales en nuestro país.

De entrada, la garantía constitucional de la existencia de un nivel territorial de gobierno local o, si se prefiere, de un nivel local de gobierno. El Tribunal Constitucional, de manera reiterada, ha recordado el carácter compuesto del Estado desde un punto de vista territorial, afirmando que la Constitución maneja una “concepción amplia y compleja del Estado” (STC 4/1981, fundamento jurídico 3), una “concepción del Estado como organización compleja” (STC 4/1981, fundamento jurídico 9), que estamos ante una “institución compleja” (STC 29/1981, fundamento jurídico 5), que la nuestra es una “forma compuesta de Estado” (STC 35/1982, fundamento jurídico 2) o que el Estado tiene una “estructura interna plural o compuesta” (STC 225/1993, fundamento jurídico 5). Pues bien, dentro de esa estructura compleja es constitucionalmente imperativa la inclusión del nivel propio de los Gobiernos locales.

En segundo término, la existencia de una suerte de reserva constitucional de poder local. En este punto, conviene recordar la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual de la Constitución se deriva una distribución vertical del poder público entre el Estado, las comunidades autónomas y los entes locales. Así se afirma ya con gran claridad, por ejemplo, en la STC 32/1981: “La Constitución prefigura (...) una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito” (fundamento jurídico 3). En definitiva, el legislador constituyente ha garantizado que una parte del poder público deba necesariamente residenciarse en el nivel local, esto es, que corresponda a los Gobiernos locales. Dicho esto, debe añadirse seguidamente que, dada la escasa regulación constitucional sobre los Gobiernos locales, no hay una concreción de esa reserva constitucional de poder local. En particular, el texto constitucional no ha precisado lo suficiente los siguientes aspectos: el contenido del poder público reservado a las entidades locales; los mecanismos de garantía de esa reserva; y las reglas para el reparto del poder público reservado entre la pluralidad de tipos de entidades locales existentes. La consecuencia es que la concreción de la reserva constitucional de poder local se ha dejado en manos del legislador infraconstitucional, tanto del legislador ordinario –estatal y autonómico, en atención al reparto competencial sobre la materia local– como, especialmente ahora, tras la última oleada de procesos de reforma,

del legislador estatutario. La opción constitucional de deferir la toma de estas decisiones al legislador infraconstitucional se ha demostrado en la práctica, desde la perspectiva de la defensa del interés local, como insatisfactoria. De ahí, precisamente, que se defienda, desde el propio mundo local, la reforma del texto constitucional para dotarlo de una mayor densidad regulatoria de los Gobiernos locales.

En tercer y último lugar, de la doble acepción de la noción de Estado, se concluye que es con ambas con las que debe guardar relación el nivel local de gobierno. Por lo pronto, con su noción amplia. Si esta acepción engloba a la totalidad de los poderes públicos, necesariamente incluirá al nivel local. De lo que resulta que las entidades locales forman parte del Estado en sentido amplio. En otras palabras, en este sentido son Estado. No pueden no serlo. Complementariamente, se relacionan también con el Estado entendido en un sentido más estricto, como suma de las instituciones generales o centrales. Es aquí donde se plantea la tradicional discusión sobre el modelo bifronte de nuestro régimen local, que tiene su origen en la aceptación de la existencia de una competencia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas sobre la materia régimen local.

2. La escasa regulación constitucional de la autonomía local

La regulación constitucional del nivel local de gobierno es muy escasa. De ahí la necesidad de completarla con las regulaciones contenidas en el resto del bloque de constitucionalidad, especialmente tras las últimas reformas de los estatutos de autonomía, que han incorporado una regulación mucho más densa en la materia. Por lo demás, juega aquí un papel clave la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, no es posible un correcto entendimiento de esa regulación constitucional sin conocer cómo ha sido interpretada por el alto tribunal, que ha establecido una doctrina muy estable, esto es, que ha experimentado pocos cambios o matizaciones a lo largo del tiempo.

Las decisiones constitucionales sobre el nivel local de gobierno han sido adoptadas desde una perspectiva tanto competencial como sustantiva.

La regulación constitucional de tipo competencial no se refiere a la garantía de un nivel competencial mínimo de las entidades locales, cosa inexistente en el texto constitucional, sino al establecimiento de reglas de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas sobre

la materia relativa a dichas entidades. Este reparto obedece a la carencia de potestad legislativa –en sentido formal– de las entidades locales, de manera que la legislación sobre ellas –y su ejecución– se distribuye entre los niveles de gobierno territorialmente superiores.

Es esta una regulación técnicamente mejorable y que ha dado pie a encendidos debates doctrinales acerca del carácter bifronte del régimen local o a su interiorización autonómica. En realidad, la Constitución se limita a contener una referencia al mundo local en su artículo 148.1.2, afirmando que las comunidades autónomas pueden asumir competencias sobre la materia siguiente: “Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local”. Es sabido el alcance limitado y temporal de este precepto constitucional. Por otro lado, no encontramos mención expresa en el artículo 149.1 de la Constitución, si bien, con apoyo en la jurisprudencia constitucional, en relación con su número 18, se ha considerado que el régimen local es una submateria contenida implícitamente en la materia “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”.

La regulación constitucional sustantiva puede ordenarse en torno a la toma de tres tipos de decisiones sobre el nivel local de gobierno: las relativas al mapa local, al municipio y a la provincia.

De entrada, las relativas al mapa local. Desde esta perspectiva, son dos las decisiones tomadas por el legislador constituyente. Por un lado, el reconocimiento de determinados tipos de entidades locales que, de esta manera, se erigen en entidades de existencia constitucionalmente necesaria: municipio, provincia e isla (en los archipiélagos). Al margen, podrán crearse más tipos de entidades locales, pero su existencia no estará garantizada por la Constitución, sino por la norma infraconstitucional de creación (estatuto de autonomía o legislación ordinaria, sea estatal o autonómica). Esta distinción ha sido utilizada en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional para la justificación de tratos diferenciados, por ejemplo, a la hora de reconocer un mayor alcance de las bases estatales sobre las entidades locales constitucionalmente necesarias y, paralelamente, para afirmar un mayor grado de interiorización autonómica de las no necesarias. Por otro lado, y en estrecha conexión, el reconocimiento de una pluralidad dentro del nivel local de gobierno. En concreto, del texto constitucional se deriva la existencia de dos subniveles territoriales: el nivel municipal, integrado por un único tipo de entidad local (municipio), y el nivel

supramunicipal, compuesto, a su vez, por una pluralidad de tipos de entidades locales, de ámbitos territoriales diversos (provincia, isla y agrupaciones de municipios diferentes de la provincia). Cabe advertir que no está constitucionalmente previsto un nivel inframunicipal, integrado actualmente por las entidades de ámbito territorial inferior al municipio, cuya naturaleza jurídica se ha visto afectada en la última reforma de la legislación básica estatal.

El segundo grupo de decisiones constitucionales versan sobre el municipio (artículos 137 y 140). Estas decisiones son, en breve, las siguientes: garantía constitucional de la autonomía municipal; garantía constitucional de la legitimación democrática del municipio, si bien de manera desigual en atención a que se trate de los concejales que componen el pleno municipal (legitimación democrática directa, esto es, elección directa), o bien del alcalde (con uso de una fórmula abierta: “Los alcaldes serán elegidos por los concejales o por los vecinos”, es decir, dando cabida tanto a un modelo de legitimación democrática indirecta como directa); reconocimiento del ayuntamiento, integrado por alcalde y concejales, como la institución de gobierno y administración del municipio; y admisión de regímenes municipales especiales, en tanto que ya se reconoce expresamente uno, en concreto, el del concejo abierto.

El tercer y último grupo de decisiones constitucionales se refieren a la provincia (artículos 137 y 141). Estas decisiones, expuestas de manera rápida, son las siguientes: reconocimiento de diferentes dimensiones de la provincia (tipo de entidad local, división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado y circunscripción electoral); establecimiento del requisito de la aprobación por ley orgánica de Cortes Generales para proceder a “cualquier alteración de los límites provinciales”; garantía constitucional de la autonomía provincial, referida, claro está, al tipo de entidad local; garantía únicamente del “carácter representativo” de la provincia, desde el punto de vista de su legitimación; el reconocimiento de las “diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo” como la institución de gobierno y administración de la provincia; y la configuración de su naturaleza como “agrupación de municipios”, lo que pone claramente en relación a la provincia con el municipio, subrayando su carácter instrumental o vicarial.

3. El diagnóstico de la situación actual del Gobierno local en España

Hace menos de un lustro que coincidió la conmemoración del aniversario de dos eventos de honda significación para el mundo local: los cuarenta años de

la aprobación de la Constitución y los treinta años de la ratificación por España de la Carta Europea de Autonomía Local. Aquella fue una buena excusa para intentar un balance del gobierno local: hacer un diagnóstico de la situación presente y formular propuestas de mejora futuras. Con esa ocasión, y en ese empeño, la Fundación Democracia y Gobierno Local impulsó actividades diversas, que cristalizaron en destacadas publicaciones. Pero lo cierto es que esa labor reflexiva debe ser permanente. Porque permanentes son las necesidades del mundo local y sus reivindicaciones para satisfacerlas.

La experiencia de los años transcurridos desde la aprobación del texto constitucional demuestra, en nuestra opinión, que no fue acertada la decisión del legislador constituyente de dejar tan libremente en manos del legislador infraconstitucional la determinación de la reserva constitucional de poder local. Prueba de ello es la reivindicación constante desde el propio mundo local, especialmente desde el municipalismo, de una mejora regulatoria. Mejora que debe traducirse en un robustecimiento de la posición de los Gobiernos locales, valorado no solamente en términos cuantitativos, sino también cualitativos. Caber advertir, por lo demás, que algunas de las reformas experimentadas durante este tiempo, por ejemplo, la operada a través de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, no obedece a esta lógica, sino a otra bien distinta y, en gran medida, contradictoria con las reclamaciones locales.

No son estos los sede ni el momento adecuados para llevar a cabo un diagnóstico detallado de la situación actual del gobierno local en España. Esta es la meta fijada para otras ambiciosas iniciativas impulsadas por nuestra Fundación. Baste ahora con destacar, a modo de recordatorio, los titulares de algunos de los principales problemas que continúan a la espera de una adecuada solución normativa. A efectos expositivos, estas carencias pueden agruparse en torno a los siguientes ejes: el reparto de competencias sobre la materia régimen local, la planta local, la autonomía local, la financiación local y la democracia local.

Ya se ha apuntado con anterioridad lo difícil que ha sido y sigue siendo el reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas sobre los Gobiernos locales. En el fondo, lo que subyace es la complicada articulación de la relación entre las entidades locales, por un lado, y el Estado y las comunidades autónomas, por el otro. En breve, son dos las tesis que se han enfrentado. Una primera que defiende la sustantividad propia del nivel local de gobierno, no interiorizado dentro de ningún otro. Una sustantividad que

vendría garantizada por el reconocimiento constitucional (y luego estatutario) de la autonomía local. Frente a ella, una segunda tesis, siguiendo el modelo propio de los Estados federales, mantiene la interiorización autonómica del régimen local. Las consecuencias prácticas de mantener una u otra posición son muchas y de importancia. Así, en el ámbito de las relaciones interadministrativas (piénsese, por ejemplo, en la atribución de competencias o en el otorgamiento de subvenciones u otras fuentes de financiación). Según la tesis mantenida, se afirmará que los Gobiernos locales pueden relacionarse directamente y con normalidad tanto con el Estado como con las comunidades autónomas, o bien, en cambio, que solo deben relacionarse con su comunidad autónoma, de manera que la relación con el Estado no será directa, sino siempre mediatizada por esa comunidad. Por supuesto, habrá también quien mantenga posiciones más intermedias, como defender que la relación de las entidades locales no es exclusiva, pero sí preferente con el nivel autonómico. Otras consecuencias de la distinción se proyectan, claro está, sobre el reparto de competencias en materia de régimen local. Según la tesis en que uno se inscriba, en efecto, se sostendrá la existencia de una competencia compartida entre el Estado y la comunidad autónoma (régimen bifronte, en terminología de nuestro Tribunal Constitucional), o bien una atribución competencial exclusiva –al menos tendencialmente– a la comunidad autónoma que así lo haya decidido en su estatuto de autonomía, configurándose la materia, en este último caso, como una cuestión intracomunitaria.

La planta local, en segundo lugar, es fuente inagotable de problemas. El punto de partida aquí debería ser el entendimiento de que todas las entidades locales forman un “sistema” y que, por lo tanto, lo que debe configurarse es un sistema de gobierno local. Para ello, es preciso decidir un “modelo”, esto es, un modelo de gobierno local. Modelo que, obviamente, debe ser coherente. Para ello, debe tenerse presente que se trata de un sistema multinivel, puesto que la peculiaridad del nivel local de gobierno es que, a su vez, está compuesto por una pluralidad de subniveles (municipal, supramunicipal e inframunicipal), y que la relación entre todos ellos debe girar en torno a la idea de la posición central del municipio.

Dentro de la planta local, destacan los retos que tiene planteado el nivel municipal. Tradicionalmente se ha prestado atención a los desafíos tanto de los pequeños municipios de carácter rural (así, despoblación, falta de capacidad de gestión y fusión) como de las grandes aglomeraciones urbanas (entre otros, fenómenos metropolitanos, ciudades inteligentes, ciudades refugio, redes de ciudades y protagonismo internacional). Sin desconocer la realidad

de los retos indicados, es nuestra opinión que esa visión sesgada, que analiza los problemas de cada tipo de municipio como si fueran compartimentos estancos, debe ser superada por un análisis más de conjunto e integrador. Ejemplo de lo que decimos es el sentido que debe darse al concepto de reto demográfico, de gran protagonismo en la actual agenda política. Identificado hoy exclusivamente con la problemática específica del pequeño municipio y del municipio en riesgo de despoblación, esta noción, sin embargo, debe ampliarse para abarcar el total de las cuestiones que suscita el ejercicio de las políticas públicas en atención al territorio y la densidad de población. Solamente así se podrán visualizar correctamente las interacciones que existen entre todos los núcleos de población, con independencia de su tamaño, sin descuidar ninguno de ellos. Piénsese, a título de ejemplo, el papel clave que debe reconocerse a las ciudades de tamaño intermedio, frecuentemente olvidadas en los análisis al uso, a la hora de fijar la población de los municipios pequeños de su área de influencia.

Son también muchos y variados los retos del nivel supramunicipal. De entrada, la consecución de una adecuada articulación competencial de la pluralidad de entidades locales de ámbito supramunicipal que evite solapamientos y duplicidades no queridas. Otros vinculados a la provincia, como la fijación clara del tipo de funciones que se le quieran encomendar (instrumentales o sustantivas), lo que conducirá a determinar la clase de competencias y el tipo de legitimación. O bien los relativos a los fenómenos metropolitanos, empezando por la decisión acerca de su naturaleza jurídica (municipio metropolitano o tipo de entidad local con sustantividad propia), lo que se vinculará igualmente a la clase de competencia a atribuir y el tipo de legitimación que ostentará.

Un tercer grupo de problemas pendientes se refiere a la autonomía local. Sería agotador hacer un examen pormenorizado de las cuestiones planteadas durante la vigencia de la Constitución y que todavía hoy siguen pendientes. Para empezar, el propio concepto constitucional de autonomía local. Como es sabido, el Tribunal Constitucional ha mantenido la tesis germánica de la garantía institucional. Concepción esta que se ha demostrado insuficiente para asegurar una adecuada garantía de la autonomía, en tanto que se erige solamente como un límite negativo al legislador (no desconocer la institución). Para su superación se han barajado propuestas alternativas: el entendimiento de la autonomía local como garantía constitucional, como principio constitucional o como mandato de optimización dirigido al legislador. Hay que advertir, no obstante, que ninguna de ellas ha sido asumida como propia por nuestra jurisprudencia constitucional.

Especialmente interesante ha sido la evolución observada en relación con la naturaleza jurídica de la autonomía local. En un principio, siguiendo a una destacada doctrina administrativista, el Tribunal Constitucional la configuró como una autonomía administrativa –“meramente administrativa”– en contraposición con la propia de las comunidades autónomas, que era calificada de autonomía política. El carácter político de la autonomía local, sin embargo, se ha ido abriendo paso progresivamente tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia constitucional. Este cambio responde bien a la percepción de las entidades locales como Gobiernos de naturaleza política, dotados de una capacidad de dirección política propia. Lo que ha tenido plasmación, no sin retrocesos, en el terreno simbólico, por ejemplo, en la denominación adoptada en las reformas legislativas en la materia, que ha oscilado entre el empleo de la expresión “Administración local” y aquella otra de “Gobierno local”.

El carácter político de la autonomía local ha tenido amplia repercusión en ámbitos muy diversos. Entre otros, en la determinación del contenido de esa autonomía. De la jurisprudencia constitucional se deriva la existencia de un contenido mínimo o necesario, constitucionalmente garantizado. Cada uno de los cuales ha planteado una problemática específica. De entrada, un contenido normativo: la potestad normativa local. La determinación de la posición ordinamental de las normas locales, en especial, de las normas municipales, dadas sus características de ser normas de autonomía y normas dotadas de legitimación democrática directa, sigue constituyendo un debate abierto. No obstante, la peculiar posición de esas normas en el sistema de fuentes del derecho ya ha encontrado alguna manifestación relevante, con apoyo jurisprudencial, como es el entendimiento del principio de legalidad como principio de vinculación negativa a la ley y la aceptación de la modulación de las exigencias de la reserva de ley cuando la norma infralegal en presencia es una norma municipal (en materias tan destacadas como son la sancionadora o la tributaria). También son contenidos mínimos constitucionalmente asegurados el organizativo (potestad de autoorganización local) y el competencial. De este último se ha reclamado constantemente la necesidad de asegurar una atribución competencial suficiente a los Gobiernos locales. Suficiencia que debe ser valorada tanto en términos cuantitativos como también cualitativos. La garantía de competencias locales de calidad suficiente, en efecto, constituye un elemento esencial para una correcta garantía del contenido competencial de la autonomía local. Para conseguirlo, son precisos algunos logros. En primer término, las competencias atribuidas deben serlo con el carácter de propias.

Solamente las competencias propias –en sentido técnico– están vinculadas a la autonomía y son capaces de satisfacer las exigencias de su contenido competencial. Con la consecuencia de que la atribución de competencias propias a los Gobiernos locales no puede ser sustituida por competencias delegadas o bien por el establecimiento de mecanismos de participación local en el ejercicio de competencias ajenas. En segundo lugar, debe tratarse de competencias no intervenidas, en la medida en que la autonomía supone el reconocimiento de un ámbito de decisión propio, aunque, también es cierto, son decisiones que se adoptan bajo la propia responsabilidad. Desde esta perspectiva, debe analizarse el alcance de los controles establecidos sobre las entidades locales (control de legalidad frente al control de oportunidad) y de los mecanismos imperativos de coordinación. En tercer lugar, hay que subrayar el vínculo esencial entre competencia y financiación. La distinción entre ambas nociones, tan común entre nosotros, peca de artificial, en tanto que son dos caras de una misma moneda. La financiación debe ser entendida, de este modo, como un elemento más del propio concepto de competencia: para que la atribución competencial sea efectiva, la entidad destinataria debe disponer de los medios necesarios para su ejercicio, incluidos los económicos. Por finalizar el tema competencial, es de obligada mención la discusión que arrastramos, cambios legislativos incluidos, acerca de la necesidad o conveniencia del establecimiento de cláusulas generales de competencia en favor de las entidades locales, particularmente de los municipios, ya sean cláusulas de competencia general o bien de competencia complementaria.

Los problemas que afectan a la autonomía local también se refieren a su aseguramiento. Existe un acuerdo generalizado de que hay actualmente una garantía insuficiente. En concreto, se hace una valoración negativa de los dos siguientes mecanismos de garantía. Por un lado, del conflicto en defensa de la autonomía local, inoperante en la práctica y a la espera de su reforma legal. Por otro lado, de los órganos estatutarios de participación de las entidades locales en la toma de las decisiones autonómicas que les afecten, cuyo funcionamiento en la práctica ha sido también bastante decepcionante.

Por no alargar más la retahíla de deberes pendientes en el mundo local, baste finalmente con mencionar, en cuarto y quinto lugar, la subsistencia de problemas respecto a la financiación y la democracia locales. Al clamor por una necesaria reforma de las Haciendas locales se ha sumado la desazón provocada por las consecuencias económicas de recientes sentencias del Tribunal Constitucional sobre relevantes impuestos municipales. Y todo ello en un contexto de exacerbación

de los criterios económicos relacionados con la eficiencia, a la luz de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. La democracia local también pide atención en aspectos variados. En el marco general de una necesaria reflexión acerca de la parlamentarización del modelo de gobierno local, se hace precisa una reforma del régimen electoral local que abarque no solamente al ámbito municipal, sino también al metropolitano y al provincial. Junto a las mejoras en transparencia y participación ciudadana, urge la revisión del estatuto del miembro de la corporación local y, en particular, dar solución clara a múltiples interrogantes que se suscitan en el funcionamiento de los grupos políticos y respecto a la figura del electo local no adscrito.

4. La esperada reforma de la autonomía local

La reforma del régimen local aparece como algo necesario. El objetivo perseguido está en línea con el diagnóstico hecho de la situación actual del gobierno local: la mejora de la garantía de la autonomía local, de la articulación del nivel de gobierno local con el autonómico y el estatal, de la articulación interna entre los diferentes subniveles territoriales locales de gobierno, del sistema de financiación local y de la calidad democrática en el ámbito local. Proseguir con la ruptura de la uniformidad del régimen local es aconsejable. Así como también lo es intentar alcanzar un equilibrio entre autonomía local y los criterios de eficiencia económica. Superada las necesarias reformas puntuales para hacer frente a la situación excepcional provocada por la crisis sanitaria, ha llegado la hora de abordar en serio la reforma estructural del régimen local en tiempos de normalidad.

La reforma puede llevarse a cabo por vías distintas, que pueden ser complementarias, en atención al objeto típico de la norma que se modifique y las reglas de distribución de competencia existentes. En todo caso, dicha reforma debe ser el resultado de una planificación previa, que evite ocurrencias o improvisaciones, y avalada por el amplio respaldo de unas fuerzas políticas que coincidan en considerarla como una “cuestión de Estado”. Las teclas que pueden tocarse van desde la reforma de la Constitución, de los estatutos de autonomía, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en relación con el mecanismo jurisdiccional de defensa de la autonomía local), de la Ley Orgánica del régimen electoral general, de la Ley de Haciendas locales, de la legislación sobre régimen local (la legislación básica estatal y las legislaciones autonómicas de desarrollo), hasta el conjunto, en general, de la legislación sectorial, estatal o autonó-

mica, para asegurar una atribución competencial adecuada, en cantidad y calidad, a los Gobiernos locales en cada materia.

5. Una contribución relevante: el libro sobre las “Garantías y límites de la autonomía local”

La reforma es necesaria. Pero no cualquier reforma. Lo que el mundo local espera es una actuación normativa que satisfaga las reclamaciones que se vienen haciendo desde hace largo tiempo. El presupuesto del acierto en el remedio es un buen diagnóstico. A esta labor quiere contribuir la Fundación Democracia y Gobierno Local, que tiene como misión estatutaria el impulso de iniciativas que sean de interés para los Gobiernos locales. Entre sus actividades se cuenta el haber organizado, en colaboración con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, el día 19 de mayo de 2021, la jornada que tuvo como título “La dimensión local del control de constitucionalidad: un tema recurrente y dos cuestiones controvertidas”, de la que trae causa la presente publicación. Se reiteran aquí los agradecimientos a Yolanda Gómez Sánchez, directora del citado Centro, y a Julia Ortega Bernardo, subdirectora de Estudios e Investigación en esa misma entidad.

En definitiva, estamos todos de enhorabuena con la publicación del libro “Garantías y límites de la autonomía local”, que, con aportaciones de destacados especialistas, ahonda en temas señalados de gran interés como son la garantía constitucional de los entes locales (Eva Nieto Garrido y Antonio Cidoncha Martín), el conflicto en defensa de la autonomía local (Manuel Medina Guerrero, Tomás Font i Llovet y Francisco Caamaño Domínguez), el control de constitucionalidad de las normas tributarias forales (Javier Tajadura Tejada y Marian Ahumada Ruiz), la coordinación y garantía de la suficiencia financiera de la autonomía de las diputaciones provinciales (Juan José Solozábal Echavarría, Juan Carlos Covilla Martínez y Tomás de la Quadra-Salcedo Janini), la garantía constitucional y legal de las Haciendas locales (José María Utande San Juan y Javier Suárez Pandiello) y la incidencia de las ordenanzas locales en el ejercicio de derechos fundamentales (Julia Ortega Bernardo). Esta completa obra ha sido posible gracias al impulso y el esfuerzo de sus dos directores, los profesores Antonio López Castillo y Antonio Arroyo Gil, merecedores de todo nuestro reconocimiento. Que hayan dirigido este proyecto, por lo demás, pone de manifiesto que lo local ya no es solo de interés para los administrativistas, sino también y por igual para los constitucionalistas, esto es, que constituye uno de los temas centrales de nuestro derecho público.



La garantía constitucional de los entes locales

El estatuto constitucional de los entes locales

Eva Nieto Garrido

*Catedrática de Derecho Administrativo.
Universidad de Castilla-La Mancha¹*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. La autonomía local en la academia. 2.1. La contribución de la doctrina científica. 2.2. La tesis defendida en este estudio. 3. La involución de la doctrina constitucional en esta materia. 4. Contenido del estatuto constitucional de los entes locales. 4.1. Entidades locales constitucionalmente garantizadas. 4.2. La defensa del estatuto constitucional de los entes locales como plasmación del principio de autonomía local. 4.3. Cláusula de remisión a los tratados internacionales sobre autonomía local. 5. Bibliografía.

1. La reflexión sobre el objeto de mi contribución al monográfico se debe a mi experiencia como letrada al servicio del Tribunal Constitucional durante nueve años (2005 a 2014). En esos años me ocupé, entre otras, de una materia que desde siempre ha atraído mi atención, la Administración local y su régimen jurídico, con el principio de autonomía local reconocido por la CE en el vértice del mismo. Durante esos años conocí, de primera mano, del enjuiciamiento de recursos de inconstitucionalidad formulados por las entidades locales contra leyes autonómicas y estatales por vulneración del citado principio, así como de los conflictos en defensa de la autonomía local formulados también por aquellas.

Gracias a esa etapa pude constatar que, en la actualidad, hay una contradicción entre los estudios académicos que, con alto grado de desarrollo, muestran la potencialidad del principio de autonomía local de los arts. 137, 140 y 141 CE, y la doctrina constitucional que, a diferencia de lo que ocurrió en los años ochenta, no muestra en la actualidad ninguna evolución que optimice el principio constitucional, antes al contrario, el núcleo esencial se reduce en algunas sentencias a la necesaria participación de las entidades locales en todo aquello que afecte al círculo de sus intereses, pero incluso se da por válida una mínima intervención limitada a la formulación de alegaciones en la tramitación de un proyecto de ley.

1. Introducción

El objeto de esta contribución es poner de manifiesto por qué es necesario, en mi criterio, un estatuto constitucional de los entes locales en nuestro país. El principio de autonomía constituye la clave de bóveda del modelo de descentralización territorial del poder que consagra la Constitución Española de 1978 (en adelante CE). Respecto de las entidades locales es preciso, en mi criterio, profundizar la descentralización territorial del Estado. La CE contiene un modelo de descentralización del poder que no ha sido hasta la fecha desarrollado completamente, a pesar de los estudios doctrinales sobre el principio de autonomía local y la garantía institucional de la misma que se desprende de los artículos 137, 140 y 141 CE. Estos estudios ponen de manifiesto que el poder constituyente optó por un modelo de descentralización territorial del Estado denominado “de las tres patas”, en el cual cada escalón territorial tenía autonomía, aunque de distinta intensidad. Sin embargo, la evolución del modelo de descentralización territorial a nivel local no ha sido satisfactoria, porque la consagración del principio dispositivo ha potenciado la descentralización territorial en el escalón autonómico, sin que el Estado o las comunidades autónomas hayan prestado atención suficiente a la necesaria descentralización del poder en el escalón más próximo a los ciudadanos². Así, aunque en ocasiones la lectura de la legislación sectorial dé la impresión de que las Administraciones locales intervienen en los asuntos que afectan a sus intereses, se trata de una intervención puramente ejecutiva, de gestión, sin que exista una mínima atribución al ente local de poder de decisión³. Esto se debe, por un lado, a que las sucesivas reformas de los estatutos de autonomía han producido la ampliación de las competencias autonómicas y, por ende, las leyes sectoriales aprobadas por las comunidades autónomas han constreñido el espacio restante a la Administración local. Y además, por otro lado, las sucesivas reformas de la legislación básica local no han permitido completar el modelo de descentralización territorial del Estado ni en el nivel autonómico ni en el nivel local⁴. En consecuencia, ya sea por la amplia-

2. Sobre el principio dispositivo véase Fossas Espadaler (2007). Sobre la necesidad de acabar con el principio dispositivo en cuanto a las competencias de las CC. AA. se manifestó unánimemente la doctrina administrativista en el X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, titulado: “Sobre la reconstrucción del Estado autonómico”, en particular Fernández Rodríguez, T-R., en “Sobre la necesaria redefinición del Estado Autonómico”, disponible en www.aepda.es. Véanse también Fernández Rodríguez (2013) y Tornos Mas (2015: 6).

3. Velasco Caballero (2008: 44-48).

4. Reformas que en 2003 potenciaron los grandes municipios, muy minoritarios en nuestro país, y que, en 2013, como consecuencia del principio de estabilidad presupuestaria, condicionaron la asunción de competencias locales al establecer límites vinculados a la capacidad económica y financiera de los entes locales.

ción del techo competencial autonómico, o ya sea por la limitación económica y financiera impuesta a la atribución de las competencias locales, el modelo de autonomía local que configura a las entidades locales como la Administración preferente, con capacidad real de decisión en importantes asuntos públicos, no se ha llegado a implantar en nuestro país.

La insuficiente regulación de la autonomía local en el texto constitucional conlleva diversos riesgos, entre ellos, la recentralización y, por tanto, el establecimiento de límites al principio de autonomía derivados de la crisis económica que asoló nuestro país desde 2008. La citada crisis no solo tuvo un impacto económico brutal sobre la Administración local, sino que sirvió de excusa para la reforma del régimen jurídico de la Administración local más profunda y polémica que se conoce desde la aprobación de la CE. Me refiero a la modificación introducida por la Ley 27/2013, de 27 de noviembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL). Además, también parcialmente derivado de la crisis económica, así como, en la época más reciente, derivado de la crisis sanitaria provocada por el virus de la COVID-19, el uso y abuso del decreto ley (no ya solo por el Gobierno de la nación, sino por los diecisiete Gobiernos autonómicos, cuya constitucionalidad fue aceptada en 2015 por el Tribunal Constitucional) nos sitúa en un escenario en el que resulta imprescindible blindar a nivel constitucional el estatuto de los entes locales como límite a las normas con rango de ley⁵. En este sentido, la garantía institucional de la autonomía local a la que se aferra la doctrina constitucional no ha resultado suficiente para captar el brillo, la irradiación, del principio constitucional reconocido en los artículos 137, 140 y 141 CE.

Resulta, por tanto, imprescindible, de cara a una futura reforma constitucional, la redefinición de la autonomía local teniendo en cuenta, en primer lugar, que el principio no se refiere en exclusiva a las competencias locales, sino que abarca elementos configuradores de las entidades locales, por ejemplo, a nivel municipal, el territorio y la población, como antecedentes previos y necesarios que condicionan no solo la autonomía de la institución, sino, lo que es más importante, su propia existencia. Pero además, en segundo lugar, resulta fundamental reforzar el principio de autonomía local respecto a las competencias locales, con la tesis de la vinculación negativa a la ley, avalada por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁶.

5. Martín Rebollo (2016).

6. SSTs de 21 de mayo de 1997 (rec. 5996/1992); 26 de julio de 2006 (rec. 1346/2004); 7 de octubre de 2009 (rec. 204/2008); 14 de octubre de 2009 (rec. 5229/2007); 15 de octubre de 2009 (rec. 283/2008); y 17 de noviembre de 2009 (rec. 1147/2008), entre otras.

El título de mi contribución alude a la necesidad de configurar el estatuto constitucional de los entes locales para introducirlo en la reforma de la Carta Magna, a partir del valor normativo de la Carta Magna y de su capacidad de impregnación del sistema jurídico, en particular, obviamente, respecto de la autonomía local como principio constitucional⁷.

En cuanto a la estructura de este estudio, debemos partir, en primer lugar, de la contribución de la doctrina científica al desarrollo del principio de autonomía local que, como es sabido, regula de forma muy escasa la CE. En segundo lugar, se pone de manifiesto, con algunos ejemplos, la reducción del contenido esencial del principio de autonomía local en la doctrina constitucional. En otros supuestos, no es tanto una reducción como una involución, dado que la doctrina constitucional se ha quedado anclada en la tesis de la garantía institucional de la autonomía local asumida a principios de los años ochenta, en contraste con el alto grado de desarrollo del principio de autonomía local en los estudios doctrinales. Y, en tercer lugar, esbozaré en líneas generales el contenido principal, que no único, del estatuto constitucional de los entes locales.

2. La autonomía local en la academia

El objeto de este epígrafe es poner de manifiesto cuál es el contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada según la doctrina científica. Bien es cierto que el principio de autonomía local recibió mucha menos atención en el texto constitucional que la regulación del Estado autonómico, aunque ello se vio compensado con los numerosos estudios doctrinales publicados sobre el tema. En ellos se destacó que, frente a la parca regulación del texto constitucional, la autonomía local debía desarrollarse por ley⁸. En efecto, a diferencia de la regulación de las comunidades autónomas, la CE no desarrolla el contenido y alcance de la autonomía local⁹. Se limita a establecer que las Administraciones locales son entes dotados de autonomía y que tienen

7. Las ideas aquí expresadas forman parte de un estudio más amplio: Nieto Garrido (2018).

8. Parejo Alfonso (1997).

9. En este sentido Jiménez Asensio, R., afirmó: “el espacio local ha sido considerado, pues, como un área marginal en la estructuración del Estado autonómico. Se ha enfatizado mucho el carácter del nivel local de gobierno como administración local y se ha olvidado recurrentemente su dimensión político-constitucional, que conecta directamente con el reconocimiento constitucional del principio de autonomía local”. Véase Jiménez Asensio (1999-2000).

carácter democrático, pero no dispone los poderes que pueden ostentar, ni las competencias ni los controles a que pueden estar sujetas¹⁰. Es precisamente la parca regulación constitucional de la autonomía local el pecado original, en el sentido de que, actualmente, resulta determinante del estancamiento del proceso de descentralización territorial del Estado en el nivel local.

Sin embargo, la jurisprudencia sí ha concretado el contenido esencial del principio al establecer unos mínimos constitucionales de autonomía local.

En efecto, los estudios doctrinales se vieron pronto respaldados por la doctrina del Tribunal Constitucional que, desde prácticamente sus inicios, empezó a construir los contornos del principio de autonomía local. Así, el Tribunal Constitucional afirmó, en su conocida Sentencia sobre la compatibilidad del régimen jurídico preconstitucional de los entes locales con el principio de autonomía local (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3), que la autonomía hacía referencia a un poder limitado, que no era equiparable al concepto de soberanía y que ninguna autonomía podía oponerse al principio de unidad. Dentro de la unidad es donde el principio de autonomía en la distribución territorial del poder alcanza su sentido *ex* artículo 2 CE. Ello explica, según la doctrina constitucional, que el artículo 137 CE circunscribiese los poderes autónomos a la gestión de sus respectivos intereses. Asimismo, el Tribunal declaró que el poder para la gestión de sus respectivos intereses debía ejercerse “en el marco del Ordenamiento. Es la Ley, en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución”. En consecuencia, será la ley estatal, autonómica, general o sectorial la que determine las competencias locales en función de los intereses locales presentes en una materia o en un sector de actuación pública previa ponderación de los intereses autonómicos y estatales implicados, sin que la CE contenga, a diferencia de lo que sucede con las comunidades autónomas, un listado competencial, actualmente de mínimos (art. 148.1 CE), y otro con su límite máximo (art. 149.1 CE). La doctrina del Tribunal describió en sus orígenes la autonomía local como un principio de configuración legal.

En la descripción del principio de autonomía local como principio general del derecho constitucionalmente garantizado que hizo, en primer lugar, la STC 4/1981, de 2 de febrero, se ha visto, asimismo, el carácter bifronte del régimen local, y, por ende, “que la autonomía local opera tanto frente al legis-

10. Sánchez Morón (2014: 357, 1990: 159-161).

lador estatal como frente al legislador territorial”¹¹. No obstante, el Tribunal puso de manifiesto, asimismo, que la CE reconoce una autonomía de mayor alcance a la nación y las comunidades autónomas, autonomía política con la posibilidad de aprobar normas con rango de ley, que la autonomía administrativa para la gestión de sus respectivos intereses de las entidades locales en el marco de la Constitución y de la ley. Frente a esta descripción de la autonomía local como autonomía administrativa reaccionó algún autor, para señalar que la autonomía local no era meramente administrativa, sino que el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 2 CE) junto con el modelo de organización territorial del Estado del artículo 137 (modelo de descentralización territorial del poder) significan “que el ente local pueda expresar su propia orientación política en los asuntos de su competencia. De la propia Constitución se extrae que la autonomía local no es mera autonomía administrativa, sino que –dentro de su ámbito– también es autonomía política”¹². La autonomía local debe permitir, por tanto, la plasmación de los distintos programas políticos que asuman el poder municipal¹³. De ahí que, como destacó la STC 4/1981, FJ 3, la autonomía local garantizada constitucionalmente no permita más controles por parte del Estado o de las comunidades autónomas que aquellos que sean de estricta legalidad.

L. Ortega Álvarez expuso que, como resultado de las elecciones locales de 1979, que dieron como vencedor al centro-izquierda, la primera reforma legislativa que se hizo en esa época concibe la autonomía local no como un ámbito propio de ejercicio competencial, “sino como un espacio de libertad política respecto de los controles gubernativos del Estado donde estaba presente el centro derecha”¹⁴.

2.1. La contribución de la doctrina científica

La inserción del artículo 137 CE entre los principios de la organización territorial del Estado (Título VIII CE) fue vista por Parejo Alfonso como la concretización “de determinados elementos o contenidos normativos propios del ordenamiento general del Estado con carácter objetivo”, es decir, como la plasmación en el texto constitucional de la garantía institucional

11. Parejo Alfonso (1981: 144). También, Embid Irujo (1981: 441 y ss.).

12. Ortega Álvarez (1998a: 24). También puede consultarse, en el mismo sentido, Ortega Álvarez (2015: 378).

13. Ortega Álvarez (1998a: 24-25).

14. Ortega Álvarez (2015: 378).

de la autonomía local, concepto de origen alemán cuya funcionalidad es proteger constitucionalmente las autonomías de municipios, provincias y comunidades autónomas, es decir, ofrecerles una protección reforzada o especial frente al legislador o legisladores ordinarios¹⁵. De ahí que la lesión de la autonomía constitucionalmente garantizada, en palabras de L. Parejo Alfonso, que emplea la terminología de C. Schmitt, “no representa una simple infracción de la Ley constitucional, sino una quiebra o ruptura del orden constitucional mismo”. Según esta tesis, la garantía constitucional de la autonomía local es institucional, objetiva, protege el contenido esencial de la institución, asegura su presencia en el ordenamiento jurídico, pero no congela la institución en un determinado estado. El legislador puede alterar la configuración de la institución municipal y provincial, pero con el límite de no provocar la desaparición de la misma o el vaciamiento de las entidades locales.

Otros autores destacan que la autonomía local como garantía institucional presenta desde su origen un claro contenido negativo: actúa como límite frente a la ley¹⁶. En este sentido, se apunta a que los titulares del autogobierno pueden reaccionar frente a la lesión de la autonomía constitucionalmente garantizada, el alcalde, los concejales en los ayuntamientos, o el presidente y los diputados provinciales en las diputaciones.

La tesis de la garantía institucional de la autonomía local tuvo gran acogida entre nosotros, no solo en la academia, sino por el propio Tribunal Constitucional, que la recogió en la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, sobre la ley catalana de supresión de las diputaciones provinciales. Con posterioridad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas sentencias sobre la garantía institucional de la autonomía local, y tiene declarado que asegura la existencia de determinadas instituciones, por lo que constituye un límite al legislador, pero no asegura un contenido concreto o ámbito de competencias determinado, sino que solo preserva la institución de forma reconocible¹⁷.

A pesar de la declaración del Tribunal Constitucional sobre el contenido de la autonomía local, en el sentido de que “la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado

15. Parejo Alfonso (1981: 116).

16. Velasco Caballero (2014: 86).

17. SSTC 32/1981, FJ 3; 38/1983, FJ 6; 170/1989, FJ 9; 109/1998, FJ 2; 51/2004, FJ 9; 83/2005, FJ 7; 252/2005, FJ 4; 240/2006, FJ 7; y 103/2013, FJ 5 B, entre otras.

de una vez por todas” (STC 32/1981, FJ 3), la doctrina científica contribuyó a elaborar el núcleo indisponible de la autonomía local.

En la época inicial de desarrollo de la autonomía local la doctrina científica diferenció un triple contenido¹⁸. En primer lugar, la autonomía supuso la configuración de los entes locales como entes territoriales distintos de la Administración del Estado, dotados de organización propia. Con este principio queda desterrada la configuración de los entes locales como un escalón de la Administración del Estado¹⁹. En segundo lugar, autonomía significó el reconocimiento de un conjunto de competencias propias de los entes locales. Los municipios y las provincias gozan de autonomía “para la gestión de sus respectivos intereses” (art. 137 CE). La determinación del ámbito de los respectivos intereses a que alude la CE y, por ende, del ámbito competencial de los entes locales, es una de las cuestiones más debatidas por la doctrina. Finalmente, en tercer lugar, la autonomía de los entes locales implica libre capacidad de decisión en el ámbito de sus competencias (propias o delegadas), bajo su propia responsabilidad, tal como recoge el artículo 4 de la Carta Europea de Autonomía local (en adelante CEAL).

Respecto del segundo aspecto del principio de autonomía, es decir, el ámbito competencial reconocido a los entes locales, viene delimitado, según se dijo, en la Constitución cuando establece la autonomía de municipios y provincias “para la gestión de sus respectivos intereses” (art. 137 CE). Una fórmula ambigua que la doctrina ha intentado desarrollar rechazando la tesis tradicional francesa²⁰, acogida en el régimen local preconstitucional, del municipio como entidad natural y el *pouvoir* municipal que reconoce la competencia local para la gestión de asuntos propios, privativos, en resumen, “un ámbito puramente doméstico de competencias”²¹.

Los entes locales gozan, por tanto, de un ámbito competencial propio al ser entes dotados de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

18. Fanlo Loras (1990); Parejo Alfonso (1988); Sosa y De Miguel (1985); Morell Ocaña (1988); Martín Rebollo (1984); Sosa Wagner (1999; 1988).

Más recientemente pueden consultarse los trabajos de González Rivas (2005); Desdentado Daroca (2010); Sarmiento (2007); Fernández-Miranda (2008), entre otros.

19. Respecto de las luchas municipalistas del siglo XIX y principios del siglo XX en aras de una gestión independiente frente a una fuerte tendencia centralizadora, *vid.* Santamaría Pastor (1988).

20. Sobre la superación de la concepción del municipio como entidad natural, véase Parejo Alfonso (1981: 133-145).

21. García de Enterría (1961, 1981a).

La autonomía como autogobierno referida a los entes locales precisa la existencia de un ámbito de poder propio, “expresado en competencias que permitan al ente local decidir en régimen de autorresponsabilidad sobre el sector de cada materia correspondiente a su grado de participación en la gestión de los intereses públicos”²². Pero, además, como entes que forman parte de la organización de los ordenamientos superiores (Estado y CC. AA.) reciben competencias delegadas en virtud de los principios de descentralización y eficacia administrativa. Dentro de ese núcleo o contenido esencial de la autonomía local se sitúan las competencias locales, dado que la autonomía se define de forma finalista en la Constitución como “autonomía para la gestión de sus respectivos intereses” (*ex art. 137 CE*), sin que ello suponga, como ya se advirtió, que el texto constitucional delimite concretamente el haz competencial de las Administraciones locales. Esta parte del contenido esencial de la autonomía fue destacada tempranamente por la doctrina científica, entre otros, por L. Ortega Álvarez²³. A raíz del reconocimiento de la garantía institucional de los entes locales mencionados en la Constitución, el municipio y la provincia, se deduce que no existe en la propia norma fundamental una garantía material, competencial, pero sí “una garantía respecto a la actuación del ente local”. Se trata de una garantía que hace referencia a la propia posición de autonomía del ente. La Administración local debe tener atribuidas potestades que ejercerá en el ámbito competencial atribuido por el legislador estatal y autonómico. Así lo afirmó el Tribunal Constitucional cuando acogió la tesis de la garantía institucional de la autonomía local: “para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de actuar dotados de potestades, sin las que ninguna actuación autónoma es posible” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4).

La delimitación de las competencias locales corresponde al Estado de acuerdo con la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 149.1.18 CE para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Le corresponde, por tanto, “fijar cuáles son las materias básicas sobre las que las corporaciones locales han de ejercer competencias”, aunque corresponderá al legislador sectorial atribuir la competencia a las entidades locales. Pero además, dado que el papel de los entes locales, en el modelo de Estado descentralizado territorialmente definido por el artículo 137 CE, conlleva que la Administración local, elegida democráticamente por los ciudadanos,

22. Ortega Álvarez (1998a: 97).

23. Ortega Álvarez (1998a: 37).

satisfaga las necesidades básicas de la población de su ámbito territorial de referencia, de ahí que corresponda al legislador estatal, “como diseñador general de dicho modelo”, “fijar las prestaciones sociales mínimas que los entes locales deben proporcionar a los ciudadanos”²⁴. La determinación por la norma básica estatal de las materias en las que los legisladores sectoriales deben atribuir competencias a los entes locales, así como de los servicios públicos mínimos, se completa con la atribución competencial que puedan realizar los legisladores autonómicos, que atribuirán competencias a las entidades locales en función de las peculiaridades de los distintos territorios con el límite que supone desconocer la garantía institucional de la autonomía local. Los legisladores autonómicos han realizado, por tanto, una contribución esencial a la configuración del modelo de Estado territorialmente descentralizado reconocido en el artículo 137 CE.

Ahora bien, derivado de lo anterior, la configuración del principio de autonomía local en la CE y su plasmación en la LBRL de 1985, puso de manifiesto para algunos autores la fragilidad del principio, puesto que “en definitiva su mayor o menor alcance en cada sector de intervención administrativa depende pura y simplemente de la voluntad de la ley”²⁵. En la época inicial de construcción doctrinal del principio de autonomía local algunos autores apuntaron la idea de la defensa del contenido esencial a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, concretamente a través de la conexión que existe entre el artículo 140 CE y el 23.1 CE, que reconoce a los ciudadanos el derecho fundamental a la participación política (“a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes”), en particular a través de la elección de los representantes locales, derecho que se vería cercenado, según esta tesis, si tras la elección de representantes locales estos estuviesen sometidos en su actuación política a lo dispuesto por otros poderes del Estado²⁶. Una idea que fue finalmente abandonada en favor de introducir una vía específica de defensa de la autonomía local en sede constitucional. Me remito sobre este aspecto a la segunda parte del trabajo.

En la delimitación de la autonomía local como principio constitucional, ha tenido predicamento la tesis de la garantía constitucional de la autonomía local concebida no como un límite negativo a la acción del legislador, sino

24. Ortega Álvarez [1998a: 50, con cita de Embid Irujo (1981: 466)].

25. Leguina Villa (1985: 434).

26. Ortega Álvarez (1998a: 29-31). Previamente se habían manifestado a favor de la tesis de la defensa de la autonomía local a través del recurso de amparo: Martín Mateo (1980); Martín-Retortillo (1985: 1983 y ss.); López González (1983).

en sentido positivo. La tesis elaborada por J. García Morillo defiende que mientras que la garantía institucional como límite negativo al legislador conlleva la capacidad de resistencia de la autonomía local frente a la acción del legislador, es decir, se garantiza la existencia de la institución, pero sin dotarla de contenido, la garantía constitucional de la autonomía local trasciende de la mera garantía institucional porque, además de proteger a los entes locales mencionados en la CE, regula sus características básicas, los configura como entes autónomos, como expresiones del pluralismo político y del principio democrático, esencialmente cuando regula el artículo 141 CE, por lo que respecta a los municipios, los órganos de gobierno como órganos de gobierno de la colectividad²⁷.

J. García Morillo distinguió entre el contenido esencial y el contenido mínimo de la autonomía local. El primero asegura la existencia de la institución y actúa, por tanto, como límite negativo al legislador, identificándose por el autor con la garantía institucional de la autonomía local. Sin embargo, el contenido mínimo es añadido al contenido esencial por la garantía constitucional de la autonomía local. El concepto de contenido esencial es compartido para las instituciones garantizadas por la CE y los derechos fundamentales, en el sentido de que asegura la existencia de la institución, del núcleo del derecho fundamental, que resulta indisponible para el legislador. Pero, además, la CE garantiza la autonomía de los entes locales, lo que añade un plus a su configuración en el sentido de que les asegura la existencia funcional para la gestión de una parte importante de los asuntos públicos. Tiene por objeto asegurar que la institución garantizada pueda cumplir los objetivos constitucionalmente asignados²⁸.

Integran el contenido mínimo de la autonomía local la capacidad de autodeterminación de las opciones políticas, la ausencia de controles de oportunidad y la interpretación debilitada de la reserva de ley dada la legitimación democrática directa de la Administración municipal, en el sentido de que la Administración municipal estaría vinculada negativamente a la ley²⁹.

La tesis de la garantía constitucional de la autonomía local como un plus añadido a la garantía institucional, que solo actuaría en sentido negativo, como límite al legislador en cuanto garantiza la pervivencia de las entidades

27. García Morillo (1998: 34-35). A favor de esta tesis, véase Fernández-Miranda (2008).

28. García Morillo (1998: 37-43).

29. García Morillo (1998: 48). La tesis de la vinculación negativa a la ley de la Administración local fue propuesta por Pareja i Lozano (1995: 127).

locales reconocidas por la CE, fue rechazada por L. Parejo Alfonso. Para este autor la garantía constitucional de la autonomía local no añade nada al concepto de garantía institucional, ya que la defensa que esta proporciona no se circunscribe al núcleo esencial, sino que la autonomía local como concepto jurídico indeterminado “tiene un núcleo o zona de certeza positiva y su correlato también (zona de certeza negativa), pero presenta entre ambos un halo (zona de incertidumbre)”. Incluso en la zona de incertidumbre es operativa la defensa de la garantía institucional, ya que toda medida legislativa que afecte a la zona de incertidumbre precisa para ser legítima superar el control de necesidad, no arbitrariedad y proporcionalidad³⁰.

F. Velasco Caballero ha explicado el derecho local como sistema en el que tiene un papel nuclear el principio de autonomía local. El punto de partida es el mandato de optimización progresiva de la autonomía local que contienen los artículos 137, 140 y 141 CE. La CE no se limita, en consecuencia, a garantizar la autonomía local frente a la ley (garantía negativa o institucional), ni tampoco se limita a ordenar a la ley una configuración suficiente de la autonomía local (garantía positiva), sino que “impone a todos los poderes públicos la máxima satisfacción posible de la autonomía local, hasta el límite en que –por procedimiento de ponderación– lo permiten otras normas o principios constitucionales”³¹. El mandato de optimización de la autonomía local no actuaría solo respecto del momento de la producción normativa, sino también de la aplicación de las normas. El autor cita como expresiones positivas del mandato, entre otras, la concreción de la garantía constitucional de la autonomía local en los nuevos estatutos de autonomía, la aplicabilidad de la CEAL cuando reconoce mayores niveles de autonomía que los estatales; la flexibilización en la jurisprudencia constitucional de las reservas de ley en relación con las ordenanzas locales; la posible elevación de los estándares de autonomía local fijados en las normas básicas estatales por las normas autonómicas; o la interpretación del poder organizativo local de la forma más favorable posible a la autonomía local³².

De acuerdo con la tesis de F. Velasco Caballero, el contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada es dual: por un lado, se garantiza a cada entidad local reconocida constitucionalmente un mínimo de autonomía, directamente invocable ante la jurisdicción contencioso-administrativa o ante el Tribunal Constitucional a través de la formulación del conflicto en

30. Parejo Alfonso (1998: 56).

31. Velasco Caballero (2009: 32).

32. Velasco Caballero (2009: 33).

defensa de la autonomía local. Por otro lado, los artículos 137, 140 y 141 CE contienen, asimismo, el principio de autonomía local como mandato dirigido a los poderes públicos para que cada uno, en su ámbito de poder propio, desarrolle, favorezca o promueva al máximo la autonomía local, que tendrá por límite otros bienes, principios o valores constitucionales³³.

2.2. La tesis defendida en este estudio

El significado del principio de autonomía local debe ser analizado teniendo en cuenta, asimismo, los artículos 1 y 2 de la Carta Magna, que contienen, respectivamente, los principios de Estado social y democrático de derecho, a la luz, entre otros, del valor superior del pluralismo político, y reconocen la descentralización política del poder del Estado a partir del principio de unidad. Estos principios, además del principio de solidaridad entre las distintas partes del territorio, la igualdad de derechos y deberes de los españoles en cualquier parte del territorio y la suficiencia financiera de los entes locales, están reconocidos asimismo en el Título VIII CE, dedicado a la organización territorial del Estado.

La tesis que sostengo es que el principio de autonomía local reconocido por los artículos 137, 140 y 141 CE incluye la garantía institucional de la autonomía local, pero esta no agota su contenido. La garantía institucional de la autonomía local no contiene, salvo error por mi parte, un mandato de optimización de la autonomía local a todos los poderes públicos, sino que se trata de una garantía que protege la institución. Como garantía objetiva protege a los entes locales constitucionalmente reconocidos, frente a la acción de los legisladores estatal y autonómicos. La garantía institucional no solo asegura, en mi criterio, la existencia de la institución, sino que además garantiza un mínimo funcional que asegure a las entidades locales como reales instituciones de autogobierno en términos reconocibles para la comunidad. Como expongo en el epígrafe dedicado a la jurisprudencia sobre el principio de autonomía local, el mínimo funcional es lo que hasta el momento ha reconocido el Tribunal Constitucional como integrante de la garantía institucional de la autonomía local. No obstante, falta el reconocimiento jurisprudencial de la autonomía local como mandato de optimización dirigido a todos los poderes públicos, no solo, por tanto, a los legisladores estatal y autonómicos, sino también a los órganos de la jurisdicción ordinaria y al Tribunal Constitucional.

33. Velasco Caballero (2009: 44-45).

En mi criterio, el principio de autonomía local como mandato de optimización dirigido a todos los poderes públicos reconocido por los artículos 137 y 141 CE precisa, además, de desarrollo a nivel constitucional. Y ello porque, como puso de manifiesto E. García de Enterría, el artículo 9.1 CE, al disponer que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la CE, expresa “una primacía manifiesta a la vinculación constitucional”, es decir, “la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico”³⁴. Lo que se traduce en una “resistencia o plus de validez, de inmunidad de la Constitución frente a todas las normas y actos que de ella derivan, es la base misma de la supremacía y, por tanto, la piedra angular de su eficacia como pieza técnica en la construcción del Estado y del ordenamiento jurídico”³⁵.

La ausencia de un mínimo desarrollo del principio de autonomía local en la CE dificulta, sin duda, su optimización. La autonomía local como concepto jurídico indeterminado debe ser concretada por la propia Carta Magna, de forma que posibilite la máxima irradiación del principio constitucional, que vertebra la descentralización del poder político del Estado en la instancia territorial más cercana al ciudadano. Mi propuesta consiste en la configuración del estatuto constitucional de los entes locales, con la referencia explícita a elementos consustanciales a los mismos, cuya lesión deba ser justificada por la prevalencia de otros bienes o valores constitucionales con aplicación del juicio de ponderación.

En consecuencia, de acuerdo con la tesis que sostengo, la reforma de la Carta Magna debería incluir el estatuto constitucional de los entes locales como parte integrante del principio de autonomía local, que se conforma teniendo en cuenta que el fundamento mismo de la autonomía local está en los principios de Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE), así como los compromisos internacionales asumidos por España al ratificar la CEAL. El estatuto constitucional de los entes locales debe implicar el reconocimiento a nivel constitucional, entre otros, de sus elementos esenciales: el territorio, la población y la organización, que debe ser en todo caso democrática. Debe incluir, asimismo, un reconocimiento constitucional del alcance de la potestad normativa local. Me refiero a que, como Administraciones públicas que son, elegidas por sufragio universal directo (al menos, los municipios), su potestad normativa puede alcanzar algunas materias reservadas a la ley y a aquello no prohibido o excluido expresamente de la competencia local³⁶.

34. García de Enterría (1981b: 118).

35. García de Enterría (1981b: 119).

36. El Tribunal Constitucional aceptó la flexibilización de la reserva de ley como parte integrante del principio de autonomía local, y declaró que resulta legítima la regulación de

3. La involución de la doctrina constitucional en esta materia

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse muy pronto sobre el concepto de autonomía local. En la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3, declaró que la autonomía hacía referencia a un poder limitado (“autonomía no es soberanía”), que debe entenderse en el marco del principio de unidad del Estado del artículo 2 CE; se trata de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, lo que exige que se dote a las entidades locales de las competencias propias que sean necesarias para satisfacer esos intereses.

El Tribunal Constitucional acogió la tesis de L. Parejo Alfonso, sobre la garantía institucional de la autonomía local, en la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, en la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad formulado por el presidente del Gobierno de la nación contra la Ley catalana de supresión de las diputaciones provinciales³⁷.

La garantía institucional de la autonomía local impone la existencia de la institución en términos reconocibles, lo que significa, en mi criterio, que resulta imprescindible no solo la atribución de competencias en todo aquello que afecte al ámbito de sus intereses, sino que se lesionará cuando se afecte negativamente los elementos esenciales del municipio con tal intensidad que se desconozca absolutamente la prohibición constitucional. Así lo reconoció el Tribunal en la STC 159/2001, de 5 de julio, que estimó parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad formulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Cataluña contra determinados preceptos del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de urbanismo (Decreto Legislativo 1/1990, de la Generalitat de Cataluña). En la citada Sentencia, el Tribunal declaró inconstitucional y nulo el apartado segundo del artículo 91 de la Ley del Suelo de 1976, que quedó fuera de la refundición que hizo del precepto el artículo 133 del citado Decreto Legislativo. El apartado segundo del artículo 91 citado autorizaba la “expropiación extramuros”, es decir, que un municipio ejerciese la potestad expropiatoria

las sanciones administrativas y de los tributos locales por ordenanzas municipales (SSTC 233/1999 y 132/2001).

37. “[L]a garantía institucional de la autonomía local no asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial, ‘sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar’, de suerte que solamente podrá reputarse desconocida dicha garantía ‘cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre’” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, reiterada, entre otras, en la STC 109/1998, FJ 2).

sobre terrenos situados en el término municipal de otro municipio, sin la intervención de este último³⁸.

Sin embargo, en los últimos años la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alude a la garantía constitucional de la autonomía local, aunque sin acoger el significado del término dado por la doctrina científica. Para el Tribunal, la garantía obliga al legislador a graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y los supralocales en el asunto de que se trate. En particular el legislador estatal o autonómico deberá tener en cuenta: a) la presencia de intereses supralocales que justifiquen la regulación; b) la ponderación de los intereses locales afectados; y c) asegurar a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención correlativo a la intensidad de los intereses locales (entre otras, véanse las SSTC 152/216, de 22 de septiembre, FJ 6, y 101/2017, de 20 de julio, FJ 5). En consecuencia, la doctrina constitucional actual se ha quedado estancada en la garantía institucional como contenido esencial del principio de autonomía local y se limita a reconocer unos mínimos funcionales, existenciales, y unas líneas rojas que no puede traspasar el legislador sin vulnerar el principio constitucional³⁹. De hecho, como muestra de la denunciada reducción al ámbito de las competencias locales, sirve de ejemplo la STC 132/2014, de 22 de julio, que desestimó el conflicto en defensa de la autonomía local (en adelante CDAL) formulado por el municipio de Torremontalbo (La Rioja) contra la Ley 3/2010, de 10 de marzo, del Parlamento de La Rioja, que aprobó la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y Uruñuela. Lo que singulariza al CDAL de Torremontalbo respecto de otros CDAL enjuiciados por el Tribunal es que, hasta la fecha, es el único que no se formuló por lesión de las competencias municipales, sino por afectación sustancial del término municipal⁴⁰.

38. El Tribunal declaró entonces lo siguiente [FJ 13 a): “Y en lo referente, en concreto, al territorio, que según el art. 11.2 LBRL es ‘elemento del Municipio’, el art. 12 LBRL establece que ‘el término municipal es el territorio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias’. Las competencias de los Municipios tienen pues como marco geográfico o espacial el territorio, es decir, el término municipal, al cual la LBRL otorga la relevancia que acabamos de ver. Por ello la delimitación geográfica de un ente local (en caso de los Municipios, el término municipal), en tanto que aspecto o elemento, no sólo necesario (ello es evidente), sino sobre todo esencial, en cuanto afecta a su exteriorización y reconocibilidad como institución, tiene una importancia máxima en la interpretación de toda la normativa local”.

39. Me remito a Nieto Garrido (2018: 51-103), donde se expone detalladamente la doctrina constitucional sobre el significado de la garantía institucional de la autonomía local.

40. Entre los motivos que fundamentaron la desestimación del CDAL, acude el Tribunal al canon de enjuiciamiento de los CDAL que se concreta en la lesión de la autonomía local constitucionalmente garantizada, que impide que se aleguen otros motivos fundados en preceptos constitucionales que no guarden relación directa con los arts. 137, 140 y 141 CE. Por

Además del territorio, otro aspecto de la autonomía local donde se aprecia la reducción de la autonomía local, por la doctrina constitucional actual, es en materia de potestad de autoorganización local, en particular en lo que respecta a municipios de gran población, entidades de ámbito territorial inferior al municipio y entidades instrumentales asociativas. Si bien el Tribunal declaró que la potestad de autoorganización de los municipios de gran población puede verse limitada por la legislación básica estatal, que impone un modelo uniforme con la existencia de determinados órganos, lo que puede llegar a estar justificado desde un punto de vista constitucional por la existencia de bienes, valores y principios constitucionales de carácter supraautonómico en la gestión de las grandes ciudades, no resulta, en mi criterio, aceptable la limitación de la potestad de autoorganización de los entes locales respecto de la creación y régimen jurídico de las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio, y respecto a la creación y régimen jurídico de las entidades locales instrumentales de carácter asociativo. No lo consideró así el Tribunal Constitucional.

Respecto de la potestad de autoorganización local es doctrina constitucional consolidada que la misma constituye un elemento esencial de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Así lo declaró en la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 5, respecto de la organización de los ayuntamientos, que afecta claramente a su autonomía local constitucionalmente garantizada y, por tanto, implica que la legislación sobre régimen local debe asegurar espacios a la autoorganización local⁴¹.

- a. Respecto de la organización de los municipios de gran población, que determinó la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, de modificación de la LBRL, el

lo que declaró: “De acuerdo con dicha doctrina, no analizaremos las alegaciones referidas a la alteración del territorio municipal en relación con la vulneración del art. 9.3 CE” (STC 132/2014, de 22 de julio, FJ 6). En consecuencia, la STC 132/2014 limitó el concepto de autonomía local al “derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen”, reduciendo el concepto de autonomía local de forma incompatible con la propia doctrina constitucional y los estudios académicos sobre el significado de su regulación en los arts. 137, 140 y 141 CE.

41. “Tal legislación ha de ser, en principio, autonómica. No obstante, la normativa básica puede ‘identificar aquel núcleo del ordenamiento que requiere de elementos comunes o uniformes en función de los intereses generales a los que sirve el Estado’, incluyendo únicamente ‘aquellos aspectos que sean necesarios, sin quepa agotar todo el espacio normativo que debe corresponder al legislador autonómico, en especial en las cuestiones relacionadas con la organización y funcionamiento interno de los órganos’ [STC 103/2013, FJ 5 e), que sintetiza la doctrina de las SSTC 32/1981, FJ 5; 214/1989, FJ 6, y 50/1999, FJ 3]” (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 5).

Tribunal la declaró inherente a la libertad de configuración del legislador básico estatal del modelo de autonomía local. En efecto, la STC 103/2013, de 25 de abril, declaró constitucional la configuración de la organización de los municipios de gran población en la que el pleno se configura como un órgano de representación democrática despojado de funciones ejecutivas, que corresponden en exclusiva al alcalde y a la junta de gobierno local. Al pleno corresponde el control político del ejecutivo local, es decir, del alcalde y de la junta de gobierno local nombrada por aquel. Esta nueva redistribución de funciones fue avalada por el Tribunal Constitucional en el FJ 6 de la STC 103/2013. En coherencia con la declaración de constitucionalidad del nuevo diseño del gobierno local en municipios de gran población, el Tribunal desestimó, asimismo, la impugnación de los preceptos de la LBRL, en la redacción dada por la Ley 57/2003, que imponían la existencia necesaria de diversos órganos en los municipios de gran población por su supuesta lesión del principio de autonomía local, por vulnerar la potestad de autoorganización de la entidad local. Me refiero a la comisión especial de sugerencias y reclamaciones [arts. 20.1 d) y 132], los distritos como órganos de gestión desconcentrada (art. 128) y el consejo social (art. 131). Para el Tribunal la autonomía local no implica una potestad de autoorganización ilimitada ni les dota de total libertad para decidir sobre cualquier órgano distinto de los derivados del 140 CE, sino que se debe tener en cuenta que sobre la organización municipal concurre “una triple competencia normativa”, y que a pesar de la regulación por ley básica de los tres órganos citados, el municipio tiene espacio normativo suficiente para ejercer su potestad de autoorganización (SSTC 103/2013, de 25 de abril, 5 f); y 143/2013, de 11 de julio, FJ 5).

- b. La doctrina constitucional es similar respecto de las entidades instrumentales o asociativas (mancomunidades y consorcios). Ahora bien, respecto de la nueva regulación del consorcio administrativo introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, el Parlamento de Navarra impugnó no solo la falta de competencia estatal para imponer los presupuestos exigibles para constituir consorcios (lo que había sido desestimado por la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 8), sino también que el legislador básico estatal no había ofrecido ninguna justificación para introducir esta limitación en la capacidad de autoorganización de los municipios en la prestación de sus servicios, con infracción de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Esta impug-

nación fue desestimada junto con otras por la STC 180/2016, de 20 de octubre, FJ 7. El Tribunal declaró que, si bien era cierto que, con la nueva configuración del consorcio como una fórmula subsidiaria respecto del convenio administrativo, el legislador básico estatal estaba limitando la autonomía local, la regulación no era inconstitucional porque no afectaba al núcleo esencial de la citada garantía. Y ello por los siguientes motivos: por un lado, porque los entes locales conservan amplios espacios de opción organizativa; por otro lado, porque la legislación estatal estaba orientada a tutelar otros principios generales como la buena gestión financiera (art. 32.1 CE) y la sostenibilidad financiera (art. 135 CE); y, por último, porque el precepto básico estatal tenía una “relativa ausencia de determinación” que correspondía completar a la legislación autonómica de régimen local o al legislador sectorial estatal o autonómico [con cita de las SSTC 214/1989, FJ 3, letras a), b) y c), y 41/2016, de 3 de marzo, FJ 9]. El razonamiento del Tribunal no resulta, en mi criterio, convincente ni desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias (que resulta violentado por la excesiva extensión de las normas básicas que no se limitan a configurar un modelo uniforme de régimen local, sino que imponen además límites a la constitución de entidades instrumentales que pueden no tener ninguna justificación en algunas comunidades autónomas) ni tampoco desde la perspectiva del respeto al principio de autonomía local, que, de nuevo, queda reducido al núcleo esencial, pero que no respeta, en mi criterio, el mandato de optimización que contienen los artículos 137, 140 y 141 CE.

Con respecto a las mancomunidades de municipios el Tribunal declaró inconstitucional y nula la determinación por el legislador básico del órgano autonómico (“el Órgano de Gobierno”) al que corresponde iniciar y resolver el expediente de disolución de la mancomunidad cuando no respete lo dispuesto por la norma básica (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 8 *in fine*). En cuanto a la interpretación de la críptica disposición transitoria undécima de la LRSAL, que dispuso la obligatoria adaptación de los estatutos de las mancomunidades municipales a lo dispuesto en el artículo 44 LBRL en el plazo de seis meses, bajo amenaza de disolución de la entidad, es decir, la obligatoria adaptación a una disposición preexistente, el Tribunal declaró que no estábamos ante una infracción del principio de irretroactividad de disposiciones no favorables (art. 9.3 CE), porque no incidía “en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores”,

con lo que desestimó la impugnación (STC 101/2017, de 20 de julio, FJ 3). Asimismo, el Tribunal rechazó la impugnación de la citada disposición transitoria undécima de la LRSAL por limitar el objeto de las mancomunidades de municipios y con ello suponer un límite a la autonomía municipal, con el argumento de que “del examen de los artículos 25 y 26 LBRL permite afirmar que los ámbitos en los que los ayuntamientos pueden mancomunarse son suficientemente amplios”, y el margen competencial que dentro de los citados preceptos conserva el legislador autonómico para definir competencias propias municipales [STC 54/2017, de 11 de mayo, FJ 3 e)].

En consecuencia, el Tribunal Constitucional ha validado la reforma de la LBRL por la LRSAL con alguna excepción, en la que ha apreciado no la lesión de la autonomía local, sino la extralimitación competencial de Estado, porque algunas determinaciones legales invadían competencias autonómicas. La excepción a esta regla general la encontramos en la STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 8, que declaró inconstitucional y nulo lo dispuesto en la disposición adicional decimosexta de la LBRL, introducida por la LRSAL, titulada “Mayoría requerida para la adopción de acuerdos en las Corporaciones Locales”. Esta disposición atribuía excepcionalmente competencia a la junta de gobierno local cuando el pleno de la corporación no alcanzase, en una primera votación, la mayoría requerida para aprobar aspectos sumamente importantes para la entidad, como los presupuestos para el siguiente ejercicio económico, los planes económico-financieros, planes de reequilibrio y de ajuste a los que hace referencia la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria, entre otros. El Tribunal anuló esa disposición con base en el principio democrático, que alcanza la determinación de las mayorías y el *quorum* necesario para la adopción de acuerdos de los órganos colegiados superiores, y que el Tribunal califica como “el fundamento de la autonomía local” (SSTC 103/2013, FJ 6, y 111/2016, de 9 de junio, FJ 8). El principio democrático sirvió de límite al ejercicio de la competencia estatal para regular el régimen de los órganos de gobierno de las corporaciones locales *ex* artículo 149.1.18 CE (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 8).

En la citada Sentencia el Tribunal Constitucional tuvo en cuenta que la autonomía local constitucionalmente garantizada tiene otra dimensión (el fundamento democrático) distinta de la garantía que implica respecto de la atribución de competencias a las entidades locales.

Respecto de la nueva configuración por el legislador básico de las competencias locales *ex* artículo 149.1.18 CE, es loable el intento de clarificación

del régimen jurídico que realiza la STC 41/2016, de 3 de marzo, con una síntesis y aclaración de la doctrina constitucional al respecto en su FJ 9, y con la aplicación de la citada doctrina a la reforma realizada por la LRSAL en su FJ 10. No obstante, el Tribunal validó un sistema competencial local en el que el legislador básico reduce la intervención local, al adelgazar las materias en las que necesariamente debe el legislador sectorial atribuir competencias a los municipios, lo que supone en definitiva apostar por un nivel bajo o más bajo de autonomía local de lo que había sido la tónica en la regulación básica desde la aprobación de la LBRL.

En consecuencia, la declaración de constitucionalidad de la reforma de las competencias locales se alinea con la tesis del contenido esencial asegurado por la garantía institucional de la autonomía local, la institución subsiste ergo no se ha lesionado su autonomía local. Esta tesis se aleja de aquella que prescribe la progresiva optimización de la autonomía local, derivada de la configuración constitucional de la autonomía local como principio vertebrador del Estado, en los artículos 137, 140 y 141 CE. Pero, además, la doctrina constitucional sobre la reforma local de la LRSAL, a pesar de que mantiene la tesis clásica de la garantía institucional como límite negativo al legislador, no somete la validez o legitimidad constitucional de las medidas legislativas al test propuesto por L. Parejo, en el sentido de que deberían ser medidas necesarias, no arbitrarias y proporcionales a los fines supralocales perseguidos por el legislador⁴².

Asimismo, la doctrina constitucional que es objeto de análisis en este epígrafe, con base en la STC 31/2010, FFJJ 36 y 60, reitera que las disposiciones de los estatutos de autonomía no pueden limitar las bases del régimen jurídico local, que forman parte de la competencia exclusiva estatal de regulación básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas reconocida en el artículo 149.1.18 CE. En consecuencia, el Tribunal respaldó en general la constitucionalidad de los preceptos de la LRSAL que regulaban aspectos del régimen local interiorizados en los estatutos de autonomía, y, a mi juicio, sin respetar la competencia autonómica sobre régimen local⁴³. Ello trae causa de la extensión de las normas básicas por parte del legislador estatal y de la evolución de la doctrina constitucional sobre el concepto de norma básica. Todo ello contribuye a que vivamos en una época en la que la autonomía municipal está en mínimos históricos.

42. Parejo Alfonso (1998: 56).

43. Sobre este asunto, véase el comentario crítico de Arroyo Gil, A., a la doctrina constitucional derivada de las SSTC 41/2016 y 111/2016, en Arroyo Gil (2016).

4. Contenido del estatuto constitucional de los entes locales

El principio de autonomía local no reconocido exclusivamente para la gestión de sus intereses, sino para la gestión de asuntos públicos como dice la CEAL (art. 3.1), en el sentido de asumir una concepción moderna de las corporaciones locales con capacidad de decisión política en todos los asuntos que afecten a sus ciudadanos.

El principio de autonomía local definido de tal forma que deje de ser un concepto jurídico indeterminado, que incluya un contenido indisponible por el legislador en el que se inserten, además de la financiación local, los elementos esenciales (organización, población y territorio) y el aspecto competencial. Respecto a esto último se debe incluir la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la vinculación negativa a la ley. Se trataría de insertar al máximo nivel una cláusula universal de atribución de competencias a favor de la Administración local por ser la más cercana al ciudadano y, en el caso de los municipios, por contar con legitimación democrática directa. No obstante, la legislación autonómica sectorial deberá atribuir competencias a las corporaciones locales con el fin de asegurar su capacidad de decisión política en una parte importante de los asuntos públicos (*ex art. 3.1 CEAL*). Considero preferible eliminar el carácter bifronte del régimen local y optar en la futura reforma constitucional por un régimen local interiorizado, que significaría respecto de las competencias locales que fuesen atribuidas en general por la comunidad autónoma respectiva y solo excepcionalmente por el Estado. El carácter bifronte del régimen local que tenemos actualmente boicotea cualquier intento de reforma, estatal o autonómica, de la Administración local. Sirva de ejemplo el intento de reducción de competencias locales por el legislador básico estatal con la aprobación de la LRSAL, que no ha tenido consecuencias prácticas debido al carácter bifronte del régimen local. La simplificación del modelo de distribución territorial del poder en nuestro país con el fin, entre otros, de evitar la permanente jurisdiccionalización del mismo, pasa necesariamente por eliminar la incertidumbre que conlleva el carácter bifronte del régimen local. La regulación de una autonomía local reforzada en la CE, como se propone en este estudio, haría de contrapeso frente a posibles abusos de la comunidad autónoma respectiva.

En el marco del régimen local diseñado, la cláusula universal de atribución de competencias a los entes locales se entenderá sin perjuicio de aquellas competencias que hayan sido atribuidas en exclusiva a la comunidad autónoma,

de acuerdo con el principio de subsidiariedad que reconoce el apartado tercero del artículo 4 CEAL.

Los principios de subsidiariedad y proporcionalidad son claves para articular el orden constitucional de distribución de competencias no solo entre el Estado y las comunidades autónomas, sino también entre estas y las corporaciones locales^{44 45}. Como es sabido son principios importados del derecho de la UE, donde fueron reconocidos en 1992 por el Tratado de Maastricht, y actualmente informan el orden de distribución de competencias, clave en la articulación de la descentralización del poder político del Estado, en algunos Estados miembros^{46 47}. Aunque la CE no menciona expresamente los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, algunos autores consideran implícito el principio de subsidiariedad entre los principios informadores del Título VIII⁴⁸.

El principio de subsidiariedad está reconocido en la CEAL, cuyo artículo 4.3 dispone que el ejercicio de las competencias públicas corresponde, en general, a las autoridades más cercanas a los ciudadanos, y que la atribución a otra autoridad debe tener en cuenta, es decir, debe justificarse por la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades en términos de eficacia o economía. La jurisprudencia del Tribunal Supremo descansa, en parte, sobre el principio de subsidiariedad del artículo 4.3 CEAL para reconocer el princi-

44. Se muestran favorables a la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad como garantía de la esfera competencial local, Aja (1992); Bandrés (1999: 45); Ortega Álvarez (1998b: 111-112); y Parejo Alfonso (1999: 102-106).

45. La STS de 20 de febrero de 1998 fue pionera en la aplicación del principio de subsidiariedad con base en la CEAL y en la autonomía local reconocida en los arts. 137, 140 y 141 CE, para estimar el recurso contencioso-administrativo formulado por el Ayuntamiento de Manacor contra la decisión del Gobierno de las Islas Baleares de fijar determinados topónimos en el término municipal de Manacor sin previa audiencia del municipio por lesión de su autonomía local.

46. Sirve de ejemplo el art. 118, primer párrafo, de la Constitución de la República Italiana, que dispone: “*Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*”. Disponible en: <http://www.quirinale.it/qrnw/costituzione/pdf/costituzione.pdf>.

De forma similar, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania dispone, respecto de la competencia legislativa de los *Länder*, que estos tienen el derecho a legislar en tanto que la Ley Fundamental no lo atribuya a la Federación (art. 70 respecto del principio de subsidiariedad). Y en cuanto a las materias de competencia exclusiva de la Federación, los *Länder* tienen competencia para legislar únicamente en el caso y en la medida en que una ley federal los autorice expresamente para ello (art. 71).

47. Un estudio de derecho comparado sobre el principio de subsidiariedad en Estados federales, regionales y unitarios puede consultarse en Vipiana (2002: 85-198).

48. Bandrés (1999: 24-30 y la bibliografía allí citada).

pio de vinculación negativa a la ley respecto de las competencias normativas locales, como quedó expuesto en la primera parte de este estudio (remisión).

En mi criterio, el principio de proporcionalidad es un principio clave no solo para la articulación del orden constitucional de distribución de competencias, sino también para enjuiciar los controles de legalidad ejercidos sobre la actuación por el Gobierno y la Administración local⁴⁹. A partir de la cláusula universal de atribución de competencias a los entes locales como Administraciones más próximas al ciudadano que debe contener la CE, como parte del estatuto constitucional de los entes locales, los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad (con el test de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) entrarían en juego a la hora de analizar la constitucionalidad de la atribución de una competencia a una instancia supralocal, salvo que se trate de las materias de competencia exclusiva del Estado o de las comunidades autónomas.

Una vez que la CE reconociese la cláusula universal de atribución de competencias a favor de los entes locales, el principio de proporcionalidad, que en origen sirve para controlar la constitucionalidad de una medida que lesione derechos fundamentales de los individuos⁵⁰, podría ser útil asimismo para controlar la asunción de competencias por autoridades administrativas supralocales, que debería ser proporcionada a los fines perseguidos, salvo cuando estemos ante competencias exclusivas atribuidas por la CE a la instancia territorial supralocal.

Todo ello porque considero que el test de constitucionalidad que actualmente aplica el Tribunal Constitucional es demasiado laxo, y permite la interferencia constante de instancias superiores en el ejercicio de competencias locales con la mera invocación de la concurrencia en el supuesto de hecho de intereses supralocales.

El contenido esencial del principio de autonomía local debe incluir, además, el reconocimiento de los elementos esenciales de la corporación local (como territorio, población y organización en el caso de los municipios), elementos estructurales básicos, antecedentes necesarios *sine qua non* del principio de autonomía local, cuyo sacrificio deberá justificarse por la prevalen-

49. En este sentido, *vid.* Ortega Álvarez (1998b: 111-112). En contra de la aplicación del principio de proporcionalidad a la esfera local, concretamente como principio de articulación del orden constitucional de competencias, *vid.* Sarmiento (2007: 103-106).

50. Arroyo Jiménez (2009: 33).

cia de otros bienes o valores constitucionales reconocidos con aplicación del juicio de ponderación. En cuanto a la organización de la entidad local, tiene su fundamento en el principio de funcionamiento democrático de las corporaciones locales, de acuerdo con la doctrina constitucional, como expresión del pluralismo político, valor superior de nuestro ordenamiento jurídico.

Por último, en el macroconcepto de autonomía local propuesto debe incluirse la autonomía financiera, tal como está reconocida por la doctrina constitucional: suficiencia de ingresos y autonomía de gasto sin condicionamientos indebidos, inconcebible sin la necesaria autonomía presupuestaria. Pero, además, el estatuto constitucional de los entes locales debe asegurar un modelo de financiación local que garantice la suficiencia de ingresos para atender las necesidades de la población.

4.1. Entidades locales constitucionalmente garantizadas

Considero procedente que a la hora de reformar la Constitución se abra un debate sobre los entes locales constitucionalmente garantizados: si mantenemos los que están actualmente reconocidos por la CE (municipio, provincia e isla), o añadimos algún otro (ciudades metropolitanas en la Constitución italiana)⁵¹, o suprimimos algunos (la provincia, de acuerdo con la reivindicación histórica de Cataluña)⁵². En mi criterio los estatutos de autonomía deben ser capaces de adaptar la existencia de los entes locales constitucionalmente garantizados en cada territorio, en función de sus peculiaridades y tradiciones históricas.

Todo ello sin perjuicio de reconocer que los estatutos de autonomía podrán garantizar la existencia de otros entes locales, cuyo régimen de organización y funcionamiento será igualmente interiorizado por el estatuto respectivo, como ocurre con las comarcas en Cataluña o las parroquias rurales en el Principado de Asturias⁵³. No obstante, a diferencia de lo que ocurre actualmente⁵⁴, en ese escenario el sacrificio de los entes locales contingentes o de

51. Art. 14 de la Constitución de la República Italiana.

52. Sobre la necesidad de repensar el nivel intermedio de gobierno local, *vid.* Font i Llovet (2016: 1932-1934).

53. Sobre la interiorización del gobierno local por las comunidades autónomas, Font i Llovet (2016: 1938-1942, 2008).

54. Al aplicar esta propuesta al enjuiciamiento del art. 24 bis LBRL observamos que su regulación no encuentra ninguna justificación en la propia reforma LRSAL que contrarreste, en cuanto a que tenga por finalidad la protección de otros bienes o de valores superiores del ordenamiento jurídico, el sacrificio del principio de autonomía local por parte del legislador

sus características esenciales, como la personalidad jurídica, solo podría ser aceptable desde un punto de vista constitucional cuando fuese respetuoso con los principios de autonomía local y de subsidiariedad, y con las competencias autonómicas. Desde la tesis propuesta en este estudio, en el supuesto excepcional donde la legislación estatal tuviese como efecto uniformizar hasta tal extremo el régimen local, debería ser exigible que concurriese algún requisito adicional en las normas del Estado, como ocurre en el federalismo alemán, donde se exige que la legislación federal tenga por objetivo la consecución de unas condiciones de vida equivalentes en toda la federación o que se fundamente en la preservación de la unidad jurídica o económica⁵⁵.

En fin, corresponderá al estatuto de autonomía respectivo determinar la existencia, definición, caracteres, competencias, régimen de constitución y de disolución, así como los recursos económicos suficientes, de las entidades locales, como norma suprema del ordenamiento jurídico autonómico, en función además de las peculiaridades y tradiciones históricas de cada territorio. Sirve de ejemplo la regulación del Estatuto de Autonomía de Cataluña, donde encontramos las comarcas, las veguerías y las entidades municipales descentralizadas. Los estatutos de autonomía garantizarán la autonomía local a las entidades locales por ellos reconocidas, al igual que dispone la cláusula de reconocimiento universal de todas las entidades locales que contiene la CEAL (*ex art. 13*).

La pervivencia de la provincia como entidad local intermedia, determinada por la agrupación de municipios, deberá contar en mi criterio con mayores dosis de flexibilización para adaptar la institución a las necesidades de cada territorio. Se hace imprescindible un debate sobre sus funciones, la necesidad de mayor transparencia e incremento de su legitimación democrática.

4.2. La defensa del estatuto constitucional de los entes locales como plasmación del principio de autonomía local

El estatuto constitucional de los entes locales debe contener una cláusula que otorgue legitimación activa individual a las entidades locales para impugnar

básico. Sin embargo, el Tribunal desestimó su impugnación en la STC 41/2016, de 3 de marzo. Reitera su doctrina en la STC 19/2017, de 2 de febrero.

55. El art. 72.2 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania regula el concepto de competencia concurrente y la justificación que debe ofrecer la Federación para aprobar normas en materias de competencia concurrente.

normas con rango de ley que lesionen su estatuto constitucional, al igual que la disposición de la Ley Fundamental alemana⁵⁶. Ahora bien, esa legitimación no tiene por qué establecerse en el marco de un recurso de amparo, como en Alemania, sino que puede articularse con la reforma de la regulación del CDAL en la LOTC. Además, la reforma de la regulación de los CDAL deberá especificar el parámetro de control para adecuarlo al contenido del estatuto constitucional de los entes locales con un entendimiento amplio del principio de autonomía local. Resulta imprescindible, a mi juicio, evitar la interpretación restrictiva actual del principio de autonomía local en la doctrina constitucional derivada del enjuiciamiento de los CDAL. La finalidad de la reforma de la regulación de los CDAL en la LOTC es la consecución del remedio efectivo en defensa de la autonomía local que exige el artículo 11 CEAL.

4.3. Cláusula de remisión a los tratados internacionales sobre autonomía local

La CE debería incluir una remisión a los tratados internacionales ratificados por nuestro país en cuanto a la interpretación del principio de autonomía local y, por ende, del estatuto constitucional de los entes locales, similar a la cláusula del 10.2 CE respecto a los tratados internacionales en materia de derechos humanos⁵⁷. La remisión a la CEAL permitiría resolver las dudas interpretativas que se planteasen, por ejemplo, respecto a cuestiones competenciales.

5. Bibliografía

- Aja, E. (1992). Configuración constitucional de la autonomía local. *Informe sobre el Gobierno Local*. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas.
- Arroyo Gil, A. (2016). Otra vuelta de tuerca a la autonomía local. Breve comentario a las SSTC 41/2016, de 3 de marzo, y 111/2016, de 9 de junio. *Teoría y Realidad Constitucional*, 38, 701-716.

56. El art. 93.4b) de la citada Ley Fundamental de la República Federal de Alemania atribuye competencia a la Corte Constitucional Federal “sobre los recursos de amparo interpuestos por municipios y mancomunidades de municipios por violación a través de una ley, del derecho de autonomía municipal establecido en el artículo 28, exceptuándose, sin embargo, aquellos casos de violación por leyes de los *Länder* en los que quepa recurso ante la Corte Constitucional del respectivo *Land*”.

57. Sobre la funcionalidad del art. 10.2 CE puede consultarse, entre otros, Díez-Picazo (2008: 169-172).

- Arroyo Jiménez, L. (2009). Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo. En L. Ortega y S. de la Sierra (coords.). *Ponderación y Derecho Administrativo* (pp. 19-49). Madrid: Marcial Pons.
- Bandrés, J. M. (1999). *El principio de subsidiariedad y la administración local*. Madrid: Marcial Pons.
- Desdentado Daroca, E. (2010). El principio de autonomía local. En J. A. Santamaría Pastor (dir.). *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo* (pp. 877-900). Madrid: Wolters Kluwer, La Ley.
- Diez-Picazo, L. M.^a (2008). *Sistema de Derechos fundamentales* (3.^a edición). Madrid: Civitas, Thomson Reuters.
- Embid Irujo, A. (1981). Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 30, 437-470.
- Fanlo Loras, A. (1990). *Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Fernández-Miranda, J. (2008). El principio de autonomía local y la posible superación de la teoría de la garantía institucional. *Revista de Administración Pública*, 175, 113-156.
- Fernández Rodríguez, T-R. (2013). La España de las autonomías: un estado débil devorado por diecisiete “estaditos”. *REDA*, 158, 25-52.
- Font i Llovet, T. (2008). *Gobierno local y Estado autonómico*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- (2016). Los retos actuales del gobierno local: repolitización, diversificación, interiorización. En J. Baño León (coord.). *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado* (Tomo II, pp. 1929-1945). Madrid: Iustel.
- Fossas Espadaler, E. (2007). *El principio dispositivo en el Estado autonómico*. Madrid: Marcial Pons.
- García de Enterría, E. (1961). Los fundamentos ideológicos del sistema municipal francés. *REVL*, 117, 321 y ss.
- (1981a). *Revolución Francesa y Administración Contemporánea* (2.^a ed.). Madrid: Taurus.
 - (1981b). La Constitución como norma jurídica. En A. Predieri y E. García de Enterría (coords.). *La Constitución Española de 1978* (pp. 97-160). Madrid: Civitas.
- García Morillo, J. (1998). *La configuración constitucional de la autonomía local*. Madrid: Marcial Pons.
- González Rivas, J. J. (2005). La autonomía local en la reciente jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 9, 16-32.
- Jiménez Asensio, R. (1999-2000). La forma de gobierno local: ¿cambio o continuidad? *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*, 137-158.
- Leguina Villa, J. (1985). La autonomía de municipios y provincias en la nueva ley básica de régimen local. *REVL*, 227, 431 y ss.

- López González, J. I. (1983). Legitimación de las Corporaciones locales para recurrir en amparo. *REDA*, 38, 429 y ss.
- Martín Mateo, R. (1980). La garantía constitucional de las autonomías locales. *REVL*, 208, 609 y ss.
- Martín Rebollo, L. (1984). La administración local. En *España: un presente para el futuro* [vol. 2 (Las Instituciones), pp. 267-282]. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.
- (2016). Uso y abuso del Decreto-ley (un análisis empírico). En J. M.^a Baño León (coord.). *Memorial para la Reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado* (Tomo I, pp. 665-731). Madrid: Iustel.
- Martín-Retortillo, L. (1985). Las corporaciones locales y el recurso constitucional de amparo. En *Organización territorial del Estado (Administración local)* (vol. III, pp. 1965-1991). Madrid: IEF.
- Morell Ocaña, L. (1988). *El régimen local español*. Madrid: Civitas.
- Nieto Garrido, E. (2018). *El Estatuto Constitucional de los Entes Locales. La autonomía local y la vinculación negativa a la ley. Una propuesta de reforma constitucional*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Ortega Álvarez, L. (1998a). *El Régimen Constitucional de las Competencias Locales*. Madrid: INAP.
- (1998b). El principio de proporcionalidad como garante de la autonomía local. *Anuario del Gobierno Local 1997*.
 - (2015). La democracia local en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En VV. AA. *El Juez del Derecho Administrativo. Homenaje a Delgado Barrio*. Madrid: Marcial Pons, Consejo General del Poder Judicial, CIJA UAM.
- Pareja i Lozano, C. (1995). Autonomía y potestad normativa de las Corporaciones locales. *RAP*, 138.
- Parejo Alfonso, L. (1981). *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: INAP.
- (1988). *Derecho Básico de la Administración Local*. Barcelona: Ariel Derecho.
 - (1997). El régimen jurídico de la Administración Local, hoy. En C. Alba Tercedor y F. J. Vanaclocha Bellver (coords.). *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno* (pp. 345-404). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.
 - (1998). La garantía institucional: crítica y verdadera operatividad de esta técnica. En J. García Morillo. *La configuración constitucional de la autonomía local*. Madrid: Marcial Pons.
 - (1999). Algunas notas sobre la última evolución del principio de subsidiariedad en el Derecho comunitario europeo. En *El principio de subsidiariedad y la administración local* (pp. 93-106). Madrid: Marcial Pons.
- Sánchez Morón, M. (1990). *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*. Madrid: Civitas.
- (2014). *Derecho Administrativo. Parte General* (décima edición). Madrid: Tecnos.

- Santamaría Pastor, J. A. (1988). *Fundamentos de Derecho Administrativo I* (pp. 1121 a 1128). Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- Sarmiento, D. (2007). Autonomía local y principio de proporcionalidad. En R. Parada y C. Fernández (dirs.). *Las competencias locales* (pp. 83 a 108). Madrid: Marcial Pons.
- Sosa Wagner, F. (1988). La Autonomía Local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 240, 1623-1636.
- (1999). *Manual de derecho local*. Navarra: Aranzadi.
- Sosa Wagner, F. y Miguel García, P. de (1985). *Las competencias de las corporaciones locales*. Madrid: IEAL.
- Tornos Mas, J. (2015). Relación de síntesis sobre la reconstrucción del Estado de las Autonomías. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 51, 4-7.
- Velasco Caballero, F. (2008). El estado de la autonomía local en 2007. *Anuario de Derecho Municipal 2007*, 21-56.
- (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Madrid: Marcial Pons.
 - (2014). Títulos competenciales y garantía constitucional de autonomía local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. En J. A. Santamaría Pastor (coord.). *La Reforma de 2013 del Régimen Local Español* (3.^a ed.). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Vipiana, P. (2002). *Il principio di sussidiarietà “verticale”. Attuazioni e prospettive*. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore.

El significado constitucional de la autonomía local

Antonio Cidoncha Martín

*Profesor contratado doctor de Derecho Constitucional.
Universidad Autónoma de Madrid*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. El origen: la autonomía local como garantía institucional. 3. La concepción de la autonomía local según el Tribunal Constitucional: un sintético balance. 3.1. La naturaleza de la autonomía local. 3.1.1. ¿De garantía institucional a garantía constitucional? 3.1.2. La autonomía local, autonomía administrativa. 3.2. La configuración de la autonomía local: la LBRL, Ley de garantía de la autonomía local. 3.3. El parámetro y la regla (o el método) de control de constitucionalidad. 3.3.1. El parámetro de control. 3.3.2. La regla (o el método) de control: del umbral mínimo a la ponderación. **4. Algunas reflexiones personales y algunas propuestas.** 4.1. Sobre la naturaleza de la autonomía local. 4.1.1. Sobre el calificativo de la garantía: ¿garantía institucional o garantía constitucional? 4.1.1.1. Algunas reflexiones. 4.1.1.2. ... y una propuesta. 4.1.2. ¿Autonomía administrativa o autonomía política? Una reflexión. 4.2. Sobre la configuración (legal) de la garantía. 4.3. Sobre el parámetro y sobre el método de control de la autonomía local. 4.3.1. Sobre qué se garantiza. 4.3.1.1. La garantía constitucional frente al legislador básico. 4.3.1.2. La garantía constitucional frente al legislador sectorial (estatal o autonómico). 4.3.2. Sobre cómo se garantiza. 4.3.2.1. Sobre la ponderación y la autonomía local: algunas reflexiones. 4.3.2.2. Una propuesta. **5. Fin (por fin). 6. Bibliografía.**

1. Introducción

Las páginas que siguen pretenden indagar en el significado constitucional de la autonomía local. Pero para comprender de qué voy a escribir es necesario empezar por el principio, cosa que, por lo general, es lo más conveniente.

En el principio nos encontramos con los silencios del constituyente de 1978 sobre la autonomía local. El artículo 137 de la Constitución (CE en adelante) garantiza a los municipios y provincias autonomía para la gestión de sus intereses. El artículo 141.3 CE también se refiere a la isla como entidad local, pero no le otorga expresamente autonomía. Ha sido el Tribunal Constitucional (TC en adelante) el que ha aclarado que la garantía constitucional de la autonomía local alcanza a las islas, en los archipiélagos balear y canario (STC 132/2012, f. 3).

A simple vista, autonomía significa instituciones de autogobierno propias, competencias propias y recursos económicos suficientes para ejercer esas competencias. La CE dice algo sobre las instituciones de autogobierno de municipios y provincias, los ayuntamientos (art. 140) y las diputaciones provinciales –u otras corporaciones de carácter representativo– (art. 141): unos y otras han de ser instituciones representativas y, en el caso de los municipios, con legitimación democrática directa necesariamente. También dice algo (muy poco) sobre los recursos económicos de las entidades locales (art. 142): habrán de ser suficientes y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y las comunidades autónomas. Sin embargo, guarda silencio total sobre sus competencias: no las determina, ni siquiera fija las reglas de atribución. El texto constitucional se limita a señalar que municipios y provincias gozan de autonomía “para la gestión de sus intereses”, pero no determina cuáles son los asuntos de su interés respectivo, ni siquiera establece criterios para esa determinación.

Es mucho el silencio de la CE sobre la autonomía de las entidades locales, especialmente en materia competencial, por contraste con la autonomía de las comunidades autónomas. A lo que parece, es al legislador al que se encomendaba hablar. Sí, pero ¿qué legislador? La CE no identifica con claridad a ese legislador. El artículo 148.1.2 se limita a decir que las comunidades autónomas podrán asumir competencias en materia de “alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local”. Por su parte, en el artículo 149.1 no existe referencia expresa alguna al régimen local como mate-

ria competencial reservada al Estado. Lo único que hay es una referencia a que el Estado asume la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de (todas) las Administraciones públicas (149.1.18.^a CE)¹.

¿Qué es la autonomía local *ex* artículo 137 CE? ¿Qué garantiza? ¿Quién la garantiza? La garantía constitucional de la autonomía local ha sido cosa, primero, del TC; después, de la Ley de Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL), y, bajo la influencia de esta, de nuevo del TC. A la fiesta se sumaron los estatutos de autonomía de segunda generación. De aguafiestas pareció ejercer la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante, LRSAL), aunque entre las comunidades autónomas y el TC han desactivado en buena medida el propósito indisimulado del legislador de reducir el espacio competencial de los municipios.

En lo que sigue, trataré el origen de la garantía (apartado 2) y, después, me ocuparé del presente (apartado 3); todo ello en diálogo con el TC, el gran protagonista de esta historia. Después llegará el momento de hacer mis propias reflexiones y propuestas sobre el particular (apartado 4)².

2. El origen: la autonomía local como garantía institucional

El TC sienta los pilares de la autonomía local en la famosa sentencia 32/1981. Pero antes de ella está la STC 4/1981, suscitada por un recurso de inconstitucionalidad contra determinadas leyes preconstitucionales, entre ellas la Ley de Régimen Local de 1955, que preveía numerosos controles estatales sobre

1. La indefinición de la CE sobre el sujeto competente para regular el régimen local fue aprovechada por los primeros estatutos de autonomía para incorporar al elenco competencial de las comunidades autónomas el “régimen local”, con carácter de exclusividad en dos casos (País Vasco –art. 10.4 de su Estatuto– y Cataluña –art. 9.8 del Estatuto de 1979–), eso sí, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.18.^a CE. Se comprende que la clave para determinar la esfera competencial de ambas comunidades radicaba en la interpretación de la cláusula competencial del art. 149.1.18.^a.

2. A estas alturas, la literatura sobre la naturaleza de la autonomía local es amplísima. Quienes más se han ocupado de ella han sido los administrativistas. La atención prestada por los constitucionalistas durante mucho tiempo ha sido más bien escasa. No voy a citar toda la literatura que he leído, tan solo algunas monografías al respecto: como monografías clásicas, Fanlo Loras (1990), Sánchez Morón (1990) y García Morillo (1998); como monografías más recientes, Nieto Garrido (2018) y Zafra Víctor (2020). Dentro de las obras especializadas en derecho administrativo local, merece destacarse el monumental “Tratado de Derecho Municipal” de Muñoz Machado, con un capítulo dedicado a la autonomía local escrito por Luciano Parejo [Parejo Alfonso (2011)], y la espléndida monografía sobre el sistema de fuentes del derecho local de Velasco Caballero (2009a), en particular (en lo que aquí más nos interesa), su capítulo I.

los entes locales. En esta sentencia irrumpe en la jurisprudencia del TC la autonomía local como especie dentro del género “autonomía de las entidades territoriales” (art. 137 CE), entendida esta como principio general de organización del Estado [fj 1.B)]. En el fj 3, el TC sienta una doctrina general sobre la autonomía (de sobra conocida) y, tirando de este hilo, fija reglas sobre la compatibilidad entre la autonomía de las entidades territoriales (comunidades autónomas y entidades locales) y la existencia de controles por parte de otras Administraciones. Pero no establece diferencias de naturaleza entre la autonomía de las entidades locales y la de las comunidades autónomas.

En la STC 32/1981 aparece por primera vez la noción de garantía institucional en el vocabulario del TC, a cuenta de la autonomía provincial. La sentencia resuelve un recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra la Ley 6/1980, de 17 de diciembre, de transferencia urgente y plena de las diputaciones catalanas a la Generalitat. Esta Ley vaciaba de competencias a las diputaciones provinciales en Cataluña y se las transfería a la Generalitat.

El TC define y fija los contornos de la idea de garantía institucional (fj 3); descubre en los artículos 137 y 141 CE una inequívoca garantía institucional de la autonomía provincial (fj 3); y, a partir de ahí, delimita el contenido de esta **en negativo** en la vertiente competencial (pues se trataba de un problema de vaciamiento competencial): el legislador puede disminuir o acrecentar las competencias provinciales, “pero no eliminarlas por entero, y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido solo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía” (fj 3 *in fine*). La garantía institucional protege así frente a la eliminación por entero de las competencias provinciales o contra su debilitamiento—restricción—sin razón suficiente y en daño de la autonomía provincial.

El TC podía haberse quedado ahí, no necesitaba ir más allá. Lo extremo del caso facilitaba su resolución con los escasos mimbres de la garantía institucional entendida en sentido negativo, como prohibición de vaciamiento de la institución. Sin embargo, quiso ir más allá y delimitó **en positivo** el contenido de la garantía institucional de la autonomía provincial y, por extensión, de la autonomía local en su conjunto, al menos en materia competencial (en el fj 4). Ese contenido no consiste en un haz de competencias concretas, consiste en el “derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, para cuyo ejercicio los órganos representativos deben estar dotados de las potestades sin las cuales ninguna actuación autónoma es posible” (fj 4).

El TC “constitucionalizó” la tesis de cierto sector de la doctrina alemana, en boga por aquel tiempo y que popularizó entre nosotros el profesor Parejo Alfonso³. Esta construcción (en positivo) de la autonomía local como derecho de participación planteaba dos problemas interpretativos: primero, identificar con arreglo a algún criterio los asuntos que atañen a las entidades locales (los que son de interés local –municipal o provincial–)⁴; segundo, una vez hecha esa identificación, determinar, con arreglo a algún criterio, en qué consiste la participación sobre dichos asuntos o, dicho de otro modo, cuál es el grado de participación necesario para que la imagen maestra de la autonomía local no se vea resquebrajada respecto de cada asunto de interés local previamente identificado. Ardua tarea esta que habría de complicar el trabajo de nuestro Tribunal en el futuro.

Pero la STC 32/1981 no se limita a delimitar la naturaleza de la autonomía local, entendida como la garantía institucional. También dice algo fundamental sobre el sujeto a quien compete configurarla, que no es otro que el Estado central. En el f.º 5 proclama que “la garantía es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado”⁵. Por tanto, “corresponde al mismo (al Estado) la fijación de principios y criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado, de manera que, en el respeto a esas condiciones básicas, las comunidades autónomas podrán legislar libremente”.

La garantía institucional sirve de fundamento para interpretar expansivamente el artículo 149.1.18.^a CE: primero, para entender que, dentro del “régimen jurídico de las Administraciones públicas”, cuyas bases competen al Estado, se incluye, como submateria, el régimen local; y segundo, para entender que en esta submateria el Estado está autorizado a fijar los principios y criterios básicos no solo en materia de organización, sino también en materia de competencias de las entidades locales⁶.

3. Parejo Alfonso (1981).

4. Ello entra en contradicción con lo que el propio TC había declarado: la CE, ni precisa cuáles son los intereses provinciales y el haz mínimo de competencias para atenderlos (f.º 3), ni “pretende resucitar la teoría de los intereses naturales de los entes locales que, en razón de la creciente complejidad de la vida social, que ha difuminado la línea delimitadora de los intereses exclusivamente locales, abocaría a un extremado centralismo” (f.º 4).

5. La razón: “las comunidades locales”, en cuanto “titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada”, “no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y a la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma haga de este derecho” (*ibidem*).

6. A la autonomía organizativa y competencial añadirá más tarde el TC la financiera, yendo más allá de la suficiencia financiera *ex art.* 142 CE y equiparándola a la autonomía financiera de las comunidades autónomas (por todas, STC 134/2011, f.º 3).

La garantía institucional fundamenta y, a la vez, ensancha la competencia estatal para regular las bases del régimen local, una competencia de creación jurisprudencial. A su vez, la autonomía local deviene conceptualmente no solo una garantía institucional, sino también una materia sujeta a reparto competencial. El objeto de la garantía y, a la vez, del reparto competencial (con arreglo al esquema bases estatales-desarrollo autonómico) es la organización y las competencias de las entidades locales.

Poco después, el TC completará esta declaración con la afirmación del **carácter bifronte** del régimen local: este es “siempre resultado de la actividad concurrente del Estado y las comunidades autónomas”, de suerte que este “carácter bifronte” “hace imposible calificar de forma unívoca el régimen local como intracomunitario o extracomunitario” (STC 84/1982, fj 4). En materia de régimen local, las competencias del Estado concurren con las de las comunidades autónomas que han asumido competencias sobre ella, aun con el carácter de exclusivas. Exclusivo no puede ser identificado como excluyente de la acción del Estado. El “régimen local” es una materia de competencia concurrente del Estado y de las comunidades autónomas.

Por último, en la STC 32/1981, se dice también que la autonomía de provincias y municipios es administrativa, frente a la de las comunidades autónomas, que es política (fj 3, párr. 4). Se trata de una afirmación *obiter dicta*, en cierto modo inducida por la incardinación del “régimen local” como submateria dentro de la materia “régimen jurídico de las Administraciones Públicas” (“bases del régimen local” sería igual a “bases del régimen jurídico de las Administraciones Locales”). Una afirmación tan rotunda no la volveremos a encontrar en la jurisprudencia del TC.

3. La conceptualización de la autonomía local según el Tribunal Constitucional: un sintético balance

Han transcurrido cuarenta años desde que el TC construyera la autonomía local como garantía institucional. Desde la sentencia 32/1981, el TC ha ido vistiendo (y desvistiendo) la garantía, sirviéndose “de” y sirviendo “a” la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL en adelante), aprobada cuatro años después de dictarse esa sentencia. La LBRL no puede entenderse sin la doctrina sentada en la citada sentencia. No en vano, en su preámbulo se presenta como una Ley de desarrollo de la garantía constitucional de la autonomía local. Pero la evolución posterior de la doctrina del TC tampoco puede

entenderse sin la influencia de la LBRL y de los avatares que ha vivido desde 1985. Hagamos sumariamente un balance de la evolución de la doctrina del TC sobre la concepción de la autonomía local.

3.1. La naturaleza de la autonomía local

3.1.1. *¿De garantía institucional a garantía constitucional?*

La conceptualización de la autonomía local como garantía institucional fue, andando el tiempo, objeto de severas críticas doctrinales y de construcciones alternativas. A ello me referiré después. Lo cierto es que, sensible o no a estas críticas, el TC ha ido modulando su doctrina y ha intentado perfeccionarla.

La expresión “garantía institucional” no ha desaparecido del lenguaje del TC (véase, por ejemplo, la STC 152/2016, fñ 4), pero existe una tendencia clara en el TC a desmarcarse de ella y a calificarla preferentemente como “garantía constitucional”. Ello es así porque el TC, si bien respeta nominalmente lo declarado en la sentencia 32/1981, ha ido centrando su trabajo en la construcción de reglas específicas de protección de la autonomía local. Esto es, bajo el manto de la garantía institucional, el TC se ha dedicado en realidad a extraer garantías constitucionales concretas, directamente a partir de los enunciados de los artículos 137 y 140 a 142 CE e indirectamente a partir de los enunciados de la LBRL.

Hay una clara tendencia en la jurisprudencia del TC a “desinstitucionalizar” la garantía⁷. Llama en este sentido la atención que en las importantes SSTC 41 y 111/2016, en las que el TC resolvió sendos recursos de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de LRSAL, no aparezca en ningún pasaje la expresión “garantía institucional” y sí, por el contrario, la expresión “garantía constitucional”. Lo mismo sucede en la STC 107/2017, en la que se resolvió el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por 2393 municipios contra la LRSAL.

3.1.2. *La autonomía local, autonomía administrativa*

En el fñ 3 de la sentencia 31/1982, el TC declaró, de paso, que la autonomía local era administrativa, frente a la de las comunidades autónomas, que era

7. La expresión la tomo de Velasco Caballero (2009a: 37).

política. No precisó en qué consistía una distinción que, a la postre, ha sido fuente de un debate doctrinal prolongado en el tiempo, en el que han sido mayoría los partidarios de calificar de “política” a la autonomía local⁸, frente al criterio del Tribunal. Incluso entre los que mantienen que la autonomía local es conceptualmente “administrativa” no se niega que tenga significación o relevancia política⁹.

Con posterioridad a la declaración de 1982, el TC deslizó (también como *obiter dictum*) que la autonomía de las comunidades autónomas tiene una “dimensión política” distinta de la autonomía de los ayuntamientos (STC 11/1999, fj 4), lo que, según entiendo, significaba que la autonomía de estos tiene también dimensión política. Por el contrario, en otra ocasión, declaró (de nuevo como *obiter dictum*) que los entes locales “son ante todo Administraciones Públicas” y que su autonomía “es sustantivamente diferente a la de las Comunidades Autónomas” [STC 132/2012, fj 7 c)].

Por último (y por ahora), en la sentencia 111/2016 [fj 8 b)], sin ser tan rotundo, presupone que las entidades locales son “Administraciones”, bien que “Administraciones” de carácter representativo dotadas de autogobierno y, como tales, “deben contar, por imperativo constitucional con un órgano colegiado y representativo” (el pleno del ayuntamiento o de la diputación provincial). Ocurre que ese órgano representativo no es un órgano separado, sino “parte del órgano de gobierno y administración del ayuntamiento o diputación”. En esto se diferencia del órgano representativo de las comunidades autónomas (la asamblea legislativa), distinto y separado de sus órganos de gobierno y administración. En consecuencia, “las normas locales carecen de rango de ley, razón por la cual la autonomía local se diferencia de la autonomía *política* de las Comunidades Autónomas (STC 32/1981, fj 3)” (la cursiva es mía).

La STC 111/2016 nos devuelve al punto de partida: las entidades locales son “Administraciones” dotadas de autonomía administrativa y no política, porque carecen de potestad legislativa y de un órgano legislativo separado del ejecutivo. Ahora bien, no son “Administraciones” cualesquiera: son Administraciones dotadas de órganos propios representativos, con legitimidad demo-

8. Entre los constitucionalistas, véase, por ejemplo, a García Morillo (1998) o García Roca (2000). Más recientemente, Arroyo Gil (2016).

9. Aragón Reyes (2011: 618 y 621).

crática directa en el caso de los municipios, que llevan a cabo tareas no solo administrativas, sino también de gobierno. Y la conexión entre democracia y autonomía local trae –debe traer– consecuencias: “una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para su cumplimiento” (STC 116/2016, fj 8). Hasta aquí llega el TC.

3.2. La configuración de la autonomía local: la LBRL, Ley de garantía de la autonomía local

Como ya he señalado, en la STC 32/1981 no solo se conceptuó la autonomía local como una garantía institucional, también se declaró que esta garantía era general y configuradora de un modelo de Estado. En 1981, el TC marcó el camino al legislador estatal. Este se sirvió de esa construcción jurisprudencial para erigirse en legislador de desarrollo de la garantía constitucional de la autonomía local y, además, esa garantía le servirá de justificación para llevar a cabo una regulación intensa y extensa de la organización y las competencias de las entidades locales constitucionalmente garantizadas¹⁰. A lomos de la autonomía local, el legislador de la LBRL de 1985 consideró que prácticamente nada de lo que se refería a los municipios y las provincias (e islas) podía serle ajeno. La LBRL achicó así el espacio de regulación del legislador autonómico, desdibujando notablemente el “carácter bifronte” del régimen local.

Desde 1985, garantía institucional (o constitucional) de la autonomía local y LBRL han ido de la mano. No obstante, esta relación ha atravesado por varias fases¹¹. En una **primera fase** (de “euforia”), el TC se apropia de la LBRL para construir la garantía institucional. Se sirve de la Ley como canon de interpretación de la autonomía local *ex* artículo 137 CE¹². También llega a declarar que la LBRL forma parte del bloque de la constitucionalidad, pero sin extraer consecuencias de ello (SSTC 27/1987 y 109/1998). Finalmente, acaba por extraer consecuencias: distingue, dentro de la LBRL, entre las normas que son manifestación de la autonomía local (constitucionalmente garan-

10. En la LBRL; y en la Ley de Haciendas Locales de 1988 (Ley 39/1988, de 28 de diciembre), de la financiación de los entes locales.

11. Una exposición más extensa, en Cidoncha Martín (2018).

12. *V. gr.*, la LBRL le sirve para identificar potestades inherentes a la garantía institucional (la normativa o la organizativa –STC 25/1993–), para identificar el urbanismo como asunto que atañe a los municipios (STC 40/1988) o para identificar el umbral mínimo de participación de los municipios exigible (en la realización de obras en los puertos y aeropuertos) para satisfacer la garantía institucional (STC 40/1988).

tizada) y el resto de normas. Las primeras, en cuanto emanación directa de la CE, son canon directo de constitucionalidad de todo tipo de leyes (estatales y autonómicas); las segundas, canon indirecto de constitucionalidad de las normas autonómicas, en cuanto legislación básica (STC 159/2001).

El intento de convertir la LBRL en canon directo de constitucionalidad, en cuanto Ley de garantía de la autonomía local, ha quedado en eso: en intento. En 1999 se introdujo en la LOTC el conflicto en defensa de la autonomía local. Las entidades locales legitimadas pueden suscitar este conflicto por un único motivo: la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Con ocasión de la interpretación de esta expresión, el TC, desde la sentencia 240/2006 (tesis confirmada por otras posteriores: 37, 96 y 132/2014), ha declarado que la LBRL, ni forma parte del bloque de la constitucionalidad, ni es canon directo de validez de otras leyes (estatales o autonómicas) en ninguno de sus preceptos. Es solo canon indirecto de validez de la legislación autonómica, en cuanto que legislación básica.

Una **segunda fase** (“llega la competencia”) se abre a partir de 2005, cuando se produce en nuestro país una oleada de reformas estatutarias. Algunos de esos estatutos reformados (o nuevos estatutos) se presentan como normas de garantía de la autonomía local, en particular el catalán (EAC) y el andaluz (EAAnd). A este respecto, los nuevos estatutos contienen una regulación más densa que los anteriores de aspectos institucionales de las entidades locales y, como novedad, contienen previsiones sobre las competencias de estos, en garantía de su autonomía¹³. Existe una cierta voluntad de competir con la LBRL como Ley de garantía de la autonomía local, pero a partir de una voluntad previa: la de “interiorizar” el régimen local, esto es, la voluntad de desplazar la legislación básica del Estado en beneficio de la legislación de la comunidad autónoma, blindando las competencias sobre régimen local de esta¹⁴.

La irrupción del estatuto de autonomía como norma de garantía de la autonomía local plantea el problema de su relación con la LBRL: ¿Cabe que

13. *V. gr.*, art. 84 EAC.

14. Esta voluntad es bien visible en el Estatuto catalán. Este blindo las competencias en materia de organización territorial (art. 151 –precepto que especifica las submaterias que comprende la materia–) y de ciertas submaterias en materia de régimen local (art. 160.1). El Estatuto proclama la exclusividad de su competencia, con pretensión excluyente de toda competencia estatal. A este respecto, se omite toda referencia a la competencia básica del Estado *ex art.* 149.1.18.^a CE. Como es sabido, el blindaje fue desactivado por el TC (STC 31/2010, ff.jj. 94 y 100).

sobre un mismo ámbito concurren estatuto de autonomía y LBRL? El TC (STC 31/2010, fj 37) admite esta concurrencia, siempre que la regulación estatutaria se superponga y no se oponga a la regulación básica. ¿Y si se opone? El TC acaba diciendo que la norma básica prevalece sobre la norma estatutaria (STC 168/2016).

Una **tercera fase** (de “depresión”) se abre con la aprobación de la LRSAL. La estrella polar que guía la reforma de la LBRL de 2013 es la estabilidad presupuestaria (y la sostenibilidad financiera) en un contexto de crisis económica, algo que no se oculta en el preámbulo. En términos de autonomía local, de la LRSAL salen ganadores y perdedores. Ganadoras son las diputaciones provinciales, cuyas competencias coordinadoras sobre los municipios se refuerzan. Perdedores son los municipios, a los que la Ley achica su espacio organizativo y el competencial.

Es la primera vez que el legislador estatal, lejos de optimizar la autonomía local, la minimiza, o al menos, lo pretende¹⁵. Ya no puede aparecer como el paladín, cuando menos, de la autonomía municipal. En esta tesitura, el TC, que había erigido al legislador básico estatal en garante de la autonomía local, se ve obligado a matizar, en la sentencia 41/2016 (fj 3); los cometidos de las bases de régimen local son dos: “concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada” y “concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales [...] distintos de los ‘enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE’”.

Respecto del primero de los cometidos, aclara: el legislador básico, cuando desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, tiene “libertad de configuración, siempre que deje espacio a las comunidades autónomas y respete el derecho de la entidad local a participar a través de órganos propios en [su] gobierno y administración”. Dentro de esos límites, el legislador puede ampliar o reducir la autonomía local, de tal suerte que “una legislación estatal que, respetando aquellos límites, pretendiera reducir la autonomía local al mínimo constitucionalmente garantizado, podría ser tan básica y legítima como la que tratara de ensancharla al

15. Digo que lo pretende porque, a la postre, el TC ha desactivado en buena medida las pretensiones de la Ley, en particular, la pretensión de “cerrar” las competencias propias que el legislador sectorial debe atribuir a los municipios (STC 41/2016, fj 10) o la de “fortalecer” la función coordinadora sobre los municipios de las diputaciones provinciales (STC 111/2016, fj 12). Sobre esta cuestión, Cidoncha Martín (2017: 63-76).

máximo”. Es lo que resulta de un “sistema constitucional basado en el principio democrático”.

Esto es: el legislador básico, a quien compete la configuración de la autonomía local, cumple garantizando un mínimo de autonomía local y no está obligado, aunque sí facultado a ampliar la autonomía local. La LBRL concreta, pero no necesariamente optimiza la autonomía local. Fin del mito del legislador básico como paladín de la autonomía local. No existe un mandato de optimización de la autonomía local (en particular, la municipal) insito en los artículos 137, 140, 141 y 142, en conexión con el artículo 149.1.18 CE. Hay solo un mandato de mínimos.

3.3. El parámetro y la regla (o el método) de control de constitucionalidad

3.3.1. El parámetro de control

El parámetro de control de constitucionalidad de las leyes que incidan sobre la autonomía local son los pocos artículos de la CE en los que se consagra y apenas se regula: básicamente, los artículos 137, 140, 141 y 142, y los que puedan conectarse a ellos. No es parámetro de control la LBRL. Como ya he dicho, el TC, a la postre, ha declarado que dicha Ley ni forma parte del bloque de la constitucionalidad ni es canon directo de validez de otras leyes (estatales o autonómicas) en ninguno de sus preceptos, solo canon indirecto de validez de la legislación autonómica, en cuanto que legislación básica. Con una salvedad: “solo podrá ser canon de validez de la ley *autonómica* en aquellos aspectos enraizables directamente en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representan más que exteriorizaciones o manifestaciones” (STC 95/2014, fj 5 –la cursiva es mía–)¹⁶.

Los silencios de la CE, especialmente en materia competencial, hacían difícil extraer de ella un contenido de autonomía local mínimamente operativo que sirviera de control de la ley. El TC estaba abocado a echarle imaginación. Nuestro alto tribunal, antes de la LBRL, y a cuenta de la autonomía

16. ¿? Si determinado contenido de la LBRL exterioriza la CE, ¿no es lo exteriorizado Constitución? Si la respuesta es “sí”, ese contenido legal, que es contenido constitucional, no podrá ser modificado mediante una reforma legal (los planos de la constitucionalidad y la legalidad se difuminan). Si la respuesta es “no” (lo exteriorizado no es Constitución), ese contenido legal no es Constitución y, por tanto, y siguiendo al propio TC, no podrá ser utilizado como canon de validez de la ley autonómica (o estatal).

provincial y de las competencias de las diputaciones provinciales, construyó la noción de garantía institucional, en su doble vertiente negativa (prohibición de vaciamiento de la institución) y positiva (el –incierto– derecho a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le atañen).

Como ya he dicho, andando el tiempo, el TC, sin abandonar esta concepción de la autonomía local, ha ido construyendo reglas concretas, directamente a partir de los enunciados de los artículos 137 y 140 a 142 CE, e indirectamente a partir de los enunciados de la LBRL. Me interesa centrarme en las reglas que ha ido extrayendo en sede de competencias locales. Es para esta vertiente para la que el TC construyó la idea de autonomía como derecho de participación. Pongo además el acento en los municipios, pues es en torno a sus competencias donde se plantean en toda su complejidad los problemas de la construcción del TC, habida cuenta del proceso de atribución de competencias propias que pergeña la LBRL (art. 25.2), el núcleo duro de las competencias municipales: un proceso en dos tiempos, en el que la ley básica manda lo que se tiene que atribuir y el legislador sectorial atribuye y fija las condiciones de ejercicio; un legislador sectorial que opera con amplia libertad, dada la indeterminación del legislador básico y lo evanescente de ese derecho de participación¹⁷.

3.3.2. La regla (o el método) de control: del umbral mínimo a la ponderación

Como ya he dicho, la configuración de la autonomía local como derecho de participación en todos los asuntos “de interés exclusivo o prevalentemente municipal” (por utilizar los términos de la STC 41/2106, fj 9) planteaba desde el principio dos interrogantes. El primero era determinar cuáles eran esos asuntos o, cuando menos, un criterio para identificarlos. El TC no se ha preocupado o no se ha visto obligado a fijar criterio alguno de identificación. Hasta la presente, solo ha identificado uno de estos asuntos como de interés municipal, el urbanismo. Se ha limitado a decir, de forma apodíctica: “No es necesario argumentar que, entre los asuntos

17. En rigor, en punto a la garantía de la autonomía local en la vertiente competencial, hay que distinguir dos grupos de reglas de control de constitucionalidad: unas específicas, aplicables a los controles administrativos al ejercicio de competencias locales; otra general, aplicable a la atribución de competencias locales, extraída del derecho de participación. Solo me referiré aquí a la regla general. Sobre las primeras, *vid.* Cidoncha Martín (2017: 47-49).

de interés de los municipios y a los que por tanto se extienden sus competencias, está el urbanismo” (STC 40/1998, fj 39, doctrina reiterada en otras muchas sentencias).

El segundo interrogante era determinar el grado de participación necesario sobre esos asuntos para entender satisfecha la garantía institucional. El TC sí se ha preocupado de despejar este interrogante, a cuenta de la ejecución por el legislador sectorial (básicamente autonómico) del mandato del legislador básico *ex* artículo 25.2 LBRL. Aquel, al atribuir y regular las competencias municipales, tiene libertad de configuración, pero no ilimitada. Acerca de cuáles son esos límites se ha producido un viraje en el TC. En un principio, el TC estableció lo que podemos denominar doctrina del “umbral mínimo”, a cuenta precisamente del urbanismo: so pena de incurrir en vulneración de la autonomía local, “el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de *ese umbral mínimo* que les garantice su participación efectiva en los asuntos que les atañen” (STC 159/2001, fj 4; doctrina reiterada en SSTC 51/2004, fj 9, y 252/2005, fj 4 –la cursiva es mía–). Este umbral mínimo lo debía respetar el legislador autonómico (STC 159/2001), pero también el legislador estatal sectorial (SSTC 40/1998 y 204/2002).

El TC ha afinado su criterio y ha virado hacia lo que podemos denominar “doctrina de la ponderación”. Esta doctrina aparece con toda claridad en la STC 154/2015 [fj 6.a)], también a cuenta del urbanismo y como canon de control de la atribución de competencias a los entes locales (en verdad, a los municipios) por las comunidades autónomas: “En relación con asuntos de competencia autonómica que atañen a los entes locales”, el legislador autonómico “puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones”, pero debe graduar el alcance o intensidad de la intervención local “en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias”. Ello, no por imperativo de la legislación básica, sino “por imperativo de la garantía constitucional de la autonomía local” y para asegurar “el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración”.

El TC acoge así una parte del test alexiano de la proporcionalidad, que Alexy aplicó a los derechos fundamentales¹⁸ y que el TC ha venido

18. Alexy (1997). Como es harto conocido, Alexy concibe los derechos fundamentales como principios constitucionales y estos como mandatos de maximización, que obligan a

empleando solo en ese ámbito¹⁹. Lo que nos quiere decir el TC es esto: el legislador sectorial autonómico ya no cumple con otorgar al ente local un mínimo de participación en una materia de interés local (exclusivo o preferente), debe darle a este un grado de participación inversamente proporcional al interés supralocal implicado: cuanto más intenso sea el interés supralocal implicado menos participación local y viceversa. He aquí el viraje. El trabajo argumentativo del TC se complica: ahora se trata de sopesar en cada caso entre intereses locales y autonómicos, siguiendo una ley (la ley de la ponderación): cuanto más se limite el interés local, mayor será la necesidad de justificar la necesidad de satisfacer un interés autonómico²⁰.

Además, la ponderación se extiende como una mancha de aceite más allá del control de constitucionalidad de la legislación sectorial atributiva de competencias locales y he aquí otro viraje. El TC ha aplicado la ponderación a disposiciones organizativas y de personal introducidas por la LRSAL restrictivas de la autonomía municipal²¹, ha predicado su aplicabilidad a disposiciones competenciales de la LBRL²² y, más recientemente, la ha incluido dentro de los límites a la coordinación autonómica sobre

realizar algo en la mayor medida posible (dentro de las posibilidades fácticas y normativas existentes). Cuando se producen conflictos entre principios, estos deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad. Este conocidísimo test consta de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Como apunta Atienza, los dos primeros subprincipios “se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas”, y nos vienen a decir que una medida que limita un derecho o un bien relevante para satisfacer otro debe ser idónea para obtener esa finalidad, y necesaria en el sentido de que no pueda alcanzarse esa finalidad con un coste menor para el derecho o bien limitado. Por el contrario, el tercer subprincipio “tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas” y se expresa mediante una ley (la ley de la ponderación), que se formula así: “cuanto mayor es el grado de no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” [Atienza Rodríguez y García Amado (2016: 14)].

19. También, en una ocasión, en relación con la autonomía universitaria, entendida como derecho (STC 103/2001).

20. El TC ha intentado precisar cómo hay que ponderar: corresponde determinar, a partir de la libertad de configuración del legislador autonómico: “i) si hay intereses supralocales que justifiquen que la Comunidad Autónoma haya dictado esa regulación; ii) si el legislador autonómico ha ponderado los intereses municipales afectados; y iii) si ha asegurado a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo a la intensidad de tales intereses” (STC 152/2016, f. 6).

21. En lo que hace a disposiciones organizativas, *vid.* STC 111/2016, f. 8. En lo que respecta a disposiciones sobre personal, *vid.* STC 45/2017, f. 3 b).

22. A la regulación de las competencias propias generales del art. 7.4 [SSTC 41/2016, f. 11 b); y 107/2015, f. 3 b)]; o a la competencia de coordinación sobre los municipios de las diputaciones provinciales [STC 111/2016, f. 12 c)]. Sobre esta cuestión, Cidoncha Martín (2017: 67-73).

las diputaciones provinciales²³. A lo que parece, la ponderación ha venido para quedarse: se ha convertido en “la” regla de control de la garantía constitucional de la autonomía local.

4. Algunas reflexiones personales y algunas propuestas

4.1. Sobre la naturaleza de la autonomía local

4.1.1. Sobre el calificativo de la garantía: ¿garantía institucional o garantía constitucional?

4.1.1.1. Algunas reflexiones

La doctrina de la garantía institucional alumbrada por el TC en 1981 fue útil para hacer frente a un problema concreto: defender una entidad local (la provincia) frente a su vaciamiento competencial por las comunidades autónomas (por una de ellas). Sin embargo, una vez configurada legalmente la autonomía local en 1985, con la LBRL, pasaron a ser otros los problemas: preservar la esfera competencial de las comunidades autónomas frente a un legislador básico omnirregulador (so pretexto de su condición de garante de la autonomía local), y viceversa, preservar la autonomía local concretada en la LBRL frente a la cicatería del legislador (sectorial) autonómico. Andando el tiempo, un buen sector doctrinal empezó a expresar críticas a la conceptualización de la autonomía local como garantía institucional²⁴. En la misma jurisprudencia del TC existe una clara tendencia a “desinstitucionalizar” la garantía y a llamarla garantía constitucional, como ya se ha señalado.

De entre todas las objeciones que se han hecho a la concepción de la autonomía local como garantía institucional, hay una difícil de sortear²⁵. Se dice que la técnica de la garantía institucional tiene un sentido puramente

23. STC 82/2020, f.º 6.

24. En la última década del siglo pasado, *vid.* Fanlo Loras (1990), Esteve Pardo (1991) o García Morillo (1998). Este último ideó una alternativa (la autonomía local como garantía constitucional) que mereció la réplica del difusor, entre nosotros, de la doctrina de la garantía institucional [Parejo Alfonso (1998)]. Ya en este siglo, la construcción alternativa más acabada es la de Velasco Caballero (2009a) y su idea de la autonomía local como principio que impone a los poderes públicos un mandato de optimización (alexiano) de aquella.

25. Sobre las objeciones que parecen sorteables, *vid.* Cidoncha Martín (2017: 76-77).

negativo, es un límite a la actuación positiva del legislador²⁶. Así las cosas, mal puede ser la autonomía local límite al legislador si, dado el silencio de la Constitución sobre las competencias locales, su configuración corresponde a aquel. Dificilmente puede haber un contenido competencial que respetar por el legislador si es este el que lo determina.

Es cierto que la garantía institucional, entendida, según la tradición, como límite negativo frente al legislador, es insuficiente como técnica de protección de la autonomía local, pero solo en la vertiente competencial. En la vertiente organizativa, la CE ha configurado, aunque sea mínimamente, la autonomía local: ha determinado cuáles son las instituciones de autogobierno de las entidades locales y ha exigido que sean representativas; en particular, ha determinado la composición de los ayuntamientos y ha exigido que su órgano representativo, el Pleno, goce de legitimación democrática directa. Esto es, ha establecido una mínima estructura que puede operar como límite negativo frente al legislador regulador de la organización local. Además, de la conexión entre la autonomía local y el principio democrático es también posible extraer reglas estructurales que operan *ex Constitutione* como límite negativo al legislador²⁷. La idea de garantía institucional como límite negativo frente a la ley puede servir.

En lo que respecta a la vertiente financiera, es indudable que la CE ha dicho casi nada (art. 142), pero sí lo suficiente el TC, que ha configurado la autonomía financiera de las entidades locales *ex Constitutione* como una norma de libertad: la CE garantiza la libertad de las entidades locales para establecer sus planes de ingresos y gastos²⁸. Ciertamente es una libertad limitable por el legislador (incluso muy limitable), pero justamente esta regla

26. Entre los constitucionalistas, salvo error por mi parte, quien primero vio este problema fue García Morillo (1998). En su réplica a García Morillo, Parejo Alfonso matizó su propia doctrina: la garantía institucional tiene un núcleo duro, una zona de certeza (indisponible absolutamente por el legislador: es límite absoluto) y un halo de incertidumbre, disponible por el legislador, pero sujeto a control de proporcionalidad (es límite relativo) [Parejo Alfonso (1998)].

27. *V. gr.*, de la conexión de la autonomía local con el principio democrático ha extraído el TC una regla: la exigencia de que las decisiones relevantes para la vida de la comunidad local las adopten los órganos de naturaleza representativa con la debida publicidad (los plenos), sin que les puedan ser hurtadas a estos por órganos de naturaleza ejecutiva (las juntas de gobierno). *Vid.* SSTC 132/2012 (fj 4), 103/2013 (fj 6) y 161/2013 (fj 10). No obstante, según se desprende de la jurisprudencia más reciente, esta regla no es absoluta, sino “derrotable” (aunque muy difícilmente derrotable) a partir de la ponderación entre el binomio principio democrático-autonomía local que la sustenta y otro principio (*v. gr.*, la estabilidad presupuestaria) que se le contraponga (STC 111/2016, fj 8).

28. STC 134/2011, fj 13.

de libertad se erige en límite *negativo* frente al legislador: este puede limitar esa libertad, pero hasta el límite de hacerla irreconocible. La idea de garantía institucional como límite negativo frente al legislador puede también servir y opera de forma parecida a como lo hace la garantía del contenido esencial para los derechos fundamentales de libertad²⁹.

Sin embargo, la idea de garantía institucional entendida en negativo apenas sirve para la vertiente competencial de la autonomía local. Aquí el silencio de la CE es total, más allá de la obviedad de declarar que las entidades locales gozan de autonomía “para la gestión de sus intereses” (art. 137). La CE no determina cuáles son esos intereses, ni siquiera determina las reglas para determinarlos. El déficit de configuración es prácticamente absoluto. Sirva de consuelo que este mismo déficit también lo tiene la garantía del contenido esencial como técnica aplicable a los derechos fundamentales que consisten en un “hacer” (normativo y/o ejecutivo) de los poderes públicos (llámense estos derechos “de configuración legal” –v. gr., la tutela judicial efectiva– y/o “de prestación” –v. gr., el derecho a la educación–). Las disposiciones constitucionales que los recogen contienen, en puridad, normas finalistas: la CE prescribe un fin (un hacer del Estado, esto es lo que preexiste al legislador), pero no los medios para alcanzarlo, esto queda dentro de la libertad del legislador. Y resulta notablemente problemático enjuiciar la constitucionalidad del grado de cumplimiento del fin por el legislador.

En el artículo 137 CE hay una norma finalista, un mandato del constituyente a los poderes constituidos para dotar de competencias a las comunidades autónomas y a las entidades locales. Se trata de un mandato parcialmente concretado en la CE y que tiene un destinatario perfectamente identificado (el estatuto de autonomía) en el caso de las comunidades autónomas. Sin embargo, ese mandato no está concretado en absoluto en la CE en el caso de las entidades locales y, además, no tiene destinatario identificado. Ha sido el

29. En algún lugar [Cidoncha Martín (2005: 397)] rebauticé estos derechos como derechos “absolutos”, porque no necesitan de la intervención del Estado para realizar el interés que incorporan. Frente a ellos, los derechos “relativos” sí exigen esa intervención: consisten en pretensiones frente al Estado. Esta pretensión puede consistir en un *non facere* del Estado (v. gr., derecho a que el Estado no discrimine en la creación o aplicación de las normas), pero más habitualmente consiste en un *facere*. Este *facere* puede consistir en acciones normativas y fácticas: así ocurre con los llamados tradicionalmente derechos de *prestación*, como el derecho a la educación (que exige del Estado regulación y escuelas); pero puede consistir básicamente en acciones normativas: así ocurre con el derecho al ejercicio del cargo representativo, que impone al legislador una regulación que posibilite su ejercicio (exige competencias).

TC el que ha convertido al legislador estatal básico *ex* artículo 149.1.18 CE en destinatario primario, que no exclusivo.

Siendo esto así, la garantía institucional, entendida exclusivamente como límite negativo frente al legislador, es insuficiente. Es una garantía débil, porque no asegura frente a aquel un concreto ámbito material de competencias en favor de las entidades locales. Solo es eficaz en casos extremos y muy claros, como el resuelto por la STC 32/1981, en el que una ley autonómica pretendía vaciar por entero de competencias a las diputaciones provinciales en beneficio de la Generalitat.

Ocurre que la STC 32/1981 no solo construyó la garantía institucional de la autonomía local en negativo, sino en positivo, algo que olvidan los críticos de la garantía institucional. La autonomía local garantiza a las entidades locales no un haz de competencias determinado, pero sí el derecho a participar en cuantos asuntos sean de interés (exclusivo o preferentemente) local. Ahora bien, esta garantía “en positivo” complica sobremanera el trabajo del TC, porque le obliga a llevar a cabo dos tareas. La primera es identificar los asuntos de interés (exclusiva o preferentemente) local con arreglo a algún criterio de identificación, algo que el TC no ha hecho. La segunda es establecer un criterio para evaluar respecto de cada asunto de interés local si se garantiza o no ese derecho de participación, algo que el TC sí ha hecho. Ese criterio era el relativamente sencillo del umbral mínimo y ahora es el más complejo de la ponderación. La pregunta es si merece la pena el sobreesfuerzo al que se ha sometido a sí mismo el TC³⁰, para, al final, concluir que se cumple con la garantía asegurando el derecho de la entidad local a ser oída o a la participación no decisoria en la gestión de las competencias de otros³¹.

4.1.1.2. ... y una propuesta

La doctrina de la garantía institucional supone un esfuerzo loable por dotar de un contenido mínimo e inderogable a determinados preceptos constitucionales. Sucede que, en la jurisprudencia constitucional, la garantía institucional se ha convertido en un cajón de sastre en el que cabe todo: desde instituciones propiamente dichas (*v. gr.*, la familia o la Seguridad Social) hasta principios

30. Invito al lector a leer, como ejemplo, la STC 57/2015.

31. Véase la STC 152/2016. Un comentario a la misma en Cidoncha Martín (2017: 89-91).

constitucionales (v. gr., la publicidad procesal), pasando por los derechos fundamentales, que son cosas cualitativamente distintas³².

Una cosa es que el significado de los conceptos constitucionales básicos deba ser protegido frente al legislador, y otra cosa es que todo concepto constitucional que se estime básico deba ser considerado una institución. Si convenimos en que una institución es una organización o una forma de organización (pública o privada, jurídica, social o económica), no lo es la publicidad procesal. En cambio, los municipios y las provincias sí son formas de organización territorial reconocidas por la CE con fines de protección y, además, son piezas del modelo de organización territorial. Podrían ser catalogados como instituciones, aunque, en puridad, sería más correcto reservar el calificativo para los ayuntamientos y las diputaciones provinciales. Municipios y provincias son, sin más, entidades territoriales garantizadas por la Constitución.

Me quedo con la expresión “garantía constitucional”, porque es la expresión que se está imponiendo en la jurisprudencia constitucional y porque, además, es una expresión menos problemática que la de garantía institucional. Un entendimiento puramente institucional de municipios y provincias dificulta, a mi juicio, la comprensión de la autonomía local como derecho, toda vez que sostengo (frente a la confusión en que ha incurrido la doctrina del TC) que garantía institucional y derecho fundamental no son categorías idénticas, aunque tampoco contrapuestas³³.

Creo que es posible configurar la autonomía local como un derecho subjetivo³⁴. Al fin y al cabo, la configuración como derecho está presente en el lenguaje del TC desde la sentencia 32/1981³⁵. Además, el alto tribunal ha abierto la vía para una configuración de la autonomía local como garantía subjetiva al ver en el conflicto en defensa de la autonomía local un conflicto subjetivo, en el que los legitimados interponen la demanda en defensa no de un interés general en abstracto, sino de sus competencias³⁶. Pero me vale también ver en la autonomía local un derecho “reactivo o reaccional”, “es decir, un derecho de defensa, pues hay una serie de acciones judiciales ordinarias

32. Sobre esta cuestión, Cidoncha Martín (2009: 179).

33. *Ibidem*.

34. En la misma línea, Velasco Caballero (2009a: 45).

35. En el f.º 4, párr. cuarto, al delimitarla positivamente (como derecho de participación en los asuntos de interés local), y en el f.º 5, párr. cinco, al conectarla con la competencia estatal (expresamente declara que las “comunidades locales” son “titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada”).

36. STC 27/2016, f.º 3. Sobre esta cuestión, Cidoncha Martín (2017: 44-46).

(el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa) y constitucionales (singularmente el conflicto en defensa de la autonomía local, pero también la cuestión de inconstitucionalidad) que permiten al municipio defender, aisladamente o asociado, su esfera de autonomía³⁷. Llámese derecho subjetivo o derecho reaccional, lo que se esconde detrás de la garantía constitucional es una esfera de poder atribuida a las entidades locales (a cada una de ellas) o, en palabras del propio TC, un “ámbito subjetivo de autonomía” (STC 27/2016, fj 3) o de intereses propios [STC 107/2017, fj 2 c)].

Lo relevante no es el rótulo (garantía constitucional), sino lo que se garantiza. Respecto de los municipios y las provincias³⁸, lo que garantiza la CE es su autonomía. Pero, obviamente, sin garantía de existencia no puede haber garantía de autonomía. Previa a la garantía de la autonomía es la garantía de existencia de los municipios y provincias como entidades territoriales: garantía general, no individual. En palabras del TC, referidas al municipio, pero predicables también de la provincia, la garantía (institucional) no puede preservar al municipio individualmente [STC 214/1989, fj 13 c)]. El legislador puede crear, modificar o suprimir municipios y provincias, pero no suprimir el municipio o la provincia como entidad local o diluirla para pasar a identificarla con otra entidad.

Presupuesta la existencia (general, no individual) de municipios y provincias, la CE garantiza un modo de existir específico: la autonomía para la gestión de sus intereses (art. 137). Esta se despliega en tres vertientes: organizativa, competencial y financiera. El contenido constitucionalmente protegido frente al legislador puede construirse como límite (en negativo) en la vertiente orgánica y financiera, pero no tanto en la vertiente competencial. Trataré de articular una propuesta de parámetro y método de control al respecto.

4.1.2. *¿Autonomía administrativa o autonomía política? Una reflexión*

He dicho antes que buena parte de la doctrina ha venido clamando desde hace mucho tiempo en favor de considerar la autonomía local como una autonomía

37. García Roca (2004: 21)

38. También las islas, aunque la autonomía de las islas es una creación jurisprudencial. Me limitaré, por tanto, a hablar de municipios y provincias, en el bien entendido de que las instituciones de las islas (cabildos o consejos insulares) asumen las funciones de las diputaciones provinciales en las mismas.

política. También he dicho que el TC no se ha atrevido a dar ese paso: sigue calificándola como autonomía administrativa.

En verdad, el debate en torno a la naturaleza política o administrativa de la autonomía local me parece fatigoso por escasamente útil. Lo relevante es el contenido de la autonomía local y su protección, no tanto su rótulo. Yo sostengo lo siguiente:

1.º– Es obvio que la autonomía de las comunidades autónomas es distinta (en cantidad y calidad) a la de las entidades locales, y admito que su signo más visible cualitativamente es la atribución a aquellas de potestad legislativa a manos de un poder legislativo (un órgano representativo) distinto del poder ejecutivo.

2.º– Las entidades locales son, en sentido subjetivo, “Administraciones” (el rótulo del capítulo II del título VIII de la CE así lo atestigua), pero ello no significa que se limiten a administrar. También gobiernan, esto es, ejercen labores de dirección política y toman decisiones con arreglo a criterios de oportunidad política. Esto también lo hacen la Administración del Estado y las Administraciones autonómicas, a través de sus órganos superiores y directivos.

3.º– Lo que distingue a las “Administraciones” locales de la estatal y de las autonómicas es su doble condición de Administraciones representativas, que gozan de legitimidad democrática (directa o indirecta) *ex Constitutione*, y de Administraciones dotadas de autogobierno garantizado *ex Constitutione* frente a la ley. Llámese a esto como se quiera. Yo lo llamo autonomía local, sin más.

4.2. Sobre la configuración (legal) de la garantía

A impulsos del TC, una simple ley ordinaria (la LBRL) asumió una función, desarrollar la garantía (constitucional) de la autonomía local o, si se prefiere (yo lo prefiero así), la función de configurar los aspectos básicos de la organización y las competencias de las entidades locales, uno de los tres niveles territoriales de poder de nuestro Estado. El “rango” de la LBRL no se correspondía con la función que asumió, que la convertía en “norma institucional de los entes locales” (tomo la expresión del preámbulo de la Ley). Si se me permite la expresión: demasiados pocos galones para tamaña función.

Esta tensión entre la posición formal de la Ley y la tarea que se le asignó se aprecia muy bien en la evolución de la jurisprudencia del TC. La LBRL

llega a formar parte del bloque de la constitucionalidad e incluso a ser canon directo de constitucionalidad de las leyes (estatales o autonómicas). Después (tras la introducción del conflicto en defensa de la autonomía local) el TC se desdice. Por último, tras la irrupción de los estatutos de autonomía como normas de garantía de la autonomía local, la LBRL recupera vigor y pasa a gozar de primacía de posición respecto de aquellos, leyes orgánicas que, además, forman parte del bloque de la constitucionalidad.

Constatado lo anterior (la no correspondencia entre el rango y la función asignada a la LBRL), quiero hacer tres reflexiones:

1.^a– La primera reflexión tiene que ver, forzosamente, con la etiqueta que se adhirió a la LBRL: Ley de desarrollo de la garantía constitucional de la autonomía local. Ya se ha indicado que este calificativo es difícilmente sostenible tras la reforma introducida por la LRSAL, al menos en lo que a la autonomía municipal se refiere. Pero esto es coyuntural. Hay un error estructural: la autonomía local no es –no debe ser– una técnica de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. No es materia que se atribuya al Estado o que se reparta entre este y aquellas.

La autonomía es una cualidad o condición predicable de las entidades locales, que debe respetar el legislador competente para regular en cada caso. Ya lo dijo la STC 11/1999 (fj 2): “los destinatarios” del artículo 137 CE “son todos los poderes públicos y más concretamente todos los legisladores” (el estatal y los autonómicos). La autonomía local no debe implicar necesariamente un plus de regulación para el legislador básico estatal. Es límite y garantía frente a todo legislador, incluido el legislador básico estatal, no un título competencial.

2.^a– La segunda reflexión concierne a la relación de la LBRL con los estatutos de autonomía. Lo que tenemos: una ley ordinaria (estatal) que no se integra en el bloque de la constitucionalidad, pero que, aun así, prevalece en caso de conflicto (contradicción) sobre el estatuto de autonomía, una ley orgánica (estatal) que forma parte del bloque de la constitucionalidad. Recuérdese además que la prevalencia está prevista expresamente en la CE (art. 149.3) para resolver conflictos entre normas estatales y normas autonómicas, no entre normas estatales.

Pienso que se trata de una relación anómala. La anomalía se produce porque el TC, en la sentencia 31/2010, admitió que el estatuto de auto-

mía entrase a regular aquello que, en mi opinión, no le corresponde (en este caso, la organización y, sobre todo, las competencias locales)³⁹. Al permitirlo, creó un ámbito de concurrencia en sentido propio del legislador básico y el estatutario. Sucede que, cuando dos normas dictadas en virtud de títulos competenciales válidos concurren en un mismo ámbito, pueden entrar en contradicción y, cuando entran en contradicción, una de ellas debe prevalecer.

Sin duda con la mejor de las intenciones (salvar en lo posible la constitucionalidad del estatuto catalán), el TC permitió el “pecado” (que el estatuto se reservase la regulación de lo que no le corresponde, incluso con carácter exclusivo), pero rebajó su alcance (lo exclusivo no es excluyente de la competencia estatal) y, finalmente, impuso un “castigo” por el pecado: en caso de contradicción, prevalece la norma básica sobre la estatutaria.

Lo ideal habría sido que el TC hubiera afrontado de forma más contundente (con una declaración de inconstitucionalidad) la euforia regulativa de los estatutos de autonomía. Como no ha sido así (puedo entenderlo), hemos de aprender a convivir con la “anomalía”: que la relación entre ley básica (en nuestro caso, la LBRL) y estatuto de autonomía sea a la vez de competencia⁴⁰ y de concurrencia (en sentido propio) y que, en caso de conflicto en la concurrencia, aquella prevalezca sobre este⁴¹.

3.^a– La última reflexión se proyecta sobre la relación entre el legislador básico y el legislador autonómico. En realidad, tiene que ver con el alcance de lo básico, asunto sobre el que han corrido ríos de tinta (o de *bytes*) en la doctrina⁴² y en la jurisprudencia del TC.

39. En el mismo sentido, J. M.^a Rodríguez de Santiago en el prólogo a Velasco Caballero (2009a: 17-21). No puedo detenerme en este asunto. Me limito a apuntar lo que pienso acerca de lo que es y lo que no es un estatuto de autonomía: por un lado, *es* norma institucional básica de cada comunidad autónoma (art. 147.1 CE), pero **no es** norma institucional básica de las entidades locales (constitucionalmente garantizadas) radicadas en su territorio; por otro lado, es norma atributiva de competencias a la comunidad autónoma [art. 147.2.d) CE], incluidas competencias “sobre” las entidades locales, pero **no es** norma atributiva de competencias “a” las entidades locales (constitucionalmente garantizadas) radicadas en su territorio.

40. STC 31/2010, f.º 3: “En cuanto normas legales [los estatutos de autonomía] a las que queda reservada la regulación de ciertas materias, el principio de competencia es el que determina su relación con otras normas legales”.

41. Sobre esta cuestión, véase una hipótesis de trabajo, a la espera de una reforma constitucional, en Nieto Garrido (2018: 163-167).

42. Sobre esta cuestión, Montilla Martos (2018).

Aprecio en el TC dos visiones contrapuestas sobre el alcance material de las bases, una minimalista y otra maximalista. La minimalista ve en las bases un mínimo de regulación (solo lo indispensable)⁴³. La maximalista permite a las bases regular todo lo que haga falta para asegurar el interés general ínsito en la materia⁴⁴. Esta última visión es la que se ha impuesto en la práctica y es la que siempre ha tenido el TC en relación con el régimen local, apoyándose en la garantía constitucional de la autonomía local. Cuando esta justificación ha perdido fuerza (tras la LRSAL) han aparecido otras (las razones económicas que giran en torno a la estabilidad presupuestaria).

Creo que, cuando la CE ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre una materia, ha decidido que sea este el que fije libremente su ámbito, porque las bases no están determinadas en la CE. Compete al Estado regular cuanto exija lo básico (lo unitario) en cada momento, con la extensión e intensidad que, en su valoración puramente política, determine. Al TC compete corregir los excesos y evitar que se vacíe el espacio competencial autonómico (este es el reducto indisponible para el legislador básico). Lo que no compete al TC es descubrir en la CE unas bases ideales que no existen o, alternativamente, impartir instrucciones al Estado sobre cómo construir esas bases, a modo de directrices de técnica normativa. Una y otra cosa están fuera de su alcance. Es mi convicción.

4.3. Sobre el parámetro y sobre el método de control de la autonomía local

Retomo lo que dejé al final del apartado 4.1.1: articular una propuesta sobre el parámetro y sobre el método de control de la garantía constitucional de la autonomía local en su vertiente competencial. Es en esta vertiente donde se han puesto de relieve la insuficiencia de la doctrina de la garantía institucional, entendida en sentido negativo, y los problemas de articularla en sentido positivo, como derecho de participación en los asuntos de interés (exclusiva o primordialmente) local.

Parto de la base de que el parámetro de control de constitucionalidad de la garantía es solo la CE, pero no la LBRL. Ya ha quedado claro que, para el TC, la ley básica configura la autonomía local, pero no es parámetro (directo) de constitucionalidad de las leyes (estatales o autonómicas) que atribuyen

43. Como sentencia señera en este punto, la STC 69/1988. *Vid.* también un buen resumen de esta posición en la STC 109/2003.

44. Es la posición de la STC 31/2010, fj 10: para el TC, es factible en las bases un alcance diferente al mínimo común denominador normativo en función de la materia concreta sobre la que se proyecten... y no como simple excepción.

competencias a los entes locales. Lo que sea la autonomía local debemos extraerlo exclusivamente de la CE, no de la ley básica que la configura.

Mi propuesta exige tener muy presentes a los dos legisladores que concurren en la determinación de las competencias municipales, el legislador básico estatal y el legislador sectorial (estatal y autonómico). Estos dos legisladores no concurren, en la práctica, en la determinación y atribución de las competencias provinciales. Esa doble tarea ha sido llevada a cabo por el legislador básico (art. 36 LBRL)⁴⁵.

4.3.1. Sobre qué se garantiza

4.3.1.1. La garantía constitucional frente al legislador básico

Al legislador básico estatal *ex* artículo 149.1.18.^a CE le corresponde la decisión política inicial de definir los asuntos de interés municipal, fijando las reglas de atribución de competencias y, como excepción, atribuyendo directamente competencias a los municipios, dentro de los límites marcados por el TC⁴⁶. El legislador básico es el configurador o, más abiertamente, el creador del sistema de atribución de las competencias municipales (también de las provinciales) a partir del mandato finalista contenido en el artículo 137 CE. Sin su intervención no es posible el ejercicio de las competencias municipales.

Se comprenderá fácilmente que, frente al legislador básico, la garantía constitucional es forzosamente mínima. La CE solo le exige que dote a los municipios de un mínimo de competencias, indeterminado de antemano, pues es a él a quien corresponde determinarlo. Además, le exige que ese mínimo sea de competencias propias, esto es, ejercidas bajo la propia responsabilidad, lo que implica la prohibición sobre ellas de controles de oportunidad por otras Administraciones (salvo excepción justificada) o de controles de legalidad genéricos e indeterminados. Cumplido este mínimo, forma parte de la libertad del legislador básico ir más allá, hasta el límite que representan las competencias del Estado o de las demás entidades territoriales y, antes que eso, hasta el límite que

45. Sobre el sistema competencial de la LBRL, antes y después de la LRSAL y de las SSTC recaídas en torno a ella, *vid.* Cidoncha Martín (2017: 52-75).

46. Esto es, siempre que no suponga un obstáculo a las competencias autonómicas y con la finalidad de garantizar un núcleo homogéneo de derechos prestacionales del vecino (STC 41/2016, f.º 9).

representa su condición de legislador básico. Del artículo 137 CE se derivan un mandato de mínimos y una habilitación (limitada) de máximos.

Sé que esto es decir poco y que solo en casos muy extremos de vaciamiento competencial se activaría la garantía constitucional. Pero creo que esta ha sido la voluntad del constituyente. Este repartió las competencias sobre los distintos sectores de la realidad entre el Estado y las comunidades autónomas y corresponde al legislador (¡qué remedio!) la tarea de detraer de esas competencias las que han de pasar a las entidades locales.

El legislador básico ha cumplido con ese mandato de mínimos. Lo ha hecho teniendo en cuenta que su labor consiste principalmente en fijar las reglas de atribución de competencias, no en atribuir directamente competencias. En lo que hace a los municipios, ese mínimo está cubierto en el artículo 25.2 LBRL, cuando dispone que ejercerán en todo caso competencias propias específicas⁴⁷ sobre una relación de materias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas; y en el artículo 26.1, cuando declara determinados servicios de prestación obligatoria por los municipios. En los artículos 25.2 y 26.1 de la LBRL, el legislador ha creado las posibilidades de ejercicio de la autonomía municipal en la vertiente competencial, cumpliendo el mandato finalista del artículo 137 CE.

Fuera del mandato de mínimos, constitucionalmente obligado, pero dentro de la habilitación de máximos, constitucionalmente permitida, sitúo la posibilidad de delegación de competencias a los municipios (art. 27 LBRL), pero también la habilitación del artículo 7.4 LBRL para que los municipios ejerzan competencias propias genéricas. También hay que situar fuera de ese mandato de mínimos las competencias propias específicas que el legislador

47. El TC, con buen criterio, ha dado nombre a los distintos tipos de competencias de la LBRL con ocasión de la resolución de los recursos planteados con la LRSAL [en realidad, ha hecho suya la terminología empleada por Velasco Caballero (2014)]. En lo que hace a las competencias municipales, hay que distinguir entre competencias **propias** y competencias **delegadas** (art. 27) y, dentro de las propias, entre competencias **propias específicas** (art. 25.2) y competencias **propias generales** (las del art. 7.4). Como su propio nombre indica, las competencias propias específicas “se atribuirán a los municipios de modo específico a través de normas (estatales o autonómicas) con rango de ley”, con arreglo a los requisitos previstos en los apartados 3 a 5 del nuevo art. 25 LBRL. Son, por tanto, “competencias determinadas por ley sectorial”. Por el contrario, las competencias propias generales “están directamente habilitadas por el legislador básico”, esto es, “su ejercicio no requiere de una habilitación legal específica, pero es posible solo si” se dan las condiciones previstas en el art. 7.4 LBRL (STC 41/2016, f.º 10). En otras palabras, las competencias propias generales se distinguen de las competencias propias específicas “no por el nivel de autonomía de que dispone el municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas” (STC 107/2017, f.º 3).

sectorial (estatal o autonómico) quiera atribuir a los municipios, más allá del mínimo establecido en el artículo 25.2 LBRL⁴⁸. El carácter facultativo y no obligatorio de todas ellas así lo atestigua⁴⁹.

En conclusión, frente al legislador básico, el “derecho” de participación de las entidades locales garantizado por la CE es el **“derecho” a un mínimo de competencias propias, pero no a un mínimo determinado (o determinable) en la CE**⁵⁰. La determinación de este mínimo corresponde al legislador básico. Ese derecho ha sido satisfecho: el legislador básico ha establecido un mínimo competencial para municipios (arts. 25.2 y 26.1 LBRL) y provincias (art. 36.1 LBRL) en cumplimiento del mandato constitucional y ha ampliado ese mínimo en ejercicio de su democrática libertad de configuración.

4.3.1.2. La garantía constitucional frente al legislador sectorial (estatal o autonómico)

El segundo legislador que concurre en la determinación de las competencias municipales es el legislador sectorial (estatal o autonómico). Su intervención es necesaria para hacer jurídicamente efectivo el artículo 25.2 LBRL, no para hacer efectivo el artículo 26.1 LBRL⁵¹. A él corresponde atribuir las “competencias propias específicas” de los municipios, pero también regular sus condiciones de ejercicio. El legislador sectorial tiene libertad para establecer condiciones a esa atribución, pero es una libertad limitable en garantía de la autonomía municipal. Aquí es donde entra la ponderación que ha construido el TC y a la que me refiero después.

Ahora bien: ¿qué legislador sectorial está sometido al escrutinio de la ponderación? Desde luego, el legislador autonómico, el principal destinatario del mandato

48. El TC ha desactivado el propósito de la LRSAL de cerrar el elenco de competencias propias específicas de los municipios: la relación del art. 25.2 LBRL no es un máximo, es un mínimo ampliable por el legislador sectorial [STC 41/2016, fj 12 a)].

49. Algunos estatutos de autonomía (v. gr., art. 84 del Estatuto catalán) han asegurado a los municipios un plus de competencias propias específicas respecto de las aseguradas por el actual legislador básico. Estamos aquí ante una garantía estatutaria, no constitucional. Dicho sea a partir de mi convicción (no secundada por el TC) de que los estatutos de autonomía no son normas aptas para atribuir competencias a las entidades locales.

50. “Derecho” que los municipios pueden defender ante el TC, coaligados, en el conflicto en defensa de la autonomía local, frente a un legislador básico que reduzca las competencias municipales por debajo de ese mínimo.

51. Ni el art. 7.4 LBRL (competencias propias genéricas). Aquí la intervención necesaria (previa y determinante) es de la Administración (la competente para emitir el informe de duplicidad –o no– y de sostenibilidad financiera –o no–).

del artículo 25.2 LBRL. Basta echar un vistazo al elenco de materias de ese precepto para comprobar que son esencialmente materias de competencia autonómica. Pero también el legislador sectorial estatal estará, en su caso, sometido al escrutinio de la ponderación, en la medida en que tenga que atribuir competencias propias a los municipios en materias que correspondan al Estado. Ello es así porque la garantía de la autonomía local deriva directamente de la CE, no de la ley básica.

Dicho en términos sintéticos: los municipios **no** tienen *ex Constitutione* “derecho” a un elenco determinado de competencias propias, pero **sí** tienen *ex Constitutione* “**derecho**” a **ejercer ese elenco** (el mínimo determinado por el legislador básico) **en condiciones respetuosas con su autonomía**, las que resultan –o deben resultar– de la ponderación⁵².

Determinado por el legislador básico el cuadro de competencias que obligatoriamente han de ser atribuidas a los municipios, el legislador sectorial (estatal o autonómico), al regular su atribución, deberá hacerlo de forma respetuosa con la autonomía municipal y es ahí donde aparece la ponderación. El escrutinio al legislador sectorial (estatal o autonómico) tendrá como parámetro directamente la CE y no la ley básica. **Frente al legislador sectorial, sea estatal o autonómico, la garantía constitucional no es una garantía material (una esfera competencial determinada), sino de intensidad:** un determinado nivel de intervención sobre cada competencia propia integrante del mínimo competencial atribuido por el legislador básico. Este nivel no puede determinarse *a priori*, solo cuando el legislador sectorial haya regulado y, obviamente, solo en el caso de que el asunto llegue al TC.

En tanto el TC no se pronuncie, se presume constitucional la regulación sectorial y a ella deben atenerse los municipios, pero también los jueces, sujetos como están a la ley. Si los municipios entienden que la ley sectorial vulnera la garantía constitucional de la autonomía local, pueden coaligarse y promover un conflicto en defensa de la autonomía local. Si los jueces entienden lo mismo, deben plantear la oportuna cuestión de inconstitucionalidad al TC. Lo que estos no pueden hacer es inaplicar la ley y hacer su propio

52. Obviamente, si el legislador sectorial no hace su trabajo, tenemos un problema, porque es a él a quien compete la atribución efectiva de la competencia. Acaso sea posible pensar que, ante el silencio del legislador sectorial, los municipios están habilitados a ejercer con la máxima plenitud posible el elenco competencial del art. 25.2 LBRL, a la espera de que el legislador sectorial se digne regular. A ello ayuda el que los municipios están habilitados directamente *ex art. 26.1 LBRL* a prestar determinados servicios que caen dentro del elenco competencial del art. 25.2.

juicio de ponderación. Si el legislador sectorial ha regulado, el juez no puede sustituir la regla hecha por aquel por la suya propia, resultado de su propia ponderación en el caso concreto⁵³.

Mi propuesta se sirve de la jurisprudencia del TC (de la que parto) y se proyecta sobre las competencias municipales, aquellas que requieren una legislación en dos tiempos, la básica y la sectorial. Creo que tiene algunas ventajas. Por un lado, exime al TC de llevar a cabo el trabajo que nunca ha hecho, el de identificar (con arreglo a algún criterio) las materias de interés municipal, con la consiguiente elevación a rango constitucional. Esa identificación está deferida por el constituyente al legislador básico. Por otro lado, permite el control de la legislación sectorial estatal. Es más, permite el control de toda la legislación sectorial, estatal o autonómica, a través del conflicto en defensa de la autonomía local, toda vez que el parámetro de control es claramente la CE y no la LBRL, a la que el TC niega la condición de parámetro de control en el citado conflicto, como ya sabemos. Se supera así una de las estrecheces que ha impuesto el alto tribunal al acceso a ese proceso constitucional.

4.3.2. *Sobre cómo se garantiza*

4.3.2.1. Sobre la ponderación y la autonomía local: algunas reflexiones

La ponderación es la nueva regla de control de constitucionalidad de las leyes sectoriales (autonómicas) que atribuyan competencias a los municipios. Pero, como he dicho antes, se ha extendido más allá de este ámbito. Da la impresión de que es el nuevo “paradigma”, es ahora la regla o método de control de constitucionalidad de toda suerte de leyes (estatales o autonómicas) que, dictadas sobre esto o sobre aquello, restrinjan la autonomía local.

La ponderación como método interpretativo alternativo al tradicional (el de la subsunción) tiene partidarios acérrimos y detractores también acérrimos. No entro en esta polémica⁵⁴. Pienso que es un método que, si bien tiene por hábitat natural la colisión entre normas de derechos fundamentales, puede

53. Otra cosa es que haya lagunas en la legislación, que es tanto como decir que el legislador no ha ponderado (o no ha ponderado lo suficiente). En este caso, sí creo que el juez está autorizado a interpretar el caso concreto directamente a la luz de la garantía constitucional.

54. Un ejemplo –de altísimo nivel– de esta polémica, en Atienza Rodríguez y García Amado (2016).

aplicarse a la colisión entre normas competenciales⁵⁵. Sin embargo, hay algo que me separa de ella y, en cualquier caso, veo a este método ciertos inconvenientes en su aplicación a la autonomía local.

Me separa de ella la premisa de la que parte, la idea de que la autonomía local *ex artículo* 137 CE es un principio en sentido alexiano: un mandato de maximización u optimización, que debe ser realizado en la mayor medida posible (dentro de las posibilidades fácticas y normativas existentes). Confieso que nunca me ha convencido la concepción alexiana de los derechos fundamentales como principios y de estos como mandatos de maximización, por dos razones, que son trasladables al principio de autonomía local:

1.^a– **Porque conduce a resultados contradictorios e ilógicos**: puesto que no existe jerarquía entre los derechos fundamentales, los poderes públicos están obligados por igual a maximizar cada uno de ellos. Pero no es posible que uno esté obligado a la vez a maximizar la libertad de empresa y el derecho al trabajo, por poner un ejemplo. Tampoco es posible maximizar a la vez la autonomía de las entidades locales y la de las comunidades autónomas, ambas reconocidas en el artículo 137 CE y potencialmente enfrentables.

2.^a– En segundo lugar, **porque la idea de mandato de maximización afecta al principio democrático, al valor “pluralismo político” y a la libertad de configuración del legislador**. La CE no es un manual de instrucciones, es un marco en el que caben políticas diversas, siempre dentro del respeto a ese marco. Así, el legislador es libre de dar más o menos cancha a la libertad de empresa o al derecho al trabajo, en función de su opción política. Si opta por maximizar la libertad de empresa, está obligado a respetar el mínimo de derecho al trabajo que constituye su contenido esencial. Y viceversa. Igualmente, el legislador es –debe ser– libre para maximizar la autonomía local o, en particular, la municipal, más allá del mínimo constitucionalmente protegido (siempre dentro del respeto al límite que representan otros principios constitucionales, *v. gr.*, la unidad del Estado o la autonomía de las comunidades autónomas), pero no está obligado a ello.

Creo que no hay nada en la CE que obligue al legislador a maximizar la autonomía local en general, ni la municipal en particular. Respecto de esta, el legislador está obligado, en sede competencial, a proveer de un mínimo de garantía, y está habilitado para ampliar esa garantía: **mandato de mínimos**,

55. Véase, en este sentido, Velasco Caballero (2009b).

habilitación de máximos. Es, en definitiva, lo que ha venido a decir el TC, al enjuiciar la LRSAL.

Amén de este problema de base, veo en la aplicación de la ponderación algunas dificultades, que son trasladables al caso que nos ocupa, el control del legislador sectorial que atribuye competencias a los municipios:

1.^a– La dificultad de su aplicación al control abstracto de la ley: como se ha dicho incluso por defensores de la ponderación, “el control abstracto de las leyes no es la actividad más idónea para el desarrollo de la ponderación, estrechamente conectada al caso concreto”⁵⁶. Si ya es difícil pesar, más bien sopesar entre principios a la vista del caso concreto, mucho más lo es sopesarlos en abstracto, sin tener a la vista un caso concreto.

2.^a– La dificultad en sí de su aplicación, dada la complejidad que encierra la ponderación: sopesar entre principios y extraer de ellos una regla aplicable al caso. ¿Cómo se hace esto? Uno de los máximos defensores de la ponderación ha propugnado no complicarse la vida inútilmente como hace Alexy (con su fórmula del peso) y buscar la sencillez: “El mejor teórico del derecho es el que hace fácil lo difícil y no difícil lo fácil”⁵⁷. El problema de simplificar la argumentación es que acaba implicando una alta dosis de discrecionalidad judicial⁵⁸. Si hacemos difícil lo difícil, puede que la cosa se ponga imposible. Si hacemos fácil lo difícil, puede que otorguemos al juez un poder excesivo. Como se ha dicho gráficamente “(p)oco se avanza si el señorío del derecho cambia de manos”, del legislador al juez⁵⁹.

En verdad, la doctrina de la autonomía local como derecho de participación se ha revelado, a la postre, una garantía débil. Como se ha dicho gráficamente, “participar en todo es no tener competencia en nada”, siendo así que “el espacio local queda en manos de las llamadas –mediante un eufemismo– leyes sectoriales”, lo que es algo así “como dejar las ovejas al cuidado del lobo”⁶⁰. La ponderación, que, en principio, pretende mejorar la posición de la autonomía local respecto del método del umbral mínimo, a la postre,

56. Prieto Sanchís (2001: 225).

57. En Atienza Rodríguez y García Amado (2016: 22-23).

58. El propio Atienza reconoce que la ponderación, que no es un procedimiento arbitrario, sí “supone dosis de discrecionalidad, de libertad, mayores que la subsunción” (*Ibidem*: 31).

59. Zafra Victor (2020: 125-126), parafraseando a Constant.

60. García Roca (2004: 18).

sucumbe como garantía a su propia complejidad, pero también a la premisa de la que debe partir: el municipio no tiene *per se* garantizada una competencia propia, sino el derecho a participar en las competencias de otro ente, la comunidad autónoma. Esta cumple si otorga al municipio una participación X en *su* competencia, que será tanto menor/mayor cuanto mayor/menor sea el interés supralocal implicado. ¡A saber cómo se sabe esto en abstracto!⁶¹ La atribución de competencias municipales es una operación incierta y, en buena medida, casi dejada a merced del legislador sectorial (el lobo). A la postre, la única certeza competencial de los municipios es el artículo 26.1 LBRL.

4.3.2.2. Una propuesta

Ya he dicho que la decisión inicial de definir los asuntos de interés municipal es una decisión política que corresponde al legislador básico. También he dicho que, una vez fijado por este el mínimo competencial (constitucionalmente protegido) de los municipios, el legislador sectorial (estatal o autonómico), a quien compete la atribución de competencias propias (específicas) a los municipios, debe llevar a cabo esta tarea en condiciones respetuosas con la autonomía local.

¿Qué es respetar la autonomía local en la atribución de competencias propias específicas a los municipios? Propongo una lectura más generosa de la autonomía municipal. Me sirvo para ello de las posibilidades que ofrece la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL), a la que ha acudido el TC en algunas ocasiones como herramienta interpretativa para iluminar la autonomía local⁶². En la Carta, yendo más allá de la proclama del llamado principio de subsidiariedad o de proximidad (art. 4.3), se dice que **“las competencias encomendadas a las entidades locales deben ser normalmente plenas y completas”**, aunque se añade –ciertamente– que “no pueden ser limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la Ley” (art. 4.4).

61. Como muestra un botón: el TC, que, en la sentencia 152/2016 (fj 6), se había afanado por precisar los elementos del test de ponderación, finalmente no lo sigue en el caso concreto. A este respecto, *vid.* Cidoncha Martín (2017: 89-94).

62. *Vid.*, por ejemplo, SSTC 233/1999 (fj 11) y 148/2012 (fj 15). La literatura sobre la Carta es abundantísima. Entre las monografías que se han ocupado de ella, valgan, como muestra, Caamaño Domínguez (coord. – 2003), Lasagabaster Herrarte (2007), y, más recientemente, Font i Llovet (dir. – 2019).

¿Por qué no dar la vuelta a las cosas? ¿Por qué no podría el TC entender que el artículo 137 CE implica *prima facie* que los municipios tienen derecho a ejercer plenamente las competencias que constituyen su mínimo constitucionalmente protegido?⁶³ ¿Por qué no entender que el legislador sectorial puede limitar ese amplio contenido, pero solo con justificación rigurosa? La garantía constitucional de cada competencia municipal (integrante del elenco mínimo garantizado constitucionalmente) ya no consistiría en un contenido mínimo de autonomía local frente al legislador sectorial, sino en un contenido amplio *prima facie*. Es otra lectura, tan susceptible de críticas como la que sostiene ahora el TC, pero tan posible como esta⁶⁴.

Otra cosa es qué se ha de entender por limitación justificada. A mí me vale con someter al legislador sectorial a un doble control: en primer lugar, verificar que la limitación responde a una finalidad razonable de protección de intereses supralocales; y, en segundo lugar, verificar que la limitación no va más allá de lo necesario para la protección de ese interés supralocal: “idoneidad” e “indispensabilidad” (necesidad estricta), estos serían mis test. Repárese bien en lo que pretendo decir: el legislador sectorial no configura el contenido de la competencia local (v. gr., abastecimiento de agua potable); esta queda definida *prima facie* con la máxima amplitud, una vez que el legislador básico la incluye dentro de las que manda atribuir a las entidades locales. El legislador sectorial puede limitar su alcance, siempre que esa limitación sea, como digo, idónea e indispensable. Entiéndase bien la indispensabilidad: el legislador sectorial no cumple respetando un mínimo de autonomía local, cumple limitando la limitación (valga la redundancia) a lo estrictamente indispensable. Se trata, no de prohibir el vaciamiento de la competencia

63. Mínimo indeterminado en la CE y determinado por el legislador básico, como ya he dicho, y que integran las competencias propias específicas obligatorias del art. 25.2 LBRL y, dentro de ellas, los servicios obligatorios del art. 26 LBRL. *Vid.* apartado 4.3.1.1.

64. Una lectura de la autonomía local en este sentido, en García Roca (2000, 2004). Insisto en que no es una lectura que obligatoriamente se infiera de la CE, pero sí que es posible. Insisto también en que esta lectura posible la acoto al mínimo competencial constitucionalmente protegible y determinado por el legislador básico. No sostengo la tesis de la competencia universal de los municipios, limitable por ley.

Por lo demás, no es contradictorio sugerir esta lectura y descreer al mismo tiempo de la idea de “mandato de maximización” alexiana. Repárese en que la autonomía municipal amplia *prima facie* que se sugiere no se predica de todas las competencias municipales, sino solo de su mínimo constitucionalmente protegido (no me cansaré de repetirlo). Además (y este es el argumento relevante), no se manda al legislador sectorial que optimice la autonomía municipal respecto de cada competencia propia que esté obligado a atribuir, se prohíbe que limite su contenido (*prima facie* amplio) injustificadamente.

local, sino de prohibir la limitación no indispensable, que es algo bien distinto⁶⁵.

A la postre, en lugar de proclamar un derecho genérico (el derecho de participación en todos los posibles asuntos de interés local), quizá sea más respetuoso con la autonomía municipal (y, por ende, con la autonomía local) acotar ese derecho a un mínimo competencial, el que se decida políticamente, pero dándole un contenido amplio, al menos *prima facie*. Los municipios deberían poder ejercer con razonable amplitud las competencias que integran ese mínimo, deberían poder llevar a cabo políticas propias sobre ellas y no limitarse a administrarlas en los estrechos márgenes impuestos libérrimamente por el legislador sectorial.

5. Fin (por fin)

Es hora de terminar. No quiero fatigarte aún más de lo que ya estás, amable lector. Me limitaré a recapitular, a modo de titulares, mi posición sobre el significado constitucional de la autonomía local.

Primero: no veo en el artículo 137 CE un principio al modo alexiano, esto es, un mandato de optimización de la autonomía local, y sí una garantía de posición de las entidades locales (las constitucionalmente garantizadas: municipios, provincias e islas). Es lo que veo: una garantía constitucional (mejor que institucional), llamada “autonomía”, que se proyecta sobre aquellas en lo organizativo, lo competencial y lo financiero.

Segundo: no veo en la “autonomía local” una materia sujeta a reparto competencial. Veo, como digo, una garantía (un modo específico de existir) que debe ser respetada por el legislador, o, para ser más precisos, por los legisladores del “régimen local”, esta sí una materia sujeta a reparto compe-

65. Como se ve, propugno la aplicación del principio de proporcionalidad mutilado, esto es, sin el tercero de sus test, precisamente el test de ponderación. Con esto debe bastar, siempre que el control de necesidad se entienda en sentido estricto: la afectación a la autonomía local debe ser la mínima posible para satisfacer el interés supralocal de que se trate. Pero no tengo inconveniente en añadir un tercer test, a modo de cláusula aseguradora de última instancia. Ese tercer test no sería el de la ponderación, sino el del sacrificio excesivo: aun siendo idónea y estrictamente indispensable la limitación, si a la postre vacía de contenido la competencia local, sería inconstitucional. Pero insisto en que, si los dos primeros test se superan, no será normalmente necesario el tercero: una medida que limita una competencia local solo lo estrictamente necesario para satisfacer un interés supralocal, en principio, no implica un vaciamiento de aquella.

tencial Estado-comunidades autónomas. Ciertamente es que, ante los silencios del constituyente sobre la materia (el régimen local), en particular, en la vertiente competencial, el legislador básico (el primer legislador en actuar) está, en buena medida, llamado a configurar el régimen local, pero siempre de forma respetuosa con la autonomía local.

Tercero: es factible construir la garantía constitucional de la autonomía local como límite negativo frente al legislador en lo organizativo y lo financiero. En la vertiente competencial, hay que pedirle algo más a la garantía. Hay que pedirle que sea directriz, esto es, que mande al legislador (básico) que provea de un mínimo de competencias propias a las entidades locales constitucionales. Estas no tienen *ex constitutione* (y *ex ante*) “derecho” a competencias concretas, pero sí “derecho” (*ex constitutione* y *ex post*) a las competencias propias que fije, como un mínimo, el legislador básico.

Cuarto: en nuestro peculiar sistema de atribución de competencias municipales, el legislador básico no atribuye directamente competencias propias (específicas) a los municipios, manda al legislador sectorial (estatal o autonómico) que las atribuya. Pues bien, las competencias que el legislador básico manda atribuir al legislador sectorial son, *prima facie*, competencias plenas. El legislador sectorial, obligado a atribuir las competencias, puede limitar (que no vaciar) su contenido, *prima facie*, amplio, siempre que la limitación, amén de razonable (idónea), sea la estrictamente indispensable para salvaguardar el interés supralocal de que se trate.

Soy plenamente consciente de que mis propuestas merecerán objeciones, porque se mueven en el “alambre”, dados los silencios del constituyente. En este asunto no es fácil hacer otra cosa que funambulismo jurídico-constitucional. Pero, puestos a movernos en el “alambre”, prefiero hacer una lectura de la autonomía local algo más tuitiva de la que, a la postre, ha resultado de entenderla como derecho de participación en el gobierno y administración de cuantos asuntos atañen a las entidades locales.

Se trata de una lectura *de constitutione data*. No pretendo sugerir reformas constitucionales. Otros, más cualificados que yo, las vienen haciendo. Buena suerte a todos ellos, aunque, de momento, creo que deben perder toda esperanza. Prefiero lanzar mis ideas sobre el Tribunal Constitucional. Me parece más operativo. Es más, si este virase hacia mi lectura, ello podría servir de impulso para que el legislador básico se moviera e

hiciera aquello que, a mi juicio, debería haber hecho desde un principio: definir con concreción y precisión máximas las competencias propias de las entidades locales⁶⁶. Porque, en verdad, cuantas más “reglas”, menos “principios” y, por tanto, menos discrecionalidad, judicial o legislativa. Este es, en el fondo, mi deseo.

6. Bibliografía

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Aragón Reyes, M. (2011). Autonomía local. En M. Aragón Reyes (dir.) y C. Aguado Renedo (coord.). *Organización general y territorial del Estado. Temas básicos de Derecho Constitucional*, t. II (pp. 617-626). Civitas-Thomson Reuters.
- Arroyo Gil, A. (2016). Autonomía local. Una reflexión constitucional. En J. Tudela Aranda y C. Garrido López (coords.). *La organización territorial del Estado, hoy. Actas del XIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (pp. 123-154). Tirant lo Blanch.
- Atienza Rodríguez, M. y García Amado, J. A. (2016). *Un debate sobre la ponderación*. Pa-lestra-Temis.
- Caamaño Domínguez, F. (coord.). (2003). *La autonomía de los entes locales en positivo. La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Cidoncha Martín, A. (2005). El control del Gobierno desde la perspectiva del parlamentario individual. En M. Aragón Reyes y A. J. Gómez Montoro (coords.). *El Gobierno. Problemas constitucionales* (pp. 339-406). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2009). Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial. *Teoría y Realidad Constitucional*, 23, 149-188.
 - (2017). La garantía constitucional de la autonomía local y las competencias locales: un balance de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Cuadernos de Derecho Local*, 45, 12-100.
 - (2018). La Ley reguladora de las Bases de Régimen Local como ley de garantía de la autonomía local. En M. Aragón Reyes *et al.* (dirs.). *La Constitución de los españoles. Estudios en homenaje a Juan José Solozábal Echavarría* (pp. 519-536). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico.
- Esteve Pardo, J. (1991). Garantía institucional y función constitucional de las bases del régimen local. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 31, 125-147.

66. Invito al lector a leer las descarnadas, pero sabias palabras del maestro Santamaría Pastor (2014).

- Fanlo Loras, A. (1990). *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Font i Llovet, T. (dir.). (2019). *La Carta Europea de Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas*. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- García Morillo, J. (1998). *La configuración constitucional de la autonomía local*. Diputación de Barcelona/Marcial Pons.
- García Roca, J. (2000). El concepto de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad. *REALA*, 282, 23-70.
- (2004). Un bloque constitucional local conforme al principio de subsidiariedad (un desarrollo constitucional pendiente). *REALA*, 294-295, 13-66.
- Lasagabaster Herrarte, I. (2007). *La Carta Europea de la Autonomía Local*. Iustel.
- Montilla Martos, J. A. (2018). La evolución de las competencias compartidas bases-desarrollo. *Revista de Derecho Político*, 101, 573-605.
- Nieto Garrido, E. (2018). *El estatuto constitucional de los entes locales*. Aranzadi.
- Parejo Alfonso, L. (1981). *Garantía institucional y autonomías locales*. Instituto de Estudios Locales.
- (1998). Comunicación. En J. García Morillo. *La configuración constitucional de la autonomía local* (pp. 53-77). Diputación de Barcelona/Marcial Pons.
 - (2011). La autonomía local en la Constitución española. En S. Muñoz Machado (coord.). *Tratado de Derecho Municipal*, v. 1 (pp. 47-210). Iustel.
- Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación. *AFADUAM*, 5, 201-228.
- Sánchez Morón, M. (1990). *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*. Civitas.
- Santamaría Pastor, J. A. (2014). El régimen de competencias locales y el dilema de la esfinge. En J. A. Santamaría Pastor (coord.). *La reforma del régimen local español* (pp. 139-155). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Velasco Caballero, F. (2009a). *Derecho Local. Sistema de fuentes*. Marcial Pons.
- (2009b). Método de la ponderación y sistema competencial. En L. Ortega y S. de la Sierra (dirs.). *Ponderación y Derecho administrativo* (pp. 135-158).
 - (2014). El nuevo régimen local general y su aplicación diferenciada en las distintas Comunidades Autónomas. *Revista catalana de dret públic*, 48, 1-23.
- Zafra Víctor, M. (2020). *La autonomía local en una Constitución reformada*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.



El conflicto en defensa de la autonomía local

El conflicto en defensa de la autonomía local. Un balance tras más de veinte años de experiencia

Manuel Medina Guerrero
Catedrático de Derecho Constitucional.
Universidad de Sevilla

SUMARIO. 1. Introducción. 2. El conflicto en cifras: su reducida presencia en la actividad del Tribunal Constitucional. 3. Posibles razones que explican la limitada utilización de este proceso constitucional. 3.1. La regulación de la legitimación. 3.2. Otros obstáculos procedimentales. 3.3. Las escasas resoluciones recaídas sobre el fondo del asunto. 4. Las aún inéditas sentencias estimatorias del conflicto. 5. Bibliografía.

1. Introducción

Han transcurrido más de veinte años desde que la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, viniese a modificar la LOTC para introducir en el Título IV (“De los conflictos constitucionales”) un nuevo Capítulo, el IV, acerca “De los conflictos en defensa de la autonomía local”.

Se trataba de una vieja aspiración con la que se pretendía cubrir lo que se entendía como un flanco abierto de los Gobiernos locales frente a los ataques a su autonomía provenientes directamente de los legisladores, y señaladamente de los Parlamentos autonómicos. Carencia de la que ya se había hecho eco el propio Tribunal Constitucional cuando tuvo la primera ocasión para hacerlo: “Como ti-

tulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de Ley” (STC 32/1981, FJ 5.º).

Por lo demás, era una pretensión que no se erigía sobre el vacío, puesto que la defensa directa de los Gobiernos locales ante las intromisiones de las leyes no era una práctica desconocida en la órbita jurídica en la que nos insertamos. Este apoyo del derecho comparado provenía, además, de un país miembro de la UE a menudo utilizado como línea de inspiración y punto de referencia para una adecuada articulación de nuestro modelo territorial, Alemania, que vía reforma constitucional¹ había introducido en su ordenamiento el recurso de amparo municipal años atrás².

Por otro lado, la argumentación favorable al nuevo proceso constitucional contaba también con el fundamento de la propia Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, en cuyo artículo 11 se establece que “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”³. Una disposición que, si bien puede entenderse satisfecha en su contenido mínimo con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, encuentra su más cumplida y completa realización con la apertura de un específico cauce de acceso a la jurisdicción constitucional frente a las pretendidas vulneraciones cometidas por el legislador.

Sea como fuere, la posibilidad de engrosar el número de procesos constitucionales fue contemplada, no ya con prevención, sino con apenas disi-

1. Mediante la reforma de 29 de enero de 1969 se añadió el apartado 4.b) al artículo 93 de la Ley Fundamental de Bonn, en cuya virtud se atribuye a los municipios y a las asociaciones de municipios la facultad de recurrir ante el Tribunal Constitucional federal o ante los tribunales constitucionales de los *Länder*, según corresponda, las que pretendidamente vulneren su autonomía.

2. Asimismo, en Austria se conocía el acceso directo de los entes locales a la jurisdicción constitucional. Pérez Tremps (1997: 58).

3. La Carta Europea de Autonomía Local fue ratificada por España a través de Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, depositado el 8 de noviembre de 1988, y entró en vigor para España el 1 de marzo de 1989.

muladas muestras de rechazo por parte del Tribunal Constitucional, que veía en esta ampliación de su ámbito competencial un riesgo cierto de agravar la sobrecarga de trabajo que ya padecía y dificultaba un ágil funcionamiento de la institución⁴.

2. El conflicto en cifras: su reducida presencia en la actividad del Tribunal Constitucional

Pues bien, cumplido holgadamente el vigésimo aniversario de la puesta en marcha de este proceso, la primera conclusión que cabe extraer de este periodo es que los temores del Tribunal Constitucional no han llegado a plasmarse en la realidad. Un somero repaso a los guarismos así lo pone de manifiesto.

De entrada, debe notarse que –si no son erróneos nuestros cálculos obtenidos a partir de los datos obrantes en las memorias anuales del Tribunal Constitucional– se eleva a 30 el número de conflictos en defensa de la autonomía local ingresados hasta el 31 de diciembre de 2020.

Y, cuando se ultiman estas líneas, el total de resoluciones dictadas hasta la fecha asciende a 38, a saber, 12 sentencias y 26 autos⁵. Y ha de tenerse presente que, entre los autos, dieciocho son los que acuerdan la inadmisión del correspondiente conflicto, mientras que los ocho restantes versan sobre otros tipos de decisiones procesales. Así, cuatro de estos últimos autos resuelven recursos de súplica planteados contra sendas resoluciones de inadmisión⁶; otro deniega la práctica de la prueba solicitada (ATC 486/2004); el ATC 11/2011 acuerda la personación de un Ayuntamiento como coadyuvante; otro acuerda la acumulación de dos conflictos (ATC 93/2011) y, en fin, el ATC 148/2017 rechaza la solicitud de aclaración de la STC 107/2017.

En lo concerniente a los autos de inadmisión, no es inoportuno recordar que, según establece el artículo 75 *quinquies*.1 LOTC, procederá la inadmisión de un conflicto “por falta de legitimación u otros requisitos exigibles y no subsanables o cuando estuviere notoriamente infundada la controversia”. Por consiguiente, en la fase de admisión no solo se verifica el cumplimiento de presupuestos de índole formal, sino que se anticipa un examen del fondo

4. Gómez Montoro (2000: 112), Sánchez Morón (2001: 1179).

5. Última visita a la página web del Tribunal Constitucional: 9 de noviembre de 2021.

6. AATC 46/2004, 277/2014, 102/2015 y 168/ 2015.

del asunto, pudiendo ponerse fin ya al proceso si se entiende que el conflicto es notoriamente infundado. Se proyectaba así al nuevo proceso este control *a limine* de naturaleza sustantiva, siguiendo la línea del recurso de amparo y la cuestión de inconstitucionalidad; proyección cuyo sentido se ha puesto en cuestión, habida cuenta de la significación política de los entes legitimados para su promoción y del largo y tortuoso camino que han debido recorrer para llegar al Tribunal Constitucional⁷. Por lo demás, se ha entendido enteramente aplicable al conflicto en defensa de la autonomía local la doctrina elaborada en torno al alcance del concepto “cuestión notoriamente infundada” del artículo 37.1 LOTC, a saber: “(...) dado que dicha expresión encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal” (ATC 251/2009, FJ 1.º).

Y, en fin, para terminar ya con las cifras que entendemos más significativas, asciende a tres el número de autos en los que el Tribunal Constitucional, sin esperar, por tanto, a su desestimación en la correspondiente Sentencia, decidió la inadmisión a trámite del conflicto, por considerarlo notoriamente infundado (además del recién citado, los AATC 9/2013, FJ 4.º, y 206/2016, FJ 4.º).

3. Posibles razones que explican la limitada utilización de este proceso constitucional

¿A qué obedece la escasa utilización de este proceso, que, además, parece haberse agudizado en los últimos años?⁸

Sin duda alguna, la primera respuesta que de forma prácticamente espontánea e inmediata aflora al formular este interrogante apunta a los notablemente rigurosos requisitos de legitimación establecidos en la LOTC.

7. Gómez Montoro (2000: 119); asimismo en esta línea, Ibáñez Macías (2000: 202).

8. Significativas son, en efecto, las cifras que arroja el examen de los últimos cinco años: si en 2016 se promovió un solo conflicto en defensa de la autonomía local, ninguno se registró durante los años 2017, 2018, 2019 y 2020.

3.1. La regulación de la legitimación

En efecto, soslayando aquellos supuestos –improbables en la práctica– en que un municipio o una provincia sean destinatarios únicos de la ley [art. 75 ter.1.a) LOTC]⁹, se requiere la constitución de un litisconsorcio activo necesario, que en el caso de los municipios precisa un mínimo de un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la ley en cuestión, que representen además, como mínimo, un sexto de la población oficial [art. 75 ter.1.b)]; mientras que, cuando de provincias se trata, se requiere al menos la mitad y que representen igualmente, como mínimo, la mitad de la población [art. 75 ter.1.c)]. Si a ello se añade la circunstancia de que se exija mayoría absoluta del órgano plenario del correspondiente Gobierno local para la aprobación del acuerdo de promover el conflicto [art. 75.ter.2]¹⁰, no debe ser motivo de extrañeza que se haya considerado este extremo relativo a la legitimación activa uno de los aspectos más criticables del nuevo proceso, al resultar muy difíciles de satisfacer los condicionantes impuestos. Como reconoció el TC en la primera Sentencia resolutoria de un conflicto, la STC 240/2006, el artículo 75 ter LOTC establece “unas estrictas reglas de *legitimatío ad causam*” (FJ 3.º). Por consiguiente, según se señala de forma absolutamente generalizada en la literatura, el diseño del proceso parecía concebido para ser utilizado en contadas ocasiones¹¹. Y así se corroboraría en la práctica al cumplirse el décimo aniversario de la puesta en marcha del nuevo proceso,

9. Supuesto improbable por más que el Tribunal Constitucional haya sostenido que el concepto “destinatario único” “no puede considerarse equivalente o exactamente coincidente con las denominadas leyes singulares o leyes de caso único” (STC 121/2012, FJ 3.º), sino que “debe ser determinado caso por caso, a partir del ámbito territorial de la disposición legal presuntamente vulneradora de la autonomía local y de su contenido material” (STC 37/2014, FJ 2.º). En resumidas cuentas, bastará “con que la norma resulte aplicable exclusivamente a [un] concreto municipio o provincia, hallándonos en el supuesto contemplado por nuestra Ley Orgánica cuando de la norma en cuestión resulte claro que, desde el punto de vista material, se encuentra dirigida a regular la situación de un solo sujeto, que resulta ser el único al que, en realidad, resultaría aplicable la ley o el precepto cuestionado” (ATC 206/2016, FJ 3.º).

10. Decisión lógica que se corresponde con la atribución al pleno de los ayuntamientos y las diputaciones de la competencia para ejercer acciones judiciales y administrativas en materia de competencia plenaria de las corporaciones y plantear conflictos de competencias con otras entidades y Administraciones [art. 22.2.h) y j) y art. 33.2.h) e i) LRBRL]. No parece, sin embargo, que quepa aplicar lo dispuesto en los artículos 21.1.k) y 34.1.i) LRBRL, que atribuyen al alcalde y al presidente de la diputación, respectivamente, el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación en materias competencia del pleno, en caso de urgencia, debiendo dar cuenta al mismo en la primera sesión que se celebre para su ratificación.

11. Gómez Montoro (2000: 113); Ibáñez Macías (2000: 195-196); Naranjo de la Cruz (2003: 55-56); Porras Ramírez (2001: 75-76, 116).

al ceñirse a 20 el número de conflictos registrados en el TC a lo largo de esa primera década¹².

No parece impertinente señalar, por otro lado, que ocasionalmente las reglas de legitimación han sido interpretadas restrictivamente en la jurisprudencia constitucional. Así sucede con la posibilidad de que las provincias acudan a la vía del conflicto para defender, no ya su propia esfera de autonomía, sino la de los municipios que las integran; una eventualidad que la doctrina consideró perfectamente factible a la vista de la función que los entes locales intermedios desempeñan en nuestro sistema de autonomías territoriales¹³. La STC 27/2016 negaría, sin embargo, categóricamente esta posibilidad:

“(…) la legitimación de la provincia para entablar el conflicto en defensa de la autonomía local, como destinataria única o conjunta de la norma impugnada, exige que la disposición discutida tenga una incidencia directa en su propio ámbito de atribuciones. No puede, pues, admitirse que una diputación provincial impugne, a través de este proceso constitucional, una norma con rango de ley para denunciar una vulneración de intereses o competencias exclusivamente municipales como tampoco puede admitirse que, a la inversa, sean los municipios los que utilicen este cauce procesal para tratar de depurar una violación de una competencia estrictamente provincial” (FJ 4.º).

3.2. Otros obstáculos procedimentales

Pero los mencionados severos requisitos numéricos relativos a la legitimación, exigidos para la promoción de los conflictos, se combinan en ocasiones con condicionantes de índole formal para obstaculizar, aún más, una exitosa tramitación de los mismos. Una clara muestra de esto proporciona el ATC 419/2003, que abordó el conflicto planteado por 1185 municipios frente a la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria. Como es sabido, el inicio de la tramitación de los conflictos requiere “el acuerdo del órgano plenario de las Corporaciones locales con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de

12. Cantidad que, a juicio de Roura, ponía de manifiesto el “escaso éxito –al menos numérico– del proceso” (Roura Gómez, 2011: 3).

13. En esta línea, por ejemplo, Sánchez Morón (2001: 1197).

las mismas” (art. 75 *ter*.2 LOTC). Pues bien, un factor que resultó determinante para llegar a la conclusión de que no se alcanzaba la cifra mínima de municipios exigida por el art. 75 *ter*.1.b) LOTC fue, precisamente, que un número elevado de ellos no había satisfecho adecuadamente la carga de certificar que el acuerdo de planteamiento del conflicto se había adoptado por la mayoría absoluta del número legal de sus miembros (FFJJ 5.º y 6.º). Ciertamente, las deficiencias de que adolecían tales certificaciones de los acuerdos eran muy heterogéneas: desde algunas que no aparecían expedidas por el secretario de la corporación hasta aquellas otras que no daban cuenta de la mayoría obtenida o no mencionaban la norma, pasando por acuerdos adoptados por órganos distintos al pleno o acuerdos que se aprobaron antes de la publicación oficial de la Ley. Y aunque el procurador de los 1185 municipios solicitó y obtuvo del Tribunal Constitucional, en dos ocasiones, la ampliación del plazo de treinta días que se le dio para subsanar los defectos advertidos, no le resultó factible acreditar la válida postulación del número de municipios necesario¹⁴.

El ATC 419/2003 también resulta de interés porque pone de manifiesto las dificultades que deben sortear los municipios para asegurar que la promoción del conflicto se hace de acuerdo con el complejo régimen de plazos establecido por la LOTC. A este respecto, ha de tenerse presente que, una vez adoptado el acuerdo del órgano plenario por mayoría absoluta que inicia la tramitación del conflicto, la LOTC contempla dos plazos: por una parte, un plazo de tres meses desde la publicación de la ley pretendidamente lesiva de la autonomía local para que la entidad local solicite dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la comunidad autónoma correspondiente (art. 75 *quater*.1); y, por otro lado, un plazo de un mes, a contar desde la recepción del dictamen, para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional (art. 75 *quater*.2). O para decirlo con los términos que emplearía la STC 95/2014 para sintetizar esta regulación: el artículo 75 *quater* LOTC dispone que la publicación oficial de la ley “determina la apertura del plazo para la formalización del conflicto, que se integra de dos actuaciones: solicitud de dictamen al órgano consultivo correspondiente, que se configura como requisito previo a la formalización del conflicto y deberá efectuarse en el plazo de tres meses desde el día de la publicación, y la posterior formalización del

14. A juicio de Roura, este ATC 419/2003 y el ATC 46/2004 –que desestimó el recurso de súplica formulado contra el anterior– son “auténticas piezas de convicción (...) de hasta qué punto el conflicto en defensa de la autonomía local es un instrumento de más bien escasa virtualidad práctica cuando de reaccionar frente a normas con rango de ley del Estado se trata” (Roura Gómez, 2011: 4).

conflicto, que habrá de efectuarse en el plazo de un mes desde la recepción del citado dictamen” (FJ 4.º)¹⁵.

Pues bien, como se señaló en el FJ 7.º del repetido ATC 419/2003 a propósito del primero de los plazos referidos, “han de estimarse extemporáneos aquellos Acuerdos que adoptados en plazo por un órgano no legitimado [Comisión Municipal (art. 75.ter.2 LOTC)] han sido ratificados por el Pleno de la Corporación Municipal una vez transcurrido el plazo que resulta de la LOTC para promover el conflicto”. Se trata de una decisión que no puede sino compartirse, toda vez que –como siguió argumentando dicho FJ 7.º– “es obvio que no cabe conferir validez y computarse, a los efectos que ahora interesan, los Acuerdos adoptados por los órganos que no están legalmente legitimados para la promoción del conflicto y sí únicamente los Acuerdos adoptados en plazo por los órganos legalmente legitimados para promoverlo”. Comoquiera que sea, no es menos evidente la dificultad que encierra adoptar el acuerdo plenario antes del transcurso de los tres meses desde la publicación de la ley especialmente para las entidades municipales de menor población, habida cuenta de que para los municipios de hasta 5000 habitantes únicamente es obligatorio celebrar sesión ordinaria del pleno cada tres meses [art. 46.2.a) LRBRL], por lo que a menudo será necesario convocar una sesión extraordinaria so pena de incurrir en extemporaneidad.

3.3. Las escasas resoluciones recaídas sobre el fondo del asunto

La posición mantenida por el TC a propósito de la pérdida sobrevenida del objeto de los conflictos en defensa de la autonomía local también contribuye a explicar el escaso número de resoluciones que entran a argumentar sobre el fondo del asunto. En ocasiones, se ha declarado la pérdida sobrevenida del objeto cuando la disposición legislativa pretendidamente lesiva de la autonomía local había sido ya declarada inconstitucional antes de entrar a resolver el conflicto [STC 142/2013; STC 107/2017, FJ 2 a)]; o bien cuando, a través de un acuerdo político, dejaba de tener sentido la controversia planteada, como sucedió en la STC 65/2017 en relación con la financiación de las competencias transferidas y delegadas de la Comunidad Autónoma de Canarias a los cabildos¹⁶.

15. Por lo que hace al plazo de un mes desde la recepción del dictamen contemplado en el art. 75 *quater*.2 LOTC, véase el ATC 70/2015.

16. El Tribunal Constitucional examinaría el contenido del acuerdo para determinar si el mismo incidía en el objeto del conflicto; y, tras constatar la incidencia, dio trámite de alegaciones a los cabildos. Su falta de respuesta en plazo llevaría derechamente a la declaración de la pérdida sobrevenida del objeto (FFJJ 3.º y 4.º).

Pero, con diferencia, los supuestos más frecuentes –y controvertidos– tienen que ver con la modificación o derogación de la norma a la que se achaca la quiebra de la autonomía local. En una primera etapa, el Tribunal Constitucional tendió a aplicar en sus propios términos la doctrina existente sobre el particular en relación con los procesos en que se solventan discrepancias competenciales. Y, así, en la primera ocasión en que tuvo que afrontar esta cuestión (ATC 513/2004, FJ 2.º) no dudó en proyectar a este ámbito dicha jurisprudencia; y, en consecuencia, vino a recordar que, para valorar la desaparición sobrevenida de la controversia y concluir si es precisa una resolución sobre el fondo del asunto, no basta con la mera derogación o modificación del precepto impugnado, puesto que “la función de preservar los ámbitos respectivos de competencia no puede quedar enervada por la sola modificación o derogación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio, cuando aquella preservación exige aún, porque así lo demandan las partes, o al menos una de ellas, una decisión jurisdiccional’ (STC109/2003, de 5 de junio, FJ 2, con cita de otras)”. Y proseguiría más adelante este FJ 2.º del ATC 513/2004: “Esta doctrina, que resulta también de aplicación a los conflictos en defensa de la autonomía local dada la naturaleza de éstos, nos exige apreciar si en este caso puede darse por desaparecida la controversia entablada, para lo cual debemos señalar que, una vez consultadas las partes sobre la pérdida de objeto de este proceso, resulta necesario partir del dato de si ‘la parte que planteó el conflicto considera dicha reforma legislativa como suficiente para haber hecho desaparecer la controversia’ (ATC 165/1998, de 14 de julio, FJ 3)”. Y, una vez constatado que la parte actora mostraba su conformidad con la pérdida objeto del proceso, se declararía extinguido por este motivo el conflicto.

Se trata de una línea doctrinal que sería plenamente ratificada en la siguiente resolución recaída sobre el particular, a saber, el ATC 326/2007, con lo que parecía consolidarse la idea de que, en estos supuestos, resultaba determinante la apreciación de la entidad local promotora del conflicto para apreciar la desaparición sobrevenida de la controversia.

Sin embargo, esta posición se modificaría sustancialmente a raíz de la STC 47/2008, en la que se sustanció un conflicto planteado por un Área Metropolitana, que sería posteriormente suprimida con motivo de un cambio legislativo, pasando a subrogarse en sus obligaciones las nuevas áreas metropolitanas creadas por la ley, que asimismo le sucedieron en la titularidad de los medios personales. Así es; en esta ocasión, pese a la voluntad de la entidad promotora del conflicto de proseguir con el proceso, el TC no apreciaría la subsistencia de la controversia, argumentando del siguiente modo el cambio

de criterio: “En relación con ello, no constituye impedimento alguno para la apreciación de tal extremo el dato de que la parte actora, habiendo sido expresamente requerida para ello, no haya apreciado tal desaparición del objeto pues es evidente que la valoración acerca de la concurrencia de tal circunstancia no depende del criterio que manifiesten de las partes sino de la decisión que al respecto (...) adopte este Tribunal Constitucional” (FJ 2.º).

Como reprocharía Rodríguez-Zapata en su voto particular a esta Sentencia, los anteriores AATC 513/2004 y 326/2007 habían asumido “el criterio que hemos aplicado a los recursos de inconstitucionalidad contra leyes con contenido competencial; regla que ahora se debilita sin ninguna argumentación”; y, en cualquier caso, la lectura de tales autos “revela que los que entonces parecía fundamental para nuestra decisión (la aceptación o no, por la parte promotora del conflicto, de que la controversia había desaparecido) ahora pasa a ser irrelevante”. Decisión de la mayoría que, en fin, a juicio de este magistrado, resultaba tanto menos asumible cuanto que, además, la Ley derogada no dejaba de producir algunos efectos.

En suma, la STC 47/2018 entrañaba un notable cambio de acento en la posición sustentada hasta la fecha; viraje jurisprudencial que no dejaría de ser recibido críticamente por un sector de la doctrina¹⁷.

Sea como fuere, esta es la línea que terminaría consolidándose en lo sucesivo. En consecuencia, cuando el ente local se muestra proclive a entender que la controversia ha dejado de existir como consecuencia de la reforma legislativa, el TC no duda en declarar la extinción sobrevenida del objeto del conflicto (ATC 3/2012, FJ 2.º); pero tampoco titubea al respecto cuando el Gobierno local promotor del conflicto entiende que la controversia sigue viva (ATC 178/2013, FJ 3.º; en esta línea, STC 92/2015, FJ 5.º).

Y en estos últimos supuestos en que se acuerda la pérdida sobrevenida del objeto pese a la voluntad de las entidades locales de obtener una decisión sobre el fondo, es fácil compartir la valoración de Rodríguez-Zapata en su voto discrepante, según la cual “resulta decepcionante que uno de los escasos conflictos en defensa de la autonomía local que ha logrado superar las indudables dificultades que su planteamiento encuentra en nuestra Ley Orgánica, no alcance a ser resuelto”.

17. En esta línea, Roura, además de reprochar el alejamiento de la línea trazada por los precedentes autos citados, pondría el énfasis en la circunstancia de que la Ley objeto del conflicto seguía desplegando parcialmente efectos tras su derogación (Roura Gómez, 2011: 9).

Ahora bien, una vez comprobado que en ocasiones una lectura estricta por parte del TC no ha favorecido desde luego un ágil desenvolvimiento de las pretensiones de tutela de la autonomía local canalizadas vía conflicto, también ha de reconocerse que no siempre se ha inclinado por la interpretación más rigurosa y, por tanto, más obstaculizadora del funcionamiento de este proceso constitucional. Así sucede en relación con determinada lectura de la LOTC según la cual para la admisibilidad del conflicto se precisan dos acuerdos del plenario de la correspondiente corporación local. Por una parte, el de iniciar la tramitación del mismo (art. 75 *ter*.2); acuerdo que, una vez alcanzado, lleva a la exigencia de solicitar dictamen al Consejo de Estado o al Consejo consultivo autonómico, según proceda (art. 75 *ter*.3)¹⁸. Y, por otro lado, de acuerdo con la referida lectura rigurosa de la LOTC, tras la recepción del dictamen del correspondiente órgano consultivo, habría de haber otro acuerdo plenario para el planteamiento formal del conflicto ante el Tribunal Constitucional (art. 75 *quater*.2)¹⁹.

Pues bien, frente a esta tesis, la jurisprudencia constitucional ha sido categórica: “(...) el art. 75 *ter* LOTC únicamente exige la adopción de un acuerdo plenario de las corporaciones locales –que, además, habrá de ser aprobado por la mayoría absoluta del número legal de sus miembros– ‘para iniciar la tramitación de los conflictos en defensa de la autonomía local’ (apartado segundo del citado precepto), actividad distinta a la *formalización o planteamiento* del conflicto, a la que se hace referencia en los arts. 75 *ter*.3 y 75 *quater*.2 LOTC, sin exigir respecto de esta la adopción previa de un acuerdo por el órgano colegiado de gobierno de las correspondientes entidades locales” [STC 92/2015, FJ 2 c); en cursiva en el original]²⁰.

18. La solicitud del dictamen debe realizarse dentro de los tres meses siguientes al día de la publicación de la ley a la que se achaca la lesión de la autonomía local (art. 75 *quater*.1); el mismo plazo que el previsto para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad. La exigencia del dictamen parece directamente orientada a evitar que se promuevan conflictos sin la suficiente fundamentación, presumiéndose que, pese a su carácter no vinculante, un dictamen contrario a su promoción jugará como eficaz elemento disuasorio; asimismo, se ha especulado con que la imposición del dictamen podría facilitar una solución extraprocesal de la controversia (Naranjo de la Cruz, 2003: 80).

19. Planteamiento que ha de producirse dentro del mes siguiente a la recepción del dictamen (art. 75 *quater*.2).

20. Una lectura que, como proseguiría a continuación, ya se había emprendido en la STC 95/2014: “Según se disciplina en los arts. 75 *ter* y 75 *quater* LOTC, la formalización o planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local ‘se integra de dos actuaciones: solicitud de dictamen al órgano consultivo correspondiente, que se configura como requisito previo a la formalización del conflicto y deberá efectuarse en el plazo de tres meses desde el día de la publicación, y la posterior formalización del conflicto, que habrá de efectuarse en el plazo de un mes desde la recepción del citado dictamen’ (STC 95/2014, de 12 de junio, FJ 4), actuaciones que no comprenden ni precisan del acuerdo del pleno de la corporación o corporaciones locales promotoras del conflicto”.

4. Las aún inéditas sentencias estimatorias del conflicto

Pero incluso una vez superados inicialmente los obstáculos planteados por los requisitos de legitimación *ad causam* y los restantes óbices de procesabilidad, el resultado final derivado de las sentencias resolutorias de los conflictos dictadas hasta la fecha pone claramente de manifiesto que el esfuerzo de las entidades locales ha sido en vano. De las 12 sentencias recaídas en total, ni una sola ha estimado el conflicto. O bien desestiman el correspondiente conflicto, o –como sucede en cinco ocasiones– declaran la pérdida sobrevenida total o parcial del objeto del mismo²¹, o, en fin, aprecian la concurrencia de alguna causa de inadmisión²².

Esta carencia de sentencias estimatorias nos ha privado de conocer cómo se articula en la práctica la muy singular regulación que hace la LOTC de las mismas y de las consecuencias derivadas de la estimación. Peculiaridad que, de un modo u otro, enraíza en la también particular configuración que dio al nuevo proceso el legislador orgánico.

Así es; la creación de un recurso específico ante las leyes pretendidamente lesivas de su autonomía parecía, en principio, la fórmula más sencilla para asegurar a los Gobiernos locales una vía de acceso directo al Tribunal Constitucional frente al legislador. Sin embargo, dadas las dudas que suscitaba el hecho de que este nuevo “recurso de inconstitucionalidad” pudiese considerarse contrario al artículo 162.1.a) CE, ya que contiene un *numerus clausus* de sujetos legitimados²³, aconsejó buscar otras alternativas. Finalmente, bajo la influencia del Dictamen del Consejo de Estado de 18 de junio de 1998²⁴, terminaría aprobándose la configuración definitiva del vigente proceso, en la que el fin inmediato que persigue no es la declaración de inconstitucionalidad de la ley, sino la determinación de si hubo lesión de la autonomía local, lo que permitiría acto seguido –una vez estimado el conflicto– abrir una nueva fase procesal en la que, a semejanza de lo dispuesto en el artículo 55.2 LOTC, el Tribunal Constitucional se plantease a sí mismo una cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley en cuestión.

21. SSTC 47/2008, 142/2013, 92/2015, 65/2017 y 107/2017.

22. Así, ocasionalmente se ha apreciado la falta de legitimación en fase de sentencia [STC 27/2016; STC 142/2013, FJ 2 a)]. Igualmente se han aplicado en sentencias otros motivos de inadmisión: falta de correlación entre los preceptos sometidos al dictamen del Consejo Consultivo y aquellos sobre los que se planteó finalmente el conflicto (STC 152/2016, FJ 3.º); o, sencillamente, no haberse procedido a la solicitud del dictamen (STC 121/2012, FJ 2.º).

23. En este sentido, entre otras razones, Jiménez Campo (1998: 45-46).

24. Porras Ramírez (2001: 62-67).

En puridad, como se destacó pronto en la doctrina, el “conflicto en defensa de la autonomía local... pretende, ante todo, *no ser*; no ser... una modalidad del recurso de inconstitucionalidad”²⁵. De ahí que tan difícilmente pueda reconducirse a la “imagen maestra” de los conflictos constitucionales hasta entonces regulados en el Título IV LOTC, de los que lo separan notables diferencias: tanto el rango de las normas objeto del mismo como –frente a los conflictos competenciales– el hecho de que su promoción pueda ir más allá de la *vindicatio potestatis*²⁶, y, en fin, el carácter “unidireccional” que lo caracteriza en comparación con los restantes conflictos –en los que existen dos entes legitimados que, según los casos, pueden ser sujetos activos o pasivos de la controversia–, ponen de manifiesto que nos encontramos con un “conflicto” sumamente singular²⁷.

En resumidas cuentas, a fin de sortear las dudas de constitucionalidad que pudiese entrañar la creación de un nuevo recurso de inconstitucionalidad, se pretendió llegar prácticamente al mismo lugar, pero dando “un rodeo artificioso”, mediante la utilización de una “fórmula alambicada y un tanto absurda”²⁸. Y el corolario de esta peculiar fórmula es, precisamente, el modo en que se aborda el tratamiento de aquellos asuntos en que se detecta la lesión de la autonomía local que trae causa directamente de una ley.

Como hemos adelantado, la Sentencia estimatoria del conflicto debe circunscribirse a declarar la existencia de la vulneración de la autonomía local, “determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la com-

25. Jiménez Campo (2000: 15).

26. Con todo, la dimensión de controversia competencial constituye el supuesto más habitual de manifestación de los conflictos en defensa de la autonomía local; hasta el punto de que, en algunas decisiones, parecen concentrar con exclusividad el objeto de este proceso. Baste como muestra el siguiente pasaje del FJ 3 de la STC 27/2016: “(...) hemos afirmado que el conflicto en defensa de la autonomía local ‘es, en esencia, un proceso competencial’ (STC 37/2014, de 11 de marzo, FJ 3) y, conforme a esa declaración general, hemos ajustado nuestros pronunciamientos sobre la pérdida de objeto a los parámetros propios de este tipo de procesos, afirmando que la función exclusiva del conflicto creado por la Ley Orgánica 7/1999 es ‘preservar los ámbitos respectivos de competencia’ de los sujetos encartados (AATC 3/2012, de 13 de enero, FJ 2; y 178/2013, de 10 de septiembre, FJ 3, entre otros)”.

27. “Conflicto” tan peculiar que llegó a cuestionarse la constitucionalidad de la reforma de la LOTC sobre la base de que la cláusula del art. 161.1.d) CE no autoriza a alterar la regulación de los procesos creados directamente por la Constitución (Ibáñez Macías, 2000: 215). Posible inconstitucionalidad del conflicto en defensa de la autonomía local que sería explícitamente planteada en el marco del conflicto que dio origen a la STC 92/2015 (FJ 2.º), y que obviamente rechazaría recordando las consideraciones que ya formulase en la primera Sentencia resolutoria de un conflicto (STC 240/2006, FJ 1.º).

28. Sánchez Morón (2001: 1182).

petencia, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local” (art. 75 *quinquies.5* LOTC)²⁹. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, “en su caso”, “requerirá nueva Sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto...” (art. 75 *quinquies.6* LOTC).

No parece preciso detenerse en explicar la artificial desvinculación que la LOTC realiza entre la apreciación de la lesión de la autonomía local causada por la ley y la declaración de inconstitucionalidad de la ley misma. Separación entre dos fases procesales que generalizadamente se considera innecesaria, toda vez que la segunda está plenamente pre-determinada por la resolución del conflicto; carácter prescindible que se hace tanto más evidente cuanto que es el mismo órgano, el Pleno, el que resuelve ambas³⁰.

A modo de conclusión, no sería injusto terminar señalando que el nuevo proceso no ha sido de gran utilidad para las entidades locales; ni tampoco ha servido, en el plano académico, para hacer aportaciones apreciables tendentes a avanzar en la delimitación dogmática de la garantía constitucional de la autonomía local.

Si la circunstancia de que ni siquiera hubiese habido un pronunciamiento favorable a los Gobiernos locales en la primera década, llevó ya entonces a hablar de “nula virtualidad” del conflicto “en el terreno de la protección de la autonomía local frente al legislador”³¹, una vez traspasado ampliamente el umbral de los veinte años sin que se haya dictado una sola Sentencia estimatoria, no cabe sino corroborar dicha valoración.

29. Se ha cuestionado la oportunidad de que esta Sentencia entre a resolver sobre tales situaciones de hecho o de derecho, habida cuenta de que no puede declarar la inconstitucionalidad de la ley sobre la que se fundamentan las mismas (Naranjo de la Cruz, 2003: 90).

30. Gómez Montoro (2000: 120); Porras Ramírez (2001: 111); Sánchez Morón (2001: 1213 y 1216). A fin de hallar algún sentido a la artificiosa separación entre ambas fases, se ha apuntado la posibilidad de que el conflicto se resuelva mediante Sentencia interpretativa de la ley, que, al no declarar la existencia de la lesión de la autonomía local, cerraría el paso al planteamiento de la autocuestión (Naranjo de la Cruz, 2003: 91).

31. Roura Gómez (2011: 8).

5. Bibliografía

- Gómez Montoro, A. (2000). Los conflictos en defensa de la autonomía local. En AA. VV. *Jurisdicción y procesos constitucionales* (pp. 111-120). Madrid: McGraw Hill.
- Ibáñez Macías, A. (2000). Sobre el conflicto constitucional en defensa de la autonomía local. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 59, 179-218.
- Jiménez Campo, J. (1998). Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 53, 33-56.
- (2000). Política de la constitucionalidad (Una reflexión ante los nuevos métodos de impugnar la ley). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 59, 11-27.
- Naranjo de la Cruz, R. (2003). *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*. Madrid: INAP/Diputación Provincial de Málaga.
- Pérez Tremps, P. (1997). Autonomía local y procesos constitucionales. En *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional* (pp. 55-75). Madrid: INAP.
- Porrás Ramírez, J. M.^a (2001). *El conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.
- Roura Gómez, S. A. (2011). La primera década del conflicto en defensa de la autonomía local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 315-316. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10038/10447>.
- Sánchez Morón, M. (2001). De los conflictos en defensa de la autonomía local. En J. L. Requejo Pagés (coord.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (pp. 1175-1217). Madrid: Tribunal Constitucional/BOE.

La escasa (o nula) operatividad del conflicto en defensa de la autonomía local

Tomàs Font i Llovet

*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona*

SUMARIO. 1. Origen y contexto del conflicto en defensa de la autonomía local (CDAL). 2. La nula operatividad del conflicto en defensa de la autonomía local. 3. La ley autonómica como objetivo preferente del CDAL. ¿De verdad queda al descubierto la retaguardia? 4. Algunas disfunciones del régimen jurídico del CDAL en su aplicación por el Tribunal Constitucional. 4.1. A propósito de la naturaleza del CDAL. 4.2. La compleja tramitación del conflicto. 4.3. Una concepción subsidiaria del CDAL. 5. El fantasma de la legitimación. 6. Posibles perspectivas complementarias al CDAL. 6.1. El recurso a alternativas no jurisdiccionales. 6.2. Los mecanismos de participación y su efecto “trampa”. 6.3. ¿Hacia un conflicto autonómico en defensa de la autonomía local? 6.3.1. Un dictamen del órgano de garantía estatutaria. 6.3.2. La autonomía local garantizada por el Estatuto. 6.3.3. Acerca de la legitimación. 6.3.4. La eficacia del dictamen: de la incidencia a la vinculación obstativa. 7. Pero el verdadero problema es la escasa operatividad de la interpretación constitucional de la autonomía local. 8. Bibliografía.

1. Origen y contexto del conflicto en defensa de la autonomía local (CDAL)

Es conocido el contexto en el que se inscribe la incorporación a nuestro ordenamiento del conflicto en defensa de la autonomía local (CDAL) como meca-

nismo específico para su protección constitucional. Debemos situarnos en la dinámica denominada del “Pacto Local” o, más ampliamente, de la “segunda descentralización”, que tiene lugar a finales del siglo XX. La consolidación de las comunidades autónomas como instituciones capitales en la organización territorial genera inquietud sobre una posible “nueva centralización” en su favor, y que estas adquieran una posición excesivamente predominante sobre los entes locales de sus territorios. Ello propició el discurso de que debía procederse a reforzar la Administración local, como medio indirecto de limitar el desarrollo de las comunidades autónomas.

Por su parte, la concepción de la autonomía local como una garantía institucional frente al legislador se anudaba, además, a la ausencia de un instrumento que completara la protección subjetiva de la posición jurídica de los municipios frente a dicho legislador, esto es, hacía falta establecer un mecanismo procesal ante el Tribunal Constitucional. El propio Tribunal Constitucional ya lo había expresado en su inicial STC 32/1981, “Diputaciones catalanas”, cuando señaló:

“Como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, *tanto más cuanto que el mismo no va acompañado como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de Ley*”.

Y efectivamente, la introducción de dicho mecanismo reaccional fue ampliamente reclamada por la doctrina¹ y por la FEMP². Se habían propuesto muy diversas soluciones: desde un específico recurso de protección constitucional de la autonomía local³ hasta una específica legitimación en el recurso de inconstitucionalidad, pasando por una específica cuestión de inconstitucionalidad de autonomía local, entre otras. Las diversas experiencias en países de corte federal, como la RFA y Austria, coadyuvaron a la pluralidad de soluciones⁴.

1. *Vid.*, entre otros, Rodríguez-Zapata Pérez (1991); Salas Hernández (1990); Sánchez Morón (1987). Para una reseña muy completa de las propuestas avanzadas, *vid.* Reverter Valls (2018: 53-67).

2. *Vid.* el documento: *Bases para el Pacto Local* (Comisión Ejecutiva de la FEMP, 1996).

3. Font i Llovet (1999).

4. *Vid.*, además de los ya citados, AA. VV. (1999), con propuestas, además de la citada, de García Roca, Pérez Tremps, Morell Ocaña y Parejo Alfonso, que se insertan en los trabajos preparatorios del anteproyecto de ley. En el *Anuario del Gobierno Local 1997* se incluyen

La solución finalmente introducida por la reforma de la LOTC en virtud de la Ley Orgánica 7/1999, en el contexto, como se ha dicho, del denominado Pacto Local, fue la de crear un nuevo proceso, el conflicto en defensa de la autonomía local (CDAL). Dice la exposición de motivos:

“La garantía constitucional de la autonomía local aconseja que puedan ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, por parte de los Entes locales, aquellas leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que pudieran no resultar respetuosas de dicha autonomía.

Con ello, se perfecciona en nuestro ordenamiento la previsión del artículo 11 de la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y aprobada y ratificada por España el 20 de enero de 1988, que señala que 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. En este sentido, el nuevo procedimiento abre una vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional que permitirá a éste desarrollar la interpretación de la garantía constitucional de tal autonomía en el marco de la distribución territorial del poder”.

La referencia contextual debe hacer recordatorio de que en aquel momento existía en el Tribunal Constitucional un síndrome de desbordamiento –por los recursos de amparo–, de manera que se prodigaron los esfuerzos para evitar a toda costa que el nuevo proceso en defensa de la autonomía local fuera una puerta abierta al fuego indiscriminado por parte de los más de 8000 municipios españoles. Por ello su regulación es extremadamente restrictiva y compleja. En primer lugar, en cuanto a la legitimación, que por regla general es colectiva; en segundo lugar, en cuanto al procedimiento, que incluye la adopción de acuerdos municipales con quórum reforzado y la intervención previa de órganos consultivos; y en tercer lugar, en cuanto a la terminación y los efectos del proceso, que pasan por una solución calificada de “artificiosa”⁵ que da pie a una posible doble sentencia, de lesión de la autonomía local y de inconstitucionalidad. Todo ello suscitó ya desde el primer momento serias dudas y reservas sobre la funcionalidad del mecanismo⁶.

varios trabajos al respecto: Rodríguez-Zapata Pérez (1997); González Beilfuss (1997), y García Morales (1997). La perspectiva de otros países europeos se completa en aquel momento con Groppi (1998).

5. Velasco Caballero (2011a: 636).

6. Entre otros, García Roca (2007); Fernández Farreres (2001); Cabello Fernández (2003).

2. La nula operatividad del conflicto en defensa de la autonomía local

Hay que decir claramente que la virtualidad efectiva del conflicto desde su implantación no ha sido escasa, sino literalmente nula. En efecto, un completo análisis retrospectivo⁷ indica lo siguiente:

En los veinte años de efectiva aplicación del CDAL se han promovido un total de *treinta* conflictos en defensa de la autonomía local. De ellos, únicamente doce se han resuelto por sentencia –lo que supone el 40 por ciento–, de las cuales solo *ocho* se han pronunciado sobre el fondo. Y lo más significativo es que *ninguna* de ellas ha estimado el correspondiente conflicto⁸.

Debe decirse que cuatro de las sentencias pronunciadas lo fueron sobre leyes singulares que afectaban a un solo municipio (o, singularmente, a dos, Ceuta y Melilla, que son ciudades autónomas). Las cuatro restantes sentencias no llegaron a enjuiciar el fondo del problema constitucional suscitado en el conflicto.

En dos se acordó la íntegra inadmisión de los conflictos correspondientes⁹. En otra, la STC 142/2013, de 11 de julio, se combinaron la inadmisión parcial y la pérdida sobrevenida de objeto, igualmente parcial, en relación con

7. Pomed Sánchez (2019).

8. SSTC 240/2006, de 20 de julio (conflicto promovido por la Ciudad Autónoma de Ceuta en relación con la modificación de la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones, en lo atinente a la aprobación de instrumentos de planeamiento); 121/2012, de 5 de junio (conflicto planteado por veinte municipios en relación con la Ley 2/2000, de cajas de ahorro del Principado de Asturias); 37/2014, de 11 de marzo (conflicto planteado por el Ayuntamiento de Gomecello respecto de la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2005, sobre instalación de un centro de tratamiento de residuos urbanos en ese municipio); 95/2014, de 12 de junio (promovido por el Ayuntamiento de Covalada en relación con la Ley de las Cortes de Castilla y León 1/2010, de declaración del parque natural de Laguna Negra y circos glaciares de Urbión); 132/2014, de 22 de julio (planteado por el Ayuntamiento de Torremontalbo en relación con la Ley del Parlamento de La Rioja 3/2010, de alteración de los términos municipales de Torremontalbo y Uruñuela); 92/2015, de 14 de mayo (promovido por diecisiete municipios en relación con la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, aprobatoria del plan de ordenación del litoral); 152/2016, de 22 de septiembre (planteado por 112 municipios respecto de la Ley 9/2010, de aguas de Andalucía), y 107/2017, de 21 de septiembre (pérdida parcial de objeto y desestimación del conflicto planteado por 2393 municipios en relación con diversos preceptos de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local).

9. SSTC 47/2008, de 11 de marzo, que inadmitió el conflicto planteado por once municipios en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes Valencianas 8/1999, de 3 de diciembre, de supresión del Área Metropolitana de l'Horta, y 27/2016, de 18 de febrero, que inadmitió el conflicto promovido por las diputaciones provinciales de Almería, Cádiz, Granada y Málaga respecto del Decreto-ley del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía.

la impugnación por el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga de diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio, para la declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad. Finalmente, la STC 65/2017, de 25 de mayo, declaró extinguido el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por los siete cabildos insulares canarios respecto de diversas previsiones de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013.

Con respecto a las otras formas de terminación del proceso, baste consignar ahora que, por auto, se han inadmitido otros trece conflictos¹⁰, y se han declarado extintos cinco más¹¹.

10. AATC 419/2003, de 16 de diciembre (inadmite, por insuficiencia del número de municipios promotores, el conflicto planteado por 1185 municipios en relación con la Ley 18/2001, general de estabilidad presupuestaria); 360/2005 a 363/2005, de 11 de octubre (inadmiten, por falta de legitimación *ad casum*, los conflictos promovidos por las diputaciones provinciales de Almería, Castellón, Valencia y Alicante, respectivamente, frente al Real Decreto-ley 2/2004, de modificación de la Ley del plan hidrológico nacional, en relación con la suspensión del trasvase de aguas del río Ebro); 322/2007, de 3 de julio (inadmite, igualmente por falta de legitimación *ad casum*, el conflicto planteado por el Ayuntamiento de Toledo respecto de los tipos de gravámenes de cánones en materia de aguas fijados por la Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para 2006); 251/2009, de 13 de octubre (inadmite, por notoriamente infundado, el conflicto planteado por treinta y seis municipios respecto de la previsión de exención de licencia urbanística para las obras públicas de interés general de la Comunidad contenida en la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja); 108/2010, de 28 de septiembre (inadmite, por falta de legitimación *ad casum*, el conflicto interpuesto por once municipios respecto de la Ley 10/2009, de lenguas propias de Aragón); 9/2013, de 15 de enero (inadmite, por falta de los requisitos procesales y por resultar notoriamente infundado, el conflicto planteado por treinta y seis municipios canarios frente a la Ley 11/1997, del sector eléctrico canario, en cuanto exime de licencia municipal a determinados actos de uso del suelo); 236/2014, de 7 de diciembre (inadmite, por falta de legitimación *ad casum*, el conflicto planteado por el Consejo Insular de Formentera respecto de los límites retributivos de los miembros de las corporaciones locales introducidos por diversas disposiciones legales de 2013 y 2014); 70/2015, de 14 de abril (inadmite, por extemporáneo, el conflicto planteado por el Consejo Insular de Formentera respecto de la Ley 4/2014, de transportes terrestres de Illes Balears, en cuanto que no contempla la posibilidad de que este ente apruebe planes insulares de servicios de transporte regular de viajeros por carretera); 149/2015, de 10 de septiembre (inadmite, por falta de legitimación *ad casum*, el conflicto planteado por el Consejo Insular de Formentera respecto de la Ley 12/2014, agraria de Baleares), y 206/2016, de 13 de diciembre (inadmite el conflicto planteado por el Ayuntamiento de Tordesillas en relación con el Decreto-ley del Gobierno de Castilla y León 2/2016, que prohíbe la muerte de reses de lidia en espectáculos taurinos tradicionales y populares).

11. AATC 513/2004, de 14 de diciembre (extinción, por modificación normativa sobrevenida, del conflicto planteado por dieciséis municipios en relación con un artículo de la Ley de acompañamiento del Parlamento Balear 12/1999); 326/2007, de 12 de julio (extinción, por idéntico motivo, del conflicto planteado asimismo por dieciséis municipios en relación con un precepto de la Ley de acompañamiento 9/2000 relativo a la intervención administrativa en actividades de interés supramunicipal); 3/2012, de 13 de enero (otro tanto respecto del conflicto planteado por once municipios de la conurbación de Barcelona respecto de un precepto

En definitiva, las cifras expuestas cantan por sí solas. *Res ipsa loquitur*. Hasta la fecha, el CDAL no ha servido en ningún caso para otorgar efectiva protección de la autonomía local cuando esta ha sido invocada. Y tampoco es que se haya impetrado tantas veces: treinta en veinte años. Si entendemos, con la RAE, que operatividad significa la capacidad para realizar una función, la del CDAL para proteger la autonomía local ha sido hasta ahora nula. Cuando se habla del “rendimiento de las instituciones”, pocas veces se habrá encontrado un ejemplo más elocuente del supuesto de rendimiento nulo¹².

3. La ley autonómica como objetivo preferente del CDAL. ¿De verdad queda al descubierto la retaguardia?

A las cifras indicadas cabe añadir otro dato que estimo de gran interés. En su día señalé que la introducción del conflicto sobre autonomía local significaba una importante novedad en el sistema político interno de las comunidades autónomas, siempre faltado de completamiento. En efecto, hasta entonces sus leyes solo podían ser impugnadas “desde fuera” mediante recurso de inconstitucionalidad por órganos estatales, y no por las minorías parlamentarias u otros órganos de la propia comunidad. A partir de la regulación del CDAL las leyes autonómicas podían ahora ser impugnadas “desde dentro”, desde el interior de su sistema político territorial, por sus propios municipios, quedando así “descubierta la retaguardia” del sistema político interno de las comunidades autónomas¹³.

Esta podría ser una novedad de calado, al incorporar una tercera pata al sistema de resolución de los conflictos territoriales y hacer visible que las comunidades autónomas no solo eran objeto de “agresión” por el Estado, sino que también podían ser contestadas por su propio sistema local si no cuidaban debidamente su carácter autónomo.

Pues bien, 27 de los 30 conflictos planteados a lo largo de todos estos años lo han sido frente a leyes de las comunidades autónomas, muchas de

de la Ley del Parlamento de Cataluña 31/2002, ley de acompañamiento a la ley anual de presupuestos), y 178/2013, de 10 de septiembre (extinción de dos conflictos en relación con el Decreto-ley del Gobierno de las Illes Balears 1/2010, de infraestructuras y equipamientos de interés general, y la Ley 10/2010, de medidas urgentes en materia urbanística). En esta relación de resoluciones dictadas en conflictos en defensa de la autonomía local se omite toda referencia a las de carácter estrictamente interlocutorio.

12. Por cierto, estos datos poco satisfactorios se reproducen también en otros ordenamientos. *Vid.* González Beilfuss (1997) y García Morales (1997).

13. Font i Llovet (1998a, 2008).

ellas, por cierto, leyes de caso único. De modo que al menos ha aumentado el nivel de relación, aún conflictual, entre el legislador autonómico y su propio sistema local. Este dato es uno más que se añade a los que ya señalan con signo claro la “preferencia relacional” de lo autonómico con lo local. De los 12 conflictos resueltos por sentencia, solo 2 lo son sobre leyes estatales.

Ahora bien, lo cierto es que, como ya se ha visto, la eficacia real de esta nueva posibilidad ha resultado literalmente nula. Ni un solo conflicto contra leyes autonómicas ha sido estimado (tampoco contra leyes estatales). Lo que podía ser un factor de reequilibrio institucional, y que disminuyera la confusión existente entre vulneración de la autonomía local y violación de las bases estatales, en la práctica no ha tenido más recorrido.

Aparte de este efecto colateral, lo cierto es que el conflicto en defensa de la autonomía local puede considerarse “un experimento constitucional fallido”¹⁴. El “Pacto Local” de finales de los años 90 tuvo un precio, y fue la inoperancia del producto –defectuoso– que se ofreció al mundo local a cambio de evitar el incremento competencial de los municipios y la mejora de la financiación local que estos reclamaban¹⁵.

En definitiva, como se ha dicho acertada y amargamente (Luis Pomed), “las entidades locales han de ser conscientes a estas alturas de que las expectativas que pudiera generar la Ley Orgánica 7/1999 estaban ayunas de fundamento. El legislador ofreció una vía para acceder a la justicia constitucional que solo era la entrada a un laberinto sin salida o, cuando menos, hasta la fecha nadie ha sido capaz de hallar el sendero que conduce a su final”.

Se trata, en consecuencia, de una pieza del mecanismo de la organización territorial, una pieza importante, que no funciona. Externamente podrá parecerle a alguien que esa deficiencia no afecta al funcionamiento del sistema general de la autonomía local, y sin embargo, las consecuencias negativas de su ausencia cantan por sí solas. Es imprescindible reformular la vía de protección constitucional de la autonomía local.

Ciertamente, en el funcionamiento de todo mecanismo, como en un avión, aparecen piezas defectuosas, no por mal fabricadas sino por mal diseñadas, que pueden causar un verdadero desastre si el piloto y el resto de la

14. Fossas Espadaler (2008); también en Pérez Tremps (2007: 903-923).

15. Sobre el Pacto Local, entre otros, Hernández Lafuente (1999).

tripulación no saben reaccionar debidamente con valentía y destreza. Esto es lo que ha sucedido, por ejemplo, con la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra estatutos de autonomía una vez estos han sido ya refrendados por el cuerpo electoral. El tsunami desencadenado por la STC 31/2010 lo dice todo.

La pieza defectuosa que es el CDAL ha provocado un desastre infinitamente menos estruendoso pero igualmente pernicioso: la protección de la autonomía local se ha acabado por diluir casi por completo, con raras excepciones, en la garantía del sistema de distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas, que es, como bien sabemos, una cuestión totalmente diversa. Es esta una verdadera deformación institucional, ampliamente denunciada, propiciada por el instrumento mediante el cual se accede en cada ocasión al Tribunal Constitucional.

La nula operatividad del CDAL, en el que solo se discute la vulneración de la autonomía local, ha sobredimensionado el planteamiento propio de los recursos de inconstitucionalidad trabados entre Estado y comunidades autónomas, así como la jurisprudencia emitida en esta sede, que deriva esencialmente en el alcance competencial de la materia “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” del artículo 149.1.18 CE.

4. Algunas disfunciones del régimen jurídico del CDAL en su aplicación por el Tribunal Constitucional

4.1. A propósito de la naturaleza del CDAL

No es cuestión ahora de reabrir los amplios –y, a mi juicio, estériles– debates, en los que yo mismo participé, sobre la naturaleza y el régimen jurídico del conflicto en defensa de la autonomía local desde la óptica procesal constitucional.

Solo recordaré que, ante las diversas propuestas técnicas que se manejaban¹⁶, fue decisiva la intervención del Consejo de Estado, cuyo Dictamen 2484/1998, de 18 de junio, se emitió a raíz de dos propuestas alternativas presentadas por el Gobierno. El rigor del máximo órgano consultivo le llevó

16. *Vid.*, entre otras, las contenidas en AA. VV. (1999). Un análisis completo de las propuestas y del proceso seguido en la elaboración y tramitación de la LO 7/1999, en Reverter Valls (2018).

a apurar el diseño de un proceso constitucional bien singular, con la posibilidad de su finalización mediante dos sentencias sucesivas, que ha pasado a la versión vigente de la norma.

En síntesis, la naturaleza de conflicto constitucional lo configura bajo el modelo de la *vindicatio potestatis*, de carácter subjetivo, en el que acabaría por prevalecer la óptica del conflicto “competencial”. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha destacado –demasiado– el contenido competencial de la autonomía local, tanto en sentencias dictadas en CDAL como en otras de inconstitucionalidad, cuando lo cierto es que en muchas ocasiones lo que se dirime es el régimen de controles o la financiación.

El debate conceptual sobre la naturaleza del CDAL trasluce en diversas resoluciones del Tribunal Constitucional. En la primera Sentencia dictada en un conflicto, la STC 240/2006, ya incluyó sus consideraciones al respecto. La distinción con el recurso de inconstitucionalidad se refleja, entre otras, en la Sentencia 107/2017, de 21 de septiembre de 2017, que resuelve el conflicto en defensa de la autonomía local 4292-2014 planteado por 2393 municipios respecto de diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Dice el Tribunal:

“Los ayuntamientos recurrentes han promovido el presente conflicto en cuanto titulares de una esfera propia de autonomía constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) y en defensa de ella: el conflicto en defensa de la autonomía local como tipo de proceso constitucional tiene la ‘misión exclusiva de refuerzo de un ámbito subjetivo de autonomía’, lo que explica tanto el estricto régimen de legitimación establecido –‘pueden acceder a esta vía cualificada de tutela aquellos entes locales que, viéndose directamente concernidos por la norma impugnada, alcancen una determinada representatividad de entre todos los entes afectados’– como la restricción de su objeto –‘puede articularse en razón de un único motivo de inconstitucionalidad’, la vulneración de la autonomía local, sin que pueda ‘alegarse con ocasión del mismo otras vulneraciones distintas del texto constitucional’– (STC 27/2016, de 18 de febrero, FJ 3; en el mismo sentido, con otras palabras: SSTC 37/2014, de 11 de marzo, FJ 3; 95/2014, de 12 de junio, FJ 5; 132/2014, de 22 de julio, FJ 5, y 240/2016, FJ 3). En cambio, al interponer los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 27/2013 que este Tribunal ya ha resuelto, las instituciones autonómicas y los diputados del Congreso, cuando han razonado incumplimientos de los artículos 137, 140 y 141 CE, no han defendido intereses propios: ‘la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención

a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. No se defiende mediante este recurso ningún interés o derecho propio sino el interés general y la supremacía de la Constitución' (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2).

Naturalmente, no por ello nuestro escrutinio ha de ser aquí más intenso ni la doctrina constitucional de las Sentencias citadas deja de ser aplicable. Sin embargo, que estemos ante un conflicto promovido por múltiples ayuntamientos españoles en defensa de su autonomía frente a una profunda reforma de la legislación estatal sobre bases del régimen local y haciendas locales no está exento de consecuencias. Los municipios recurren la Ley 27/2013 porque, afirman, vulneraría su autonomía constitucionalmente garantizada al atribuir determinados poderes a las Comunidades Autónomas, razonando así motivos de impugnación que, naturalmente, no han planteado los gobiernos y parlamentos autonómicos. En general, al considerar que determinados preceptos de esta Ley perjudican gravemente intereses propios, han proporcionado argumentaciones desarrolladas, más que (y diferentes de) las de los citados recursos de inconstitucionalidad; esto exigirá esfuerzos correlativos por parte de este Tribunal”.

La verdad es que, a pesar de esta enfática presentación, esta fue una ocasión perdida: todo el pescado ya estaba vendido en las anteriores sentencias sobre la propia LRSAL dictadas en los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos, y ya nada se obtuvo con este proceso, que declaró extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación del artículo 26.2 LBRL, y fue desestimado en todo lo demás.

4.2. La compleja tramitación del conflicto

La tramitación del conflicto se ha convertido en una auténtica carrera de obstáculos, como lo pone de manifiesto el alto número de inadmisiones declaradas por el Tribunal Constitucional. Su praxis interpretativa y aplicativa no ha ido en la línea de aligerar los requisitos procedimentales, sino todo lo contrario. Un ejemplo lo encontramos en el Auto TC 419/2003, de 16 de diciembre, por el que se inadmitió un conflicto en defensa de la autonomía local planteado por 1185 municipios contra la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria. El recuento minucioso de la falta de acreditación de dichos requisitos, especialmente del quórum de mayoría absoluta exigido, consigue rebajar el número válido de ayuntamientos a 1099, por debajo ya de los 1158 exigibles (una séptima parte de los afectados por el ámbito de aplicación de la norma).

A destacar que, “a mayor abundamiento” (FJ 7), el Tribunal subraya que el plazo dentro del cual ha de adoptarse el acuerdo de plantear el conflicto no puede iniciarse antes de la publicación de la Ley, como habían hecho algunos ayuntamientos al expresar el rechazo a la misma, ni extenderse después de que haya transcurrido el plazo de tres meses desde el día siguiente de dicha publicación para solicitar el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico. También se dijo allí mismo que el acuerdo de iniciar la tramitación del conflicto debe adoptarse en plazo por el órgano legitimado, esto es, el pleno de la corporación municipal, y no puede adoptarse por la comisión municipal para ser posteriormente ratificado por el pleno fuera de plazo [artículo 75.ter, apartados 1.b) y 2]. Una resolución confirmada en súplica en el ATC 46/2004, de 10 de febrero, en particular FJ 4. El Tribunal no ha suavizado, por tanto, manejando un principio *pro actione*, el rigorismo de los rigurosos requisitos legales, que la experiencia ha demostrado son muy difíciles de cumplir en tiempo¹⁷.

En otras ocasiones la inadmisión no ha sido por motivos de legitimación o procedimiento, sino por considerar el conflicto “notoriamente infundado”. Un ejemplo lo encontramos en el Auto TC 9/2013, de 15 de enero, emitido en el CDAL contra el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero, por el que se modifica el artículo 6 bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, en la redacción que había recibido por Ley 8/2005, de 21 de diciembre, en el que además se cita otro caso precedente. Dice así:

“Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, procede recordar que, conforme al art. 75 quinquies.1 LOTC, este Tribunal también podrá acordar, mediante Auto motivado, la inadmisión del conflicto en defensa de la autonomía local cuando, entre otros motivos, estime notoriamente infundada la controversia suscitada. De esta facultad hicimos ya uso en el ATC 251/2009, de 13 de octubre, en el que declaramos que la doctrina elaborada acerca del concepto de cuestión de inconstitucionalidad ‘notoriamente infundada’ contemplado en el art. 37.1 LOTC es trasladable al supuesto previsto en el art. 75 quinquies.1 LOTC. Por ello, del mismo modo que ‘existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la

17. En estos términos lo destaca García Roca (2007).

primera fase procesal’ (por todos, ATC 123/2009, de 28 de abril, FJ 1), también es posible que desde la ponderación inicial de los términos en que se suscita el conflicto en defensa de la autonomía local, quepa ya apreciar que éste no puede prosperar, en cuyo caso podrá este Tribunal decidir su inadmisión a trámite sin esperar a su desestimación en la correspondiente Sentencia”.

Tanto en este supuesto como en el que se cita como precedente, la afectación de la autonomía local se atribuía a la supresión por el legislador autonómico de la licencia municipal previa en relación con diversas obras de interés general o regional, y su sustitución por un informe de adecuación al planeamiento. El Tribunal entendió que como ya había doctrina propia sobre esta cuestión, en el sentido de no vulnerarse la autonomía local, no eran viables los conflictos –aunque necesitó 8 fundamentos jurídicos para argumentarlo–, renunciando así a todo tipo de evolución o modulación de dicha doctrina e incrementando el efecto de su congelación.

4.3. Una concepción subsidiaria del CDAL

La inserción del conflicto en defensa de la autonomía local en el conjunto del sistema de justicia constitucional ha puesto de manifiesto una concepción secundaria del conflicto, casi una concepción subsidiaria. Ello se explica por la íntima conexión de su objeto con el del recurso de inconstitucionalidad, como ya sabemos, y por el efecto que produce la distinta configuración temporal de sus respectivos plazos de interposición: tres meses, en lo ordinario, del recurso de inconstitucionalidad, frente a un mínimo de seis meses en el CDAL (solicitud del dictamen del órgano consultivo en tres meses, más el plazo de emisión del mismo, que no suele bajar de dos meses, más otro mes para la efectiva formalización del conflicto).

A consecuencia del juego de los plazos señalados, sucede a menudo que el CDAL “llega tarde”, una vez ya se han admitido a trámite uno o varios recursos de inconstitucionalidad contra la misma ley, que son tramitados y resueltos con preferencia.

Un buen ejemplo lo encontramos en los recursos de inconstitucionalidad y el CDAL interpuestos contra la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL), a los que ya se ha hecho referencia. La STC 41/2016 resuelve el primero de los recursos, interpuesto por Extremadura, que había entrado en el Tribunal Constitucional el 24 de

marzo de 2014. Por su parte, la STC 107/2017, de 21 de septiembre, declara la pérdida parcial de objeto y la desestimación del conflicto en defensa de la autonomía local planteado por 2393 municipios, que había entrado en el Tribunal el 30 de junio de 2014.

Al darse prioridad a los recursos planteados por las comunidades autónomas frente al conflicto en defensa de la autonomía local, prima el tema competencial, como ha sido habitual durante tantos años, y en la resolución de aquellos, el problema de la lesión a la autonomía local aparece solo de refilón.

Así, en el recurso resuelto por la STC 41/2016¹⁸ se discutía el artículo 85.2 LBRL, según el cual, a igualdad de eficiencia en los modos de gestión directa de los servicios públicos, se establece preferencia por las formas directas de “gestión administrativa” frente a las de “gestión empresarial”. El Tribunal dice así:

“Bajo la óptica de las Comunidades Autónomas, esta regulación impone limitaciones a la legislación autonómica del régimen local que deben reputarse básicas. El art. 149.1.18 CE da cobertura a una legislación básica sobre la gestión de servicios públicos locales [SSTC 103/2013, FJ 3 d); 143/2013, FJ 7], teniendo cuenta la estrecha conexión que toda regulación de servicios reservados (más o menos sustraídos al régimen de libre mercado) guarda con las opciones de ordenación general de la economía que la Constitución atribuye al Estado (art. 149.1.13 CE). La nueva ordenación básica responde a la finalidad de evitar la proliferación de personificaciones instrumentales o, más precisamente, de asegurar la sostenibilidad financiera y eficiencia de las que se creen; con independencia de la eficacia real del instrumento, expresa una opción, no solo legítima, sino estrechamente vinculada a determinados mandatos constitucionales (arts. 31.2, 103.1 y 135 CE)”.

Como se reconoce, esta es la perspectiva de las competencias autonómicas. Pero cuando es el momento de resolver la posible lesión de la autonomía local, la STC se limita a señalar esto:

“Desde la perspectiva de los entes locales, el art. 85.2 LBRL condiciona la autonomía local, pero no la vulnera en absoluto. Los entes locales conservan amplios espacios de opción organizativa”.

18. Sobre esta sentencia, entre otros: Arroyo Gil (2016); Gracia Retortillo (2016).

Eso es todo. Tal vez podría entenderse esta limitada densidad argumental –aunque no debería ser así– por tratarse de un recurso interpuesto por una comunidad autónoma, no siendo la lesión de la autonomía local su objeto principal. El problema es que luego, con la STC 107/2017, que resuelve ahora sí el conflicto en defensa de la autonomía local, el Tribunal da por ya resuelto el tema. Lo que basta para cerrarlo así:

“Corresponde desestimar la impugnación de este motivo por remisión a la STC 41/2016, FJ 14”.

Nótese bien: por remisión a las tres líneas antes transcritas. Quisiera creer que, si se hubiera resuelto primero el conflicto en defensa de la autonomía local, el esfuerzo argumental del Tribunal hubiera sido otro.

5. El fantasma de la legitimación

Ya sabemos que uno de los grandes obstáculos para una mejor operatividad del CDAL es la regulación de la legitimación para plantearlo, regulación que, en esencia, exige una legitimación colectiva por agregación: una séptima parte de los entes locales afectados que representen al menos una sexta parte de la población. Ya hemos visto cómo se requiere juntar a más de un millar de ayuntamientos para recurrir una ley estatal, lo que no es sencillo, aun contando, en su caso, con el soporte de la FEMP. Hoy ya sabemos que el atasco que había de producirse en el Tribunal Constitucional no se ha materializado, el conjuro ha funcionado.

En otros ordenamientos donde existen procesos constitucionales con objeto similar, como Austria o la República Federal de Alemania (tanto contra leyes de la Federación como de los *Länder*), se reconoce legitimación individual, lo que es más acorde, por lo demás, con la misma concepción de “conflicto competencial” que se atribuye al ejemplo español.

Diversas autoras han sugerido propuestas de reforma de la situación, mediante el reconocimiento, junto a otras medidas, de la legitimación individual, para lo cual sería suficiente una modificación de la LOTC¹⁹. En esta ocasión quiero incorporar una nueva mirada que acaso contribuya a relativizar el temor al fantasma de la legitimación individual de los ayuntamientos.

19. Nieto Garrido (2018: 133); Salvador Crespo (2019: 176).

Observemos qué sucede en otros ámbitos, salvadas, por supuesto, todas las distancias necesarias. Traigo aquí el caso, bien significativo, del reconocimiento de la legitimación municipal individual para interponer el recurso de anulación ante los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea.

Al Tribunal General de la UE no le han temblado las piernas por reconocer que cualquiera de los más de 100 000 municipios de Europa puede interponer un recurso de anulación, por ejemplo, contra un reglamento comunitario. Me permito reproducir aquí las consideraciones que he vertido en otro lugar²⁰:

“Se trata del asunto resuelto por la *Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea núm. 927, de 13 de diciembre de 2018* (asuntos acumulados T-339/16, T-352/16 y T-391/16). Más allá de la cuestión de fondo discutida, en lo que aquí interesa esta Sentencia ha reconocido la *legitimación* de los ayuntamientos de París, Bruselas y Madrid para interponer un recurso de anulación contra el Reglamento de la Comisión 2016/646, que modificaba, haciéndolos menos exigentes, los límites máximos de emisiones permitidas por la norma Euro 6 que habían sido establecidos en el Reglamento 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo. A los efectos de reconocer dicha legitimación, el Tribunal recuerda su posición de que un *acto de la Unión que impide a una persona pública ejercer como considere oportuno sus competencias propias produce directamente efectos en su posición jurídica*, que es lo que exige el art. 263.4 TFUE para poder recurrir. El Tribunal General subraya que así ocurre en este caso particular: ‘Pues bien, un acto de la Unión afecta de forma *aún más directa* a una entidad infraestatal si afecta a sus propias competencias *normativas* (en el presente caso, en materia de regulación de la circulación de automóviles) y no solamente a su potestad para adoptar decisiones individuales en un marco preestablecido’.

Dice así la STGUE de 13 de diciembre de 2018: ‘Así pues, como se desprende de los elementos jurídicos y de las circunstancias que se han analizado anteriormente, referidos en particular a las potestades de los demandantes para restringir la circulación de los automóviles a fin de proteger la calidad del aire y al uso que hacen de las mismas, ha quedado demostrado que el Reglamento impugnado produce efectos en la situación jurídica de los demandantes y que, en consecuencia, los afecta directamente, en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto. Además, habida cuenta de que el Reglamento impugnado es un acto reglamentario que no incluye medidas de ejecución, en el sentido de la referida disposición, como se ha señalado en los anteriores apartados 38 y 40,

20. Font i Llovet (2021).

de ello resulta que los recursos de anulación interpuestos por los Ayuntamientos de París, de Bruselas y de Madrid son admisibles y que deben desestimarse las excepciones de inadmisibilidad propuestas por la Comisión’.

En este caso, y tratándose de un recurso de anulación, la actuación de las ciudades recurrentes despliega unos efectos generales que van más allá del restablecimiento de su situación jurídica vulnerada, asumiendo un papel de *garantes de la legalidad ambiental europea*²¹. No son los Estados, sino las ciudades, –las ‘entidades infraestatales’, según la sentencia– los sujetos que despliegan las opciones políticas ‘discrecionales’, como dice la Sentencia”.

Reitero que deben quedar salvadas todas las distancias, habida cuenta de las diferencias de todo tipo entre ambos procesos y ambos sistemas jurídicos, pero en ambos casos –el conflicto en defensa de la autonomía local y el recurso de anulación UE– la base para articular la legitimación procesal es la afectación a la posición subjetiva reconocida al municipio, ya sea su autonomía, ya sea su discrecionalidad²².

Naturalmente, un eventual reconocimiento de la legitimación individual en los conflictos en defensa de la autonomía local debería venir acompañado de la introducción o aplicación de otras medidas procesales tendentes a disminuir el riesgo de posibles excesos. Así, en el ámbito del control de admisibilidad, o de un juicio previo de relevancia constitucional, o de la acumulación de procesos regulada en el artículo 83 LOTC, o de la participación del municipio o municipios afectados como coadyuvantes en los otros procesos constitucionales, etc.

6. Posibles perspectivas complementarias al CDAL

6.1. El recurso a alternativas no jurisdiccionales

La insuficiencia del sistema de protección de la autonomía local no es exclusiva de la autonomía local constitucionalmente garantizada. También, por ejemplo, en el ámbito de la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL) se pone de manifiesto la debilidad de sus mecanismos de garantía. En concreto se ha destacado la ausencia de un recurso jurisdiccional de protección de

21. *Vid.* al respecto Puentes Cociña (2019).

22. En fase de corrección de pruebas debo indicar que la citada Sentencia TGUE ha sido anulada en casación, por la STJUE de 13 de enero de 2022, en la que se indica: “el Tribunal General incurrió en error de Derecho al declarar que el Reglamento controvertido afecta directamente a los ayuntamientos demandantes en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto”.

la autonomía local ante el Consejo de Europa por violación de la CEAL, a diferencia de lo que sucede con la tutela de los derechos proclamados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que cuenta con la garantía, que se ha demostrado determinante, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ante ello se han sugerido varias posibilidades, alguna de las cuales puede ofrecer elementos de interés para nuestro caso. En este sentido, se ha sugerido la articulación de un mecanismo más “suave” –no jurisdiccional–, similar al establecido en el Protocolo núm. 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que permitiera solicitar, por ejemplo, al Congreso de Poderes Regionales y Locales de Europa su opinión –aunque fuera meramente consultiva– sobre cuestiones relativas a la defensa de la autonomía local²³.

La existencia de un órgano de control de la aplicación de la Carta por los diferentes Estados miembros, o al menos de un mecanismo consultivo, no solo podría contribuir a garantizar su aplicación por parte de los Estados miembros, sino que podría contribuir también a fijar una interpretación común sobre su contenido y, por consiguiente, a delimitar ese estándar europeo transnacional de lo que deba ser el estatus jurídico-institucional sustantivo de la ciudad desde el punto de vista de su autonomía²⁴.

Pues bien, ante la nula operatividad del actual conflicto en defensa de la autonomía local en España, la garantía de la misma podría ser completada con algún otro mecanismo “suave” que amplíe las posibilidades de los municipios de reaccionar ante leyes vulneradoras de su autonomía.

Hemos visto que la gran mayoría de los CDAL planteados en los veinte años de su aplicación, y de los finalmente resueltos por sentencia, se refieren a leyes de las comunidades autónomas. Pues empecemos por ahí: por la mejora del sistema institucional autonómico. Y entre las múltiples deficiencias del sistema, señalo ahora la falta de una jurisdicción estatutaria autonómica, de manera que en los conflictos entre la mayoría parlamentaria que aprueba las leyes y la minoría que las juzga contrarias al Estatuto, debe acudir a la jurisdicción constitucional, para lo que, además, no están legitimadas dichas minorías. Y lo mismo vemos cuando el Tribunal Constitucional resuelve recursos contra un decreto ley autonómico, que es una estricta cuestión interna de la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo autonómicos.

23. Así se ha sugerido en Font y Vilalta (2019: 395).

24. Font i Llovet (2021: 244).

Por otra parte, son varios los estatutos que han completado la configuración constitucional de la autonomía local con una modulación o concreción estatutaria propia, especialmente los reformados a partir del año 2005, por lo que, a pesar de la STC 31/2010, es bien posible admitir la necesidad de controlar la adecuación de las leyes autonómicas a la autonomía local estatutariamente garantizada²⁵. Son varios los instrumentos específicos que pueden coadyuvar a ese control.

6.2. Los mecanismos de participación y su efecto “trampa”

En un determinado momento se depositó una cierta esperanza en los instrumentos de participación, ya fuera orgánica o procedimental, de los entes locales en las instituciones de las comunidades autónomas, como forma de expresar en positivo su autonomía en la elaboración de las leyes y en la determinación de sus propias competencias, a semejanza de la función que pudiera desarrollar, a otro nivel, un Senado federal.

La primera plasmación emblemática de esa tendencia fue la creación del *Consell dels Governes Locals* por el artículo 85 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006²⁶. El modelo se trasladó, con formulaciones diversas, a los estatutos que fueron aprobados a continuación²⁷. Especial controversia se produjo en torno al Consejo Andaluz de Concertación Local²⁸, creado en 2007, que luego tuvo que encajar con el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales regulado por la Ley de Autonomía Local de Andalucía de 2010 (LAULA), lo que suscitó un complejo posicionamiento del Consejo Consultivo²⁹.

No obstante, hay que decir inmediatamente que el Consejo de Gobiernos Locales de Cataluña dejó de funcionar a los cuatro años de su constitución y ya no se procedió a su normal renovación después de las elecciones locales de mayo de 2015. Tampoco a lo largo de su corta vida efectiva ejerció un papel relevante en la defensa del mundo local, doblado como estaba por las entida-

25. *Vid.*, por todos, el número monográfico del *Anuario del Gobierno Local 2006*, dedicado a “La reforma de los estatutos y la legislación local”, así como Cosculluela y Carbonell (dirs., 2011).

26. *Vid.* la excelente monografía: Vilalta Reixach (2007).

27. *Vid.* Medina Alcoz (2009); Font y Vilalta (2011).

28. Toscano y Vilalta (2008). También, Medina Guerrero (2008: 69-76).

29. La LAULA fue aprobada, paradójicamente, una vez cesado el director general que la promovió, Manuel Zafra Víctor. *Vid.* el Prólogo de Rafael Jiménez Asensio al excelente libro de aquel (Jiménez Asensio, 2020). También, del propio Manuel Zafra: Zafra (2015).

des asociativas del municipalismo. He aquí otra institución inoperante en el mundo de la autonomía local.

Por su parte, una nueva generación de legislación autonómica en materia local ha venido a introducir nuevas modalidades de procedimientos y de órganos de garantía de la autonomía local. Así, la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi, introducida por la Ley de Instituciones Locales de Euskadi de 2016 (LILE)³⁰, o la Comisión de Garantías de la Autonomía Local de Extremadura, regulada por la Ley de garantía de la autonomía municipal de Extremadura de 2019 (LGAMEX).

Sin entrar ahora en los detalles de estas regulaciones, en general se prevén mecanismos de alerta temprana, en fase de anteproyecto, sobre la posible afectación a la autonomía local, que en caso de desacuerdo dan entrada a una comisión mixta entre la comunidad autónoma y la representación local. Si el desacuerdo persiste, se genera la obligación de una motivación reforzada. Se trata de soluciones “posibilistas” que pretenden favorecer el acuerdo y la concertación. Son mecanismos conocidos en otros ordenamientos europeos, como se verá, y en todo caso, habrá que evaluar el funcionamiento y el rendimiento de las nuevas instituciones de participación y garantía.

Lo que sí debe advertirse es sobre el posible “efecto perverso” o “trampa” que pueden tener los mecanismos de participación local en las decisiones autonómicas. Me refiero al supuesto de que en caso de no satisfacerse las demandas locales en la fase de participación en la elaboración de la norma, ante un ulterior recurso de inconstitucionalidad o conflicto en defensa de la autonomía local, el Tribunal Constitucional pueda verse tentado a argumentar que no puede apreciarse tal lesión de la autonomía local puesto que los entes locales ya tuvieron ocasión de participar en la formulación de la ley que ahora impugnan.

Esto es lo que se ha insinuado en la STC 82/2020, de 15 de julio, sobre la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana³¹. En lo que aquí interesa, el Tribunal anula, por vulnerar la autonomía de las diputaciones provinciales, una disposición transitoria que

30. Vid. el número monográfico de la *Revista Vasca de Administración Pública* sobre “La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi”, núm. 107-II, 2017, y en él, el trabajo de Zafra Víctor (2017).

31. Vid. la amplia reseña de Gustavo Manuel Díaz González (Díaz González, 2021: 560 y ss.).

establece por sí misma los porcentajes mínimos de participación de las diputaciones provinciales en la financiación del personal municipal de los servicios sociales, llegando en algunos casos a determinarse hasta el 90 % del total. Dice así el Tribunal:

“Estos porcentajes mínimos, que, sin embargo, llegan hasta el 90 por 100 de los módulos del personal, suponen una prefiguración exhaustiva del contenido de la actividad del ente coordinado. La referida prefiguración exhaustiva no se adecua, sin embargo, a la normativa básica estatal cuando exige, en el art. 59.1 LRRL, que la potestad de coordinación de la comunidad autónoma de la función provincial de asistencia económica a los ayuntamientos, se realice a través de planes sectoriales *en los que se garantice la participación de los entes locales con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados. (...)* ya que los referidos porcentajes mínimos de participación *deben establecerse a través de los planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales afectados, y no directamente en una disposición transitoria*”.

La vulneración de la autonomía local se atribuye, pues, a una cuestión de procedimiento, la falta de participación de las diputaciones en la determinación de dichos porcentajes, ya que no han sido fijados en los planes de coordinación, sino directamente en la Ley³². En cambio, parece que no se otorga un carácter invalidante a la cuestión de contenido: la “prefiguración exhaustiva”, la predeterminación por la Ley del 90 por ciento del contenido de la actividad del ente provincial sujeto a coordinación.

Ahora bien, las dudas que surgen son inquietantes. ¿Qué hubiera sucedido si en la elaboración de la Ley hubieran participado las diputaciones, directamente o a través del Consejo de Gobierno Local correspondiente? De hecho, según consta en los antecedentes de la Sentencia, en el procedimiento de elaboración de la Ley impugnada participaron cuatro personas de la Diputación Provincial de Alicante (que es la que está en desacuerdo con la Ley y consigue que sea impugnada por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular), y que no hicieron observación alguna sobre una eventual infracción de la autonomía municipal o provincial.

Con el planteamiento señalado, parece, pues, que el Tribunal sigue anclado en su posición clásica, que formulara con tanta sinceridad como sim-

32. En relación con la participación en los procedimientos de coordinación sobre los entes locales, *vid.* la monografía: Covilla Martínez (2019), así como Medina Alcoz (2009).

plicidad, de que una ley no vulnera la autonomía local cuando “no elimina toda participación” del ente local en el procedimiento de la toma de decisión que afecte a sus intereses, o lo que es lo mismo, de que “basta con algo de participación” para dar por preservada la autonomía local. Tal es la clásica formulación de la STC 159/2001, de 5 de julio. Ahora no puedo más que reiterar la crítica que ya en su momento formulé a esta improductiva posición del Tribunal Constitucional³³.

En definitiva, lo que ahora quiero destacar es que la introducción de mecanismos complementarios de protección de la autonomía local consistentes en fórmulas diversas de participación en la formulación de las leyes bien pudiera producir un efecto contrario al pretendido.

6.3. ¿Hacia un conflicto autonómico en defensa de la autonomía local?

6.3.1. *Un dictamen del órgano de garantía estatutaria*

En la línea de explorar instrumentos complementarios a la garantía jurisdiccional de la autonomía local, y habida cuenta del protagonismo de la ley autonómica como objeto más habitual del conflicto, según se ha visto, puede resultar de interés articular un mecanismo de protección dentro del sistema institucional de las propias comunidades autónomas, que lógicamente no podrá ser de naturaleza jurisdiccional.

En líneas generales, se trataría de la creación por los estatutos de autonomía –o, según el caso, por ley autonómica– de un “conflicto autonómico en defensa de la autonomía local”, que incida en la actuación del legislador, pero sin que llegue al extremo de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley controvertida. El órgano encargado de su resolución sería el Consejo Consultivo de la comunidad autónoma u órgano equivalente³⁴.

33. Font i Llovet (2001, 2008: 112).

34. La bibliografía sobre los órganos consultivos de las comunidades autónomas es bastante amplia. Por todos, ya después de la sucesión del Consejo Consultivo de Cataluña por el Consejo de Garantías Estatutarias por obra del Estatuto de 2006, *vid.* Aparicio y Barceló (dirs., 2008), así como, sobre sus homólogos italianos, el núm. monográfico de *Le istituzioni del federalismo* sobre “Gli organi di garanzia statutaria”, 2008, año XXIX, núm. 2. En algunas comunidades autónomas se ha tendido a la supresión del Consejo Consultivo, bajo el lema de una hipócrita austeridad que en realidad perseguía alejar a la oposición de los mecanismos de control. *Vid.* la ponderada pero amarga visión de López Menudo (2019: 76 y ss.). Sobre el punto específico que se va a tratar aquí, avancé en su día alguna idea en Font i Llovet (1998b: 128).

Sabemos que la intervención del órgano consultivo autonómico ya está prevista en la fase previa a la interposición del CDAL contra leyes autonómicas, pero la eficacia de la misma es la propia de un dictamen, y además no vinculante. Se trataría, ahora, de prever un dictamen, sí, pero *previo a la aprobación* de la ley –no posterior a la aprobación de la ley y previo a su impugnación, como el CDAL–, que en caso de ser desfavorable, pudiera condicionar de alguna manera su aprobación definitiva por el órgano legislativo.

El punto de partida sería la atribución de la competencia específica en la línea de lo que en la actualidad se recoge en el artículo 76.1 d) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en favor del Consejo de Garantías Estatutarias (CGE). Este, en efecto, conoce de: “La adecuación de los proyectos y las proposiciones de ley, y de los proyectos de decreto legislativo aprobados por el Gobierno a la autonomía local, en los términos que garantiza este Estatuto”³⁵.

6.3.2. La autonomía local garantizada por el Estatuto

Desde un punto de vista objetivo, la verificación de la adecuación a la autonomía local de los proyectos normativos constituiría una especie dentro del género control de “estatutoriedad” que efectúa el Consejo. El parámetro a tomar en consideración es, en efecto, “la autonomía local en los términos garantizados por el Estatuto”, lo que puede significar una modulación importante respecto del objeto del conflicto en defensa de la autonomía local “constitucionalmente garantizada”.

Como es sabido, el contenido material de los estatutos, sobre todo los reformados a partir de 2005, puede establecer normas específicas sobre los Gobiernos locales de su territorio que impliquen el reconocimiento de un mayor grado de autonomía³⁶. Por ejemplo, la inclusión de un listado de materias como garantía competencial local, o la proclamación de principios aplicativos o interpretativos generales, como el de subsidiariedad (con referencia expresa a la Carta Europea de Autonomía Local) o el de diferenciación, o la garantía

35. Un caso que en parte se aproxima al señalado es el previsto, entre otros, en el art. 19 de la Ley balear 5/2010, reguladora del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, que le atribuye la competencia facultativa para dictaminar “Conflictos de competencias entre la Administración de la comunidad autónoma y otras administraciones públicas de las Illes Balears”. Como se refiere a conflictos entre Administraciones, no hay espacio aquí para la protección frente al legislador.

36. *Vid.* Velasco Caballero (2011b), así como Font i Llovet (2011).

de la potestad normativa, o de la suficiencia financiera en caso de atribución de nuevas competencias a los entes locales, etc.³⁷.

La STC 31/2010 ya indicó que estas disposiciones estatutarias sobre régimen local tenían como límite el respeto a la competencia básica del Estado sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas, lo que significa, sencillamente, que los estatutos no pueden agotar la materia del régimen local de manera que no quede espacio para que el Estado establezca el mínimo común denominador necesario para garantizar la autonomía local. Pero ello no quiere decir que el estatuto deba sujetarse a la LBRL. La STC 31/2010, al declarar la constitucionalidad del EAC en este punto, no concluye que el Estatuto no transgrede la LBRL, ni dice en ningún momento que el Estatuto deba respetar todo el contenido declarado básico por la LBRL. Sencillamente, no lo dice porque la Sentencia no realiza este juicio.

Dentro del límite indicado, no cabe duda de que “la autonomía local garantizada por el Estatuto” puede constituir un parámetro material válido de las leyes autonómicas y ser objeto de protección por el órgano de garantía de la propia comunidad autónoma. No cabe ahora desarrollar todos los aspectos que plantearía el alcance del concepto “autonomía local garantizada por el Estatuto”. Pero sí es posible señalar que probablemente muchos de los aspectos antes señalados no podrían ser objeto de efectiva protección por medio de un conflicto en defensa de la autonomía local, de alcance estrictamente constitucional y no estatutario.

6.3.3. *Acerca de la legitimación*

En cuanto a los aspectos procesales y de legitimación, se trataría de evitar trasladar al ámbito autonómico la complejidad del actual CDAL. En el caso concreto del dictamen previo que puede solicitarse al Consejo de Garantías Estatutarias catalán, el artículo 23 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, reguladora de dicho Consejo, establece que el dictamen puede ser solicitado: a) por el municipio (o veguería) destinatario único de la norma; b) por una cuarta parte de los municipios o veguerías del ámbito territorial de aplicación de la norma, si representan como mínimo una cuarta parte de la población oficial de dicho

37. Todos los aspectos citados aparecen en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y han sido considerados conformes a la CE por la STC 31/2010.

ámbito territorial; y c) por el Pleno o la Comissió Permanente del Consejo de Gobiernos Locales.

Como se ve, en los dos primeros supuestos se siguen los criterios del CDAL, aunque con una distinta proporción en el caso de la legitimación colectiva, mayor que la exigida por aquel, y por tanto más restrictiva del acceso a la garantía estatutaria de la autonomía local. Ciertamente, el menor número absoluto de municipios al que se aplica la regla matiza esa connotación restrictiva. Valen aquí las mismas reflexiones que hemos expuesto anteriormente acerca de la posibilidad de aceptar la legitimación individual, prevista en otros ordenamientos comparados, junto a otras medidas de racionalización de los procedimientos.

La novedad más vistosa de la fórmula catalana estriba en el reconocimiento de una legitimación institucional en favor de los órganos del Consejo de Gobiernos Locales. Se trata de una legitimación directa, y no solo indirecta o de mera solicitud a los órganos legitimados como es la competencia reconocida a la Comisión Nacional de Administración Local por el artículo 119 LBRL. Ahora bien, la inoperancia de este Consejo ya a los pocos años de su constitución disminuye drásticamente las valoraciones positivas a esta legitimación que cupiera haber realizado. También es cierto que en más de diez años de funcionamiento del CGE tampoco se ha formulado ninguna petición de dictamen sobre la autonomía local a solicitud colectiva de los entes locales legitimados.

6.3.4. La eficacia del dictamen: de la incidencia a la vinculación obstativa

Ya se ha adelantado que el procedimiento que aquí se está sugiriendo finalizaría con la emisión de un dictamen por parte del Consejo Consultivo autonómico. Un dictamen emitido durante la tramitación parlamentaria de la norma y cuyos efectos serían internos en el seno de la asamblea legislativa. Naturalmente, la eficacia jurídica de este tipo de intervención, que sería meramente consultiva, resulta limitada, y lo que hace sobre todo es ofrecer argumentos para el debate político en la aprobación final de la norma cuestionada.

En otras experiencias comparadas, como en los órganos de garantía estatutaria de las regiones italianas, se han adoptado diversas alternativas para incrementar la eficacia de lo que sería un dictamen no vinculante, para el caso de que este fuera desfavorable a la estatutoriedad del proyecto.

Así, en una graduación de su incidencia sobre el Legislativo, en primer lugar, se dan supuestos en que sencillamente se obliga al órgano regional a un reexamen del proyecto –la clásica “*richiesta di riesame*” presente en otros procedimientos de control. En segundo lugar, hay otros supuestos en los que se establece la obligación de una motivación específica si el Legislativo persiste en su posición, solución parecida a la que hemos visto como resultado de la intervención de algunos órganos de representación municipal ante las instituciones de las comunidades autónomas (Euskadi, Extremadura), aunque allí fuera en fase prelegislativa.

En fin, existen algunos casos en que la obligación de reexamen, si conduce a una posición contraria al dictamen, se ve agravada con la obligación de aprobación por mayoría absoluta³⁸. Solución, esta última, mucho más incisiva en la posición del Legislativo regional, pero que no fue declarada inconstitucional por la Sentencia Corte Cost. 200/2008, siempre que se produjera antes de la aprobación definitiva y promulgación de la ley³⁹.

En todos los casos acabados de señalar, puede decirse que se produce un cierto grado de “obstatividad” del dictamen del órgano de garantía, aunque sea en grado mínimo, e incluso de “vinculatoriedad” parcial. Ello es lo que ha suscitado dudas sobre su legitimidad, en la medida en que se incide sobre el ejercicio de la potestad legislativa constitucionalmente atribuida a la asamblea regional, pero que la Corte Constitucional solo parcialmente ha despejado.

Pues bien, esta última cuestión es la que permite traer a colación para nuestro tema la posibilidad de atribuir carácter vinculante al dictamen del Consejo Consultivo autonómico sobre el proyecto normativo objeto de un hipotético conflicto autonómico de protección de la autonomía local.

Como sabemos, la figura del dictamen vinculante del CGE se introdujo por el artículo 76.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 en relación con las leyes que afectaran a derechos reconocidos por el propio Estatuto. El artículo 17.3 de la Ley 2/2009, reguladora del CGE, especificó lo siguiente: “Los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias sólo son vinculantes si están relacionados con la Carta de derechos y deberes de los

38. *Vid.* las referencias específicas en Mastromarino (2008), así como Poggi (2008).

39. *Vid.* los comentarios de Ruggeri (2008) y Baldazzi (2008), así como Mastromarino (2008).

ciudadanos de Cataluña o con proyectos y proyectos de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del Título I del Estatuto”.

Esta previsión de dictamen vinculante suscitó dudas acerca de la naturaleza del órgano de garantía y de sus funciones, que oscilaba entre la meramente consultiva y la de control en sentido más estricto⁴⁰, así como sobre la legitimidad constitucional de esta posibilidad⁴¹. Lo cierto es que, como se recordará, la STC 31/2010 declaró inconstitucional y nulo el artículo 76.4 EAC. No obstante, la sentencia, de escasa fundamentación en este punto (FJ 32), merece a este respecto una seria crítica.

Ante el silencio del Estatuto sobre la fase del procedimiento legislativo en la que debía insertarse el dictamen del CGE, y también ante la falta de precisión del alcance de la vinculatoriedad prevista, el Tribunal Constitucional dio por supuesto que se trataba de una vinculatoriedad absoluta, y pasó a hipotetizar dos posibles momentos temporales de emisión del dictamen.

Por una parte, en el momento inicial del procedimiento o a lo largo de su debate, lo que impediría la tramitación de la iniciativa o la continuación del debate en sus términos originales, en cuyo caso se vulneraría el artículo 23 CE, por cuanto un dictamen desfavorable a la norma proyectada impediría el debate parlamentario y por tanto la participación política. Pero ni los recurrentes albergaron la posibilidad de impedir la tramitación ni invocaron la infracción del artículo 23 –lo que, por lo demás, obligaba al Tribunal a plantear la cuestión a las partes (art. 84 LOTC)–, ni la experiencia anterior del Consejo Consultivo lo avalaba.

El Tribunal Constitucional debía haberse limitado a excluir una posible interpretación, de cara a la ley ulterior que regulara este extremo, que impidiera la tramitación de la iniciativa legislativa⁴². Una intervención en un momento posterior, en la fase de debate en comisión, no impedía para nada el debate libre, teniendo en cuenta que la opinión del CGE sería solo técnico-jurídica y exenta de criterios de oportunidad. Esta era la experiencia del Consejo Consultivo y la que de hecho se adoptó en la Ley catalana 2/2009, vigente ya en el momento de dictarse la STC 31/2010.

40. Jover Presa (2007).

41. Tornos Mas (2005).

42. *Vid.* Tornos Mas (2011: 197), así como Vintró Castells (2010: 187).

Por otra parte, la segunda hipótesis temporal que formuló la STC 31/2010 fue que el dictamen vinculante se produjera después de la aprobación del proyecto por el pleno del Parlamento, y antes de su promulgación y publicación. En este caso –entendió– la intervención del CGE se produciría en términos demasiado próximos y materialmente equivalentes a un control jurisdiccional. Esto vulneraría el monopolio de rechazo frente a leyes que corresponde al Tribunal Constitucional y significaría una vulneración del artículo 161 CE.

Esta interpretación, también criticable⁴³, podía haberse obviado en la medida en que, como digo, ya estaba vigente la Ley catalana 2/2009, que establecía la intervención del CGE, siempre potestativa, después del debate en Comisión y antes del debate en el Pleno. A veces se echa en falta en el Tribunal Constitucional una mayor atención a la realidad institucional del país y un grado menor de dogmatismo⁴⁴. El caso del dictamen vinculante del CGE en la Sentencia del Estatuto catalán es sin duda, aunque menos vistoso, uno de ellos.

Así las cosas, creo que no cabe descartar la posibilidad de que en un futuro no se encuentre objeción a otorgar una mayor eficacia jurídica al dictamen de los consejos consultivos en relación con la protección de la autonomía local. Ya sea con alguno de los mecanismos que hemos visto en el ordenamiento regional italiano –reexamen del proyecto, exigencia de motivación específica o aprobación por mayoría reforzada–, ya sea mediante un dictamen vinculante en sentido obstativo, esto es, impeditivo de la aprobación de la norma dictaminada como contraria a la autonomía local, pero sin indicación alguna de la decisión que debería adoptarse.

Precisamente, en dos regiones italianas, Piemonte y Calabria, el órgano de garantía estatutaria tiene atribuida la competencia específica para emitir dictámenes sobre la interpretación del estatuto en los conflictos de atribuciones entre la región y los entes locales. En el caso del Piemonte, en particular, se le reconoce la legitimación para solicitar el dictamen al Consejo de las Autonomías Locales. Se ha destacado esta posibilidad, auspiciando, por lo demás, que entonces el Consejo de las Autonomías Locales debería partici-

43. *Vid.* Tornos y Vintró, citados en la nota anterior. Ya antes de la Sentencia, se mostraba favorable a su constitucionalidad Pablo Santaolaya Machetti (Santaolaya Machetti, 2008).

44. Las críticas en este sentido han sido especialmente agudas en relación con la STC 148/2021, de 14 de julio, relativa al Decreto de declaración del estado de alarma por razón de la COVID-19.

par en la designación de los miembros del órgano de garantía del Estatuto⁴⁵, cuestión que, por lo demás, sí que está prevista en la Ley catalana 2/2009 del Consejo de Garantías Estatutarias, uno de cuyos miembros es nombrado por el Govern de entre una terna propuesta del Consejo de Gobiernos Locales.

7. Pero el verdadero problema es la escasa operatividad de la interpretación constitucional de la autonomía local

Como ya he indicado, la inoperancia práctica del CDAL en el ordenamiento español propicia la búsqueda de instrumentos alternativos, o mejor complementarios, que sin afectar al control jurisdiccional de las leyes reservado al Tribunal Constitucional, puedan coadyuvar a la protección y tutela de la autonomía local en los términos en que esta puede estar garantizada no solo por la Constitución, sino también por los estatutos de autonomía.

Por la propia naturaleza de la insuficiencia detectada, las propuestas que se han ofrecido para subsanarla –o al menos paliar sus efectos negativos– adolecen a su vez de grandes limitaciones. Hay que decirlo así. Especialmente todas las dirigidas a mejorar la regulación del mismo CDAL –por ejemplo, en relación con legitimación– topan con un obstáculo de gran envergadura por no decir insalvable. Se trata de la concepción misma de la autonomía local que ha ido perfilando el Tribunal Constitucional a lo largo de su existencia.

En efecto, retomando los datos manejados al inicio y yendo en fin a la sustancia de la cuestión, el problema ya no es que de treinta CDAL interpuestos el Tribunal Constitucional únicamente en ocho casos se haya pronunciado sobre el fondo del asunto. El problema relevante es que ninguno de ellos haya sido estimado. Como no han sido estimados tantos recursos de inconstitucionalidad en los que se invocaba la lesión de la autonomía local.

El problema no es, pues, el conflicto en defensa de la autonomía local, sino la concepción constitucional de la autonomía local y su interpretación por el Tribunal. La cuestión ha sido ampliamente tratada y objeto de profundas críticas, que desembocan en la mayoría de los casos en auspiciar una reforma que otorgue mayor densidad a la regulación constitucional de la autonomía local, así como, eventualmente, una posición cualificada en el

45. Poggi (2008: 101).

ordenamiento –ley orgánica– de la ley básica que desarrolle aquel contenido constitucional⁴⁶.

El último ejemplo de que lo inoperante es la concepción de la autonomía local que sostiene el Tribunal Constitucional, y no solo los déficits del CDAL, es el de la STC 82/2020, de 15 de julio, sobre la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana. A ella me he referido ya antes. Recordemos que la disposición transitoria cuarta de la Ley estableció los porcentajes mínimos que las diputaciones provinciales debían dedicar a la financiación del personal de los servicios sociales municipales.

El Tribunal puso énfasis en destacar que “estos porcentajes mínimos, que, sin embargo, llegan hasta el 90 por 100 de los módulos del personal, suponen una prefiguración exhaustiva del contenido de la actividad del ente coordinado” (la diputación provincial). Pues bien, recordemos también que el Tribunal anuló el precepto por falta de participación de las diputaciones en la elaboración del mismo –concepción formal, según la cual basta algo de participación para que no se considere vulnerada la autonomía local–.

Como hemos señalado en otro lugar⁴⁷: “Hace años que la jurisprudencia constitucional arrastra un equívoco de cierta importancia acerca de la idea de ‘participación’. La autonomía como ‘participación en la gestión de los propios intereses’ implica, según el artículo 3 de la Carta Europea de Autonomía local, ‘la capacidad *efectiva* de *ordenar* y de gestionar una parte importante de los asuntos públicos’⁴⁸. Se trata, por lo tanto, de la atribución necesaria de *potestades públicas* de carácter normativo y ejecutivo que implican capacidad de decisión. No obstante, en la práctica, en múltiples ocasiones, el Tribunal Constitucional da por suficiente la participación procedimental, esto es, el derecho de audiencia o, en su caso, de informe”. También en la STC 82/2020 se precisa que si en el trámite de audiencia los entes locales expresaran discrepancia con el plan sectorial de coordinación, bastaría con que la comunidad autónoma realice un esfuerzo complementario de motivación o justificación. ¿Es esto capacidad efectiva de ordenar y gestionar?

46. *Vid.*, entre otras muchas y en diversos sentidos, Nieto Garrido (2018); Salvador Crespo (2019); Zafra Víctor (2020). Yo mismo me he pronunciado en un sentido reformador en Font i Llovet (2018).

47. Font y Vilalta (2021: 45).

48. Sobre los límites e insuficiencias en el manejo de la CEAL por el Tribunal Constitucional, *vid.* Medina Alcoz (2019).

Lo que quiero ahora destacar, para finalizar, es que en este caso el Tribunal pone sobre la mesa –no podía evitarlo– una situación flagrante: la “prefiguración exhaustiva”, en sus propias palabras, que consiste en predeterminar el 90 % de la financiación del personal.

Más allá de la falta de participación en la toma de decisión, esta era la ocasión de oro, como he señalado, para otorgar, por fin, alguna eficacia real a la técnica de la garantía institucional de la autonomía local tan manejada por el Tribunal. ¿Suprimir el 90 % de la libertad de decisión en un determinado aspecto de la acción pública, no rompe con la imagen socialmente adquirida de en qué consiste la libertad de decisión? ¿Cuántos granos hacen un montón? Si de un montón de cien granos, quitamos noventa, ¿los diez granos restantes, todavía hacen un montón?

8. Bibliografía

- AA. VV. (1999). *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*. Madrid: INAP.
- Aparicio Pérez, M. Á. y Barceló Serramalera, M. (dirs.). (2008). *Los órganos garantes de la autonomía política*. Barcelona: Atelier.
- Arroyo Gil, A. (2016). Otra vuelta de tuerca a la autonomía local. *Teoría y realidad constitucional*, 38, 701-716.
- Baldazzi, D. (2008). Le “Consulte di garanzia statutaria” tra dispute dottrinali e concrete possibilità di azione (commento a Corte cost. n. 200 del 2008). *Le istituzioni del federalismo*, 2, 197-213.
- Cabello Fernández, M.^a D. (2003). *El conflicto en defensa de la autonomía local*. Madrid: Civitas.
- Coscolluela Montaner, L. y Carbonell Porras, E. (dirs.). (2011). *Reforma estatutaria y régimen local*. Pamplona: Thomson Reuters-Civitas.
- Covilla Martínez, J. C. (2019). *Coordinación y autonomía en la Administración pública*. Madrid: Universidad Externado de Colombia – Thomson Reuters-Aranzadi.
- Díaz González, G. M. (2021). Jurisprudencia constitucional sobre autonomía local. *Anuario del Gobierno Local 2020*, 539-576.
- Fernández Farreres, G. (2001). El conflicto de defensa de la autonomía local: justificación, configuración jurídica y funcionalidad. *Anuario del Gobierno Local 2001*, 55-77.
- Font i Llovet, T. (1998a). La autonomía local a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio. *Anuario del Gobierno Local 1998*.
- (1998b). Los órganos consultivos de las comunidades autónomas y la Administración local. En AA. VV. *Actas de las Jornadas sobre la Función Consultiva* (pp. 113-130). Granada: Consejo Consultivo de Andalucía.

- (1999). El recurso de protección constitucional de la autonomía local. En AA. VV. *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional* (pp. 89-121). Madrid: INAP.
 - (2001). La renovación del poder local: avances en la configuración jurídica e institucional del gobierno local. *Anuario del Gobierno Local 2001*.
 - (dir.). (2007). *Anuario del Gobierno Local 2006: La reforma de los estatutos y la legislación local*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local – Institut de Dret Públic (IDP).
 - (2008). *Gobierno local y Estado autonómico*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
 - (2011). Estatutos de autonomía y gobierno local: la Constitución territorial local. En L. Cosculluela Montaner y E. Carbonell Porrás (dirs.). *Reforma estatutaria y régimen local*. Pamplona: Thomson Reuters-Civitas.
 - (2018). El municipio constitucional: balance y perspectivas de reforma. En AA. VV. *Estudios en Homenaje a Luciano Parejo Alfonso* (tomo III, pp. 2409– 2437). Valencia: Tirant lo Blanch.
 - (2021). La ciudad inteligente como actor global. *European Review of Digital Administrative Law*, 2 (1), 237 y ss.
- Font i Llovet, T. y Vilalta Reixach, M. (2011). Los órganos de participación local en las comunidades autónomas. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de Derecho Municipal* (3.ª ed., tomo II, pp. 1717-1746). Madrid: Iustel.
- (2019). Perspectivas de futuro para la Carta Europea de Autonomía Local. En T. Font i Llovet (dir.) y M. Vilalta i Reixach (coord.). *La Carta Europea de Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
 - (2021). El Gobierno local en 2020, un año para no olvidar. *Anuario del Gobierno Local 2020*, edición especial XXV aniversario, 17-46.
- Fossas Espadaler, E. (2008). El conflicto en defensa de la autonomía local: un experimento constitucional fallido (pp. 549 y ss.). En *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*. Madrid: Cortes Generales.
- García Morales, M.ª J. (1997). La impugnación de normas por los municipios ante el Tribunal Constitucional en Austria. *Anuario del Gobierno Local 1997*.
- García Roca, J. (2007). La primera sentencia sobre el conflicto en defensa de la autonomía local (STC 240/2006): una ocasión perdida. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 14, 14-23.
- González Beilfuss, M. (1997). El recurso de amparo municipal en la República Federal de Alemania. *Anuario del Gobierno Local 1997*.
- Gracia Retortillo, R. (2016). La LRSAL ante el Tribunal Constitucional: la afectación a la autonomía local. *Anuario del Gobierno Local 2015/16*.
- Groppi, T. (1998). La garanzia dell'autonomia costituzionale degli enti locali: una analisi comparata. *Le Regioni*, 5, 1021-1054.

- Hernández Lafuente, A. (1999). El proceso de negociación del Pacto Local. La génesis y el desarrollo del Pacto Local. En AA. VV. *El desarrollo del gobierno local (una aproximación doctrinal)* (pp. 15-32). Madrid: MAP.
- Jiménez Asensio, R. (2020). Prólogo. En M. Zafra Víctor. *La autonomía local en una Constitución reformada*. Madrid: CEPC.
- Jover Presa, P. (2007). Función consultiva y función de control: la posición institucional del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Catalunya. *Revista Española de la Función Consultiva*, 7, 77 y ss.
- López Menudo, F. (2019). *La administración consultiva y su desconfiguración como sistema*. Sevilla: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia.
- Mastromarino, A. (2008). Los órganos de garantías estatutarias en las regiones italianas de régimen ordinario: una visión de conjunto. En M. Á. Aparicio Pérez y M. Barceló Serramalera (dirs.). *Los órganos garantes de la autonomía política*. Barcelona: Atelier.
- Medina Alcoz, L. (2009). *La participación de los entes locales en la elaboración de normas autonómicas y estatales*. Madrid: INAP.
- (2019). El valor de la Carta Europea de Autonomía Local en los procesos constitucionales. En T. Font i Llovet (dir.) y M. Vilalta i Reixach (coord.). *La Carta Europea de Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas* (pp. 113-141). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Medina Guerrero, M. (2008). Las nuevas formas de participación de los Gobiernos locales en la toma de decisiones de las comunidades autónomas. En M. Zafra Víctor (coord.). *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y Gobiernos locales* (pp. 63-76). Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública.
- Nieto Garrido, E. (2018). *El Estatuto Constitucional de los Entes Locales*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.
- Pérez Tremps, P. (coord.). (2007). *La Reforma del Tribunal constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Poggi, A. (2008). Órganos de garantía estatutaria y “forma de gobierno” de las regiones. En M. Á. Aparicio Pérez y M. Barceló Serramalera (dirs.). *Los órganos garantes de la autonomía política*. Barcelona: Atelier.
- Pomed Sánchez, L. (2019). La efectiva protección jurisdiccional de la autonomía local exigida por la Carta Europea de Autonomía Local. Nuevas perspectivas. En T. Font i Llovet (dir.) y M. Vilalta i Reixach (coord.). *La Carta Europea de Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas* (pp. 173-201). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Puentes Cociña, B. (2019). Las ciudades como garantes de la legalidad europea en materia de calidad del aire (pp. 179-189). En F. López Ramón y J. Valero Torrijos (coords.). *20 años de la Ley de lo Contencioso-Administrativo*. Madrid: AEPDA-INAP.
- Reverter Valls, J. L. (2018). *Los conflictos en defensa de la autonomía local*. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza.

- Rodríguez-Zapata Pérez, J. (1991). La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los Tribunales ordinarios. En R. Gómez-Ferrer Morant (dir.). *La provincia en el sistema constitucional* (pp. 465-490). Madrid: Diputación de Barcelona-Civitas.
- (1997). Autonomía local y procesos jurisdiccionales: el problema de la legitimación. *Anuario del Gobierno Local 1997*.
- Ruggeri, A. (2008). Il doppio volto della Consulta statutaria calabrese (a margine di Corte cost. n. 200 del 2008). *Le Istituzioni del Federalismo*, 2, 159-165.
- Salas Hernández, J. (1990). La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional. *REALA*, 245, 9-22.
- Salvador Crespo, M. (2019). *El gobierno local en España*. Madrid: Marcial Pons.
- Sánchez Morón, M. (1987). La defensa jurisdiccional de la autonomía local. En AA. VV. *Comunidades autónomas y gobiernos locales* (pp. 319-322). Barcelona: Diputación de Barcelona.
- Santaolaya Machetti, P. (2008). Posición del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalidad de Cataluña en el sistema institucional. En M. Á. Aparicio Pérez y M. Barceló Serramallera (dirs.). *Los órganos garantes de la autonomía política* (pp. 77 y ss.). Barcelona: Atelier.
- Tornos Mas, J. (2005). El papel de los Consejos Consultivos en la tramitación y aprobación de las normas con fuerza de Ley. *Revista Española de la Función Consultiva*, 4, 105 y ss.
- (2011). Les institucions de la Generalitat davant el Tribunal Constitucional. La STC 31/2010, el Consell de Garanties Estatutàries i el Síndic de Greuges. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 12, 192-210.
- Toscano Gil, F. y Vilalta Reixach, M. (2008). El Consejo Andaluz de Concertación Local: una oportunidad perdida para la autonomía local en Andalucía. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 70, 97-130.
- Velasco Caballero, F. (2011a). Conflictos en defensa de la autonomía local. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de Derecho Municipal* (3.ª ed., tomo I). Madrid: Iustel.
- (2011b). Régimen local y Estatutos de Autonomía tras la STC 32/2010 sobre el estatuto catalán. En L. Cosculluela Montaner y E. Carbonell Porras (dirs.). *Reforma estatutaria y régimen local*. Pamplona: Thomson Reuters-Civitas.
- Vilalta Reixach, M. (2007). *El Consejo de Gobiernos Locales*. Madrid: Iustel.
- Vintró Castells, J. (2010). Los dictámenes vinculantes del Consejo de Garantías Estatutarias. *Revista catalana de dret públic / Especial Sentencia sobre el Estatuto*, 185-190.
- Zafra Víctor, M. (2015). *Respaldo político para buenas ideas. Mi experiencia en dos direcciones generales sobre gobiernos locales*. Madrid: Iustel.
- (2017). Garantías de la autonomía municipal. La participación de los municipios en las instituciones autonómicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, 107 (2), 107-126.
- (2020). *La autonomía local en una Constitución reformada*. Madrid: CEPC.

Sin vueltas... No es operativo

Francisco Caamaño Domínguez
Catedrático de Derecho Constitucional.
Universidad de A Coruña

“Lasciate ogni speranza, voi ch’entrate”

Dante Alighieri, *La Divina Comedia* (1304-1308)

SUMARIO. 1. La experiencia de lo improductivo. 2. La planificación del declive: una legitimación prácticamente imposible. 3. La incompreensión de los híbridos. 4. La búsqueda de una alternativa. 5. Bibliografía.

1. La experiencia de lo improductivo

Los análisis de rendimiento institucional y la minería de procesos son necesarios para conocer tendencias, corregir ineficiencias e identificar desvíos en la ejecución de las políticas programadas. En nuestro caso, basta con una simple mirada para constatar el fracaso. El conflicto en defensa de la autonomía local, una solución académicamente muy respaldada, objeto del deseo del Pacto local (1999) y puerta a la esperanza para el primer nivel de gobierno del Estado ante los posibles excesos del legislador (bifronte) de la autonomía local, es hoy, a la vista de su operatividad y resultado, un muerto viviente.

Las cifras hablan por sí solas. El conflicto en defensa de la autonomía local fue creado por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril. A día de hoy, mayo de 2021, han transcurrido aproximadamente 23 años. En ese tiempo se han dictado un total de 12 sentencias del Pleno y 26 autos. Del examen de la parte dispositiva de las sentencias resulta que ninguna de las acciones emprendidas fue estimada (0 estimaciones); que 4 fueron desestimadas (SSTC 132/2014, 95/2014, 37/2014 y 240/2006); 2 parcialmente desestimadas y declarado extinguido su objeto por pérdida sobrevenida (SSTC 107/2017 y 92/2015); 1 parcialmente desestimada e inadmitida (STC 12/2013); 2 por pérdida sobrevenida de su objeto (SSTC 65/2017 y 47/2008); 2 en las que concurren causas de inadmisión y extinción del objeto (SSTC 152/2016 y 142/2013); y, finalmente, 1 cuyas pretensiones fueron inadmitidas en su totalidad (STC 27/2016).

También puede apreciarse cómo buena parte del esfuerzo del Tribunal, sin detenernos ahora en los autos, consistió en explicar por qué no procedía la admisión o por qué se había producido una pérdida sobrevenida del objeto litigioso. Sobre el contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada en su específica proyección al caso, poco se dice, por no decir nada. El reiterado recordatorio sobre lo ya declarado en la materia solo ha sido, salvo en las cuatro sentencias desestimatorias, un estéril ejercicio de reiteración del pasado. Las sentencias, con las excepciones apuntadas, no entablan un verdadero diálogo de fondo entre el conflicto planteado y la autonomía local.

De hecho, no deja de sorprender la extensión de alguno de esos pronunciamientos. La última de las sentencias publicadas (STC 107/2017) ocupa 23 páginas del BOE para declarar extinguidas, por pérdida sobrevenida del objeto, una buena parte de las pretensiones formuladas por los 2393 municipios recurrentes contra la Ley 27/2013, y tenerlas por desestimadas en todo lo demás. Como testimonio de la ineficacia de este procedimiento constitucional, el FJ 2 de la citada Sentencia inicia el razonamiento de esa pérdida sobrevenida de parte del objeto del proceso advirtiendo lo siguiente:

“La Ley 27/2013 ha sido ya objeto de las SSTC 41/2016, de 3 de marzo; 111/2016, de 9 junio; 168/2016, de 6 de octubre; 180/2016, de 20 de octubre; 44/2017, de 17 de abril; 45/2017, de 17 de abril; 54/2017, de 11 de mayo; 93/2017, de 6 de julio y 101/2017, de 20 de julio, resolutorias de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, respectivamente, por la Asamblea de Extremadura (núm. 1792-2014), el Gobierno de Andalucía (núm. 1959-2014), el Gobierno del Principado de Asturias (núm. 1995-2014), el Parlamento de Navarra (núm. 2001-2014), diputados del Congreso (núm. 2002-2014), el Parlamento de Andalucía (núm. 2003-2014),

el Parlamento de Cataluña (núm. 1996-2014), el Gobierno de Cataluña (núm. 2006-2014) y el Gobierno de Canarias (núm. 2043-2014)”.

Las dificultades padecidas por los recurrentes para la sustanciación del conflicto les han hecho llegar tarde, no sé si mal, pero seguro que a rastras. Han tenido que enfrentarse a un procedimiento especialmente ideado para disuadir y dificultar el éxito.

El impulso político del municipalismo español, expresado en diversas asambleas de la FEMP, celebradas tras la ilusión generada por la ratificación por España de la Carta Europea de Autonomía Local en el año 1988 (A Coruña 1993, Madrid 1995 y, sobre todo, las negociaciones entre la FEMP y el MAP de los años 1996 y siguientes), se fue desacelerando en la medida en que se evaluaban los riesgos político-estructurales y de capacidad de tramitación derivados del hecho de legitimar procesalmente a 8112 municipios y a 50 provincias para impugnar leyes estatales o autonómicas en defensa de su autonomía.

A ello se aunaba un segundo impedimento menos pragmático, pero de indudable trascendencia jurídica: la Constitución de 1978 solo autoriza la declaración de inconstitucionalidad de la ley a través del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad, cuyos sujetos legitimados se encuentran constitucionalmente definidos, y entre los que, claro está, no figuran las entidades locales. Puesto que los conflictos constitucionales (positivos o negativos) han de tener por objeto normas infralegales, la solución solo podría venir o de una complicada especialización a la alemana del recurso de amparo (considerando a la autonomía local como una suerte de derecho fundamental institucional, según había hecho la STC 26/1987 respecto de la autonomía universitaria) o de la cláusula residual del artículo 161.2 CE: el Tribunal Constitucional también podrá conocer de las “demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas”. En este segundo escenario, dos alternativas eran posibles: a) un sistema específico de colaboración procesal entre la jurisdicción contencioso-administrativa y el Tribunal Constitucional que obligase, en ciertos casos, a plantear un recurso de amparo o una cuestión en defensa de la autonomía local, y b) un conflicto de competencias planteado directamente ante el Tribunal en el que, además, se dispusiese una suerte de obligada autocuestión de inconstitucionalidad, mediante la que el propio Tribunal tuviese que pronunciarse sobre la validez constitucional de los preceptos legales impugnados que pudiesen resultar contrarios a la autonomía local.

A nadie escapa que, situados en esta segunda alternativa, la mejor forma de contener una potencial avalancha de recursos pasaba por limitar la legitimación

y, para ello, resulta mucho más efectiva la segunda de las indicadas fórmulas, ya que evita toda confusión entre el acceso a la jurisdicción ordinaria y el acceso al Tribunal Constitucional y, por tanto, permite un control de admisión mucho más nítido. Esta fue la senda finalmente elegida.

Cumple, en todo caso, no olvidar que la artificiosidad jurídica de las fórmulas propuestas, y singularmente la de esta última, fue acertadamente advertida por J. Jiménez Campo¹, a quien el tiempo parece haber dado la razón.

La dificultad jurídica era tal, que el Gobierno decidió remitir a informe del Consejo de Estado dos anteproyectos alternativos de reforma de la LOTC. Finalmente, y tras el pronunciamiento del Consejo de Estado, se optó por remitir a las Cortes Generales un nuevo procedimiento constitucional, de difícil encaje², del que se llegó a decir que tiene “cuerpo de conflicto y espíritu de recurso”³. A veces, sin embargo, el cuerpo se humaniza en exceso y le cuesta trabajo seguir los dictados del alma.

2. La planificación del declive: una legitimación prácticamente imposible

Si un ente local considera que una ley estatal o autonómica invade su capacidad de autogobierno, tiene muy difícil su defensa. Le caben tres posibilidades: utilizar la correa de transmisión del partido e intentar que 50 diputados o senadores la impugnen mediante un recurso de inconstitucionalidad; promover una acción contra el acto de aplicación de la ley ante la jurisdicción contencioso-administrativa y sugerir al órgano judicial que eleve una cuestión de inconstitucionalidad; o, finalmente, interponer un conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional. En términos estadísticos, tendrá más posibilidades de llegar al fondo del asunto eligiendo cualquiera de las dos primeras vías.

El conflicto en defensa de la autonomía local fue blindado con un sistema de condiciones y requerimientos procesales superpuestos que exige un

1. Jiménez Campo (1998).

2. Tanto el proceso de elaboración de este procedimiento constitucional como las diversas posturas doctrinales, los informes del Consejo de Estado y las enmiendas presentadas en su tramitación parlamentaria, han sido detallados y estudiados por Pulido Quecedo (1999). Para un completo estudio de ese nuevo procedimiento constitucional *vid.*, entre otros, Reverter Valls (2018) y Cabello Fernández (2003).

3. Meilán Gil (2000: 360).

importante esfuerzo de movilización para alcanzar los requisitos que constituyen su legitimación activa. Más que una restrictiva *legitimatío ad causam*, propia de los procesos constitucionales, parece una *legitimatío ad impossible*. Se puede comprender la cautela del legislador, pero no su exceso.

El primero de los supuestos en los que se puede invocar la concurrencia de legitimación activa viene referido a la hipótesis del municipio o provincia que “sea el destinatario único” de la ley (art. 75 ter LOTC), concepto que no ha de confundirse con el de las leyes singulares (por todas, STC 121/2012, FJ 3.º). Aunque poco habitual, no es descartable una ley, sobre todo autonómica y de destinatario único, que invada la autonomía de una concreta entidad local situada en su territorio⁴. El examen de las 12 sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en conflictos en defensa de la autonomía local, constata que 5 de ellas (SSTC 240/2006, 142/3013, 37/2014, 95/2014 y 132/2014) responden a ese esquema. Urbanismo (2), medio ambiente (1), residuos (1) y delimitación del término municipal (1), fueron las áreas de autogobierno municipal pretendidamente afectadas por el legislador. Estamos, pues, ante intervenciones puntuales del legislador autonómico vinculadas a concretos proyectos urbanísticos, de ordenación del territorio y relativos a emplazamientos de determinadas infraestructuras o a la calificación medioambiental del suelo. Podríamos denominarlos, a efectos expositivos, como “conflictos de planeamiento”, en la medida en que en ellos afloran presuntas injerencias de la autonomía local estrechamente vinculadas al ámbito de aplicación territorial de la norma y su particular objeto.

Como se sabe, junto a este criterio de legitimación, marcadamente individualizador, se introdujo una segunda modalidad que descansa, sustancialmente, en la exigencia de una serie de litisconsorcios activos necesarios a los que se une, además, cierto requisito de control previo y de procedibilidad (exigencia del dictamen preceptivo y no vinculante del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico, art. 75.ter.3 LOTC). Frente al trato igual que, en términos de legitimación, se ofrece a las entidades locales destinatarias únicas de la norma pretendidamente lesiva de su autonomía local, ahora se ha dispuesto un sistema de solidaridad obligatoria que descansa sobre un

4. En la práctica, sin embargo, el asunto es mucho más complejo. A modo de ejemplo puede verse el ATC 360/2005 (la Diputación de Almería se consideraba destinataria única de determinadas previsiones de obra pública contempladas en el Plan Hidrológico Nacional). El TC inadmitió el conflicto dado el alcance y la naturaleza jurídica del instrumento jurídico utilizado. Sobre esta y otras resoluciones del Tribunal que abordan estas cuestiones *vid.* Roura Gómez (2011).

importante factor político, sin el que resulta imposible la defensa directa del “interés local” ante el Tribunal Constitucional.

En efecto, para alcanzar “un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes” en el ámbito territorial de aplicación de la ley, y “representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente” [art. 75 ter.1.b) LOTC], es necesario que la voluntad de impugnar se formule previamente en cada pleno municipal (art. 75.ter.2 LOTC), lo que significa que, en la práctica, la valoración acerca de si existe una efectiva injerencia de la ley en la autonomía local dependerá, fundamentalmente, de la mayoría política existente y de su correlación con la mayoría autonómica o estatal que haya aprobado la ley de cuya constitucionalidad se duda. De este modo, la legitimación jurídica para recurrir se vincula inevitablemente a las dinámicas mayoría/oposición y a un presupuesto habilitante que no tiene por qué ser motivado o justificado. Lo que cuenta del pleno municipal es su acuerdo de adhesión, o no, a la formulación del recurso; nunca las razones jurídicas que fundamenten su decisión. Lo mismo podemos decir respecto de lo previsto para las provincias en la letra b) del apartado primero del artículo 75.1.ter LOTC. A las cargas procesales, ha de sumarse el esfuerzo político de planificar las estrategias de decisión y la valoración de sus consecuencias no jurídicas. Un escenario de gestión política de la iniciativa mucho más complejo que el de intentar ganar apoyos internos y persuadir a la dirección del partido para que promueva un recurso de inconstitucionalidad⁵.

Al margen de este factor político adicional, la complejidad de tramitación para acreditar, en estos casos, la legitimación activa, ha quedado reflejada tanto en dictámenes del Consejo de Estado como en algunas resoluciones del propio Tribunal Constitucional, convertido en un “evaluador de cocientes”⁶.

5. Así, en la STC 82/2020 se estimó un recurso de inconstitucionalidad promovido por 50 diputados contra la Ley 3/2019, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, declarándose la inconstitucionalidad de varios de sus preceptos por conculcar el principio de autonomía local. *Vid.* también las SSTC 105/2019, 161/2019, 98/2018, 42/2018, 91/2017, 44/2017 y 154/2015, entre otras muchas. En todas ellas se resuelven recursos de inconstitucionalidad entre cuyos motivos impugnatorios figura la invasión por el legislador de la autonomía local.

6. *Vid.* el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1089/2002, de 20 de junio, promovido por 1185 municipios contra la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, en el que expresamente se detallan un sin número de defectos e irregularidades de tramitación (certificaciones plenarias anteriores a la publicación de la ley; sin determinar que se adoptó por mayoría absoluta; hechos en comisión y no en pleno...). En este sentido, los AATC 419/2003 y 46/2004 acreditan la poca idoneidad del cauce procesal instaurado para combatir una ley lesiva de la autonomía local.

Si lo que se pretendía era articular un procedimiento constitucional aparente y de limitada eficacia jurídica, puede decirse que la regulación de la legitimación y los trámites requeridos para constatar su concurrencia han cumplido plenamente con ese propósito.

3. La incomprensión de los híbridos

Quienes conocen de cerca la jurisdicción constitucional saben de las dificultades jurídicas que se presentan cuando un conflicto de carácter competencial ha de tramitarse a través de un recurso de inconstitucionalidad –procedimiento, en principio, de cognición mucho más limitada–, debido a que la norma que pretendidamente lo ha causado tiene valor de ley.

Cuando esto ocurre, el contenido de la norma impugnada se desdibuja parcialmente de los hechos que contextualizan su aplicación, cobra distancia y adquiere una dimensión propia, mostrando a menudo un interés supra partes, de alcance más general que el verdaderamente discutido en el proceso. A cambio, la Constitución empequeñece como canon de enjuiciamiento y requiere del concurso de otras normas legales que la complementen y la devuelvan al entorno aplicativo en el que se ha producido el conflicto.

Las leyes que invaden competencias, más que confrontar con la Constitución-norma y su interpretación, lo hacen con el sistema que la Constitución habilita para la distribución territorial del poder. La ley queda, en estos casos, inexorablemente mediatizada por el conflicto entre poderes, pero el juicio de constitucionalidad que pueda merecer tiende a desbordar el conflicto y a dotar de sentido a la Constitución-norma.

La jurisdicción de conflictos o jurisdicción de Estado, en su originaria versión alemana (*Staatsgerichtsbarkeit*), tiene por cometido arbitrar las disputas entre los dueños del poder político, lo que requiere la identificación de unos sujetos que participen de un posicionamiento jurídico-constitucional asimilable, para que puedan ser tratados *pari passu* en el proceso. Este precedente remoto de la jurisdicción constitucional en Europa entendía a la Constitución como una norma de organización (y no como fuente superior del ordenamiento jurídico), por lo que el Tribunal solo podía resolver el conflicto sobre la base de la reconstrucción y valoración de los hechos⁷. Fue con pos-

7. Por todos, *vid.* Gómez Montoro (1992: 49-60) y Cruz Villalón (1987).

terioridad, ante la necesidad de ofrecer una respuesta a la sujeción de la ley a la Constitución, cuando la jurisdicción constitucional se convirtió en una “abstracta justicia de normas sobre normas”⁸.

Ahora bien, ese proceso evolutivo no sintetizó por completo la tensión del cambio (conflicto entre órganos o conflicto entre normas), cuya genética originaria sigue apreciándose en los recursos de inconstitucionalidad de carácter competencial. Un atavismo, acaso inevitable, que se agudiza sobremedida cuando el conflicto producido por la ley atañe a la autonomía local y a las competencias que la expresan.

A mi entender, el incremento de esa endémica distorsión se debe a la conjunción de diversas razones. En primer lugar, la posición institucional que ocupan las entidades locales como primer nivel de gobierno del Estado y, por tanto, como Administración de lo inmediato, próxima a la ciudadanía. Un campo de actuación en el que la delimitación de la autonomía local aparece como un marco lejano de referencia. En segundo lugar, a la naturaleza y alcance regulatorio de las competencias que la ley les atribuye para el desempeño de sus potestades con la necesaria autonomía de decisión. Y, en tercer lugar, a lo que podríamos denominar la acotada dimensión de sus “fronteras” jurídicas y territoriales. Además de estar en lo inmediato, las entidades locales están, por definición, en lo “pequeño” (aunque sea muy importante: la limpieza de las calles, el alumbrado, el saneamiento...). La trascendencia de los Gobiernos locales no es discutible en clave democrática. Pero, desde una perspectiva de Estado son, aunque lo hagan con pleno ejercicio de su autonomía, una suerte de ejecutor final, cuyas decisiones se despliegan como propias, bajo varias capas de contexto normativo e institucional. A diferencia de los conflictos que se producen entre entidades dotadas de potestad legislativa (Estado y CC. AA.), en los que cada una de ellas discute el espacio de “su” ley, en los conflictos en defensa de la autonomía local lo que se cuestiona es una ley que, en criterio de los recurrentes, desconoce el diseño de la autonomía local concretado en otra ley, sin que se produzca, en puridad, una contienda reivindicativa entre los autores de la norma. En términos de control de constitucionalidad de la ley, las entidades locales son espectadores afectados por una contienda ajena. Ninguna de las leyes en conflicto les pertenece.

La separación existente entre un conflicto de competencias legislativas y el conflicto en defensa de la autonomía local no es, por tanto, meramente

8. Cruz Villalón (2007: 458).

estructural, ni se salva mediante la articulación parcial y superpuesta de procesos adaptados y funcionalmente encajados en único procedimiento de impugnación directa de aquel precepto legal que vulnera la autonomía local. Ni estamos ante sujetos (los legisladores y las entidades locales) que participen cualitativamente de posiciones institucionales equiparables, ni su discrepancia sobre la ley obedece a premisas comunes. Antes bien, su único interés se reduce al contenido de aquellos preceptos de los que pueda inferirse una particularísima y, a veces, accidental incidencia: afectar a la autonomía local.

La modulación de ese impacto no es consecuencia de una extraña sutileza jurídica, sino de la distinta realidad política de los sujetos y de las relaciones jurídicas que permiten su imbricación. Una ley puede afectar a la autonomía local porque debe satisfacer un interés jurídico distinto que también está constitucionalmente protegido. Obviamente, la jerarquización de esos intereses no es ajena a la asignación constitucional de roles institucionales y al papel delimitador que se atribuye a la ley. Solo cuando la injerencia del legislador sea arbitraria resultará fácil el tránsito de la jurisdicción de conflictos a la jurisdicción de la ley. Pero, más allá de ese excepcional supuesto, la pretensión de las entidades locales, incluso frente a decisiones legislativas que, *a priori*, puedan parecer desproporcionadas, tendrá una viabilidad muy condicionada, pues el interés protegido por la autonomía local será inevitablemente contrastado con el otro “interés público” que ha motivado la aprobación de la ley. Una concurrencia de razones públicas distintas, a la que ha de unirse el principio de presunción de constitucionalidad de ley que indirectamente ampara al demandado, reduciéndose, de este modo, el margen de éxito de la pretensión de la entidad o entidades locales actoras⁹.

La información que nos suministra el estudio de la jurisprudencia constitucional recaída con ocasión de la tramitación y resolución de conflictos en defensa de la autonomía local confirma esa impresión. En la STC 121/2012, la “lícita finalidad democratizadora de las Cajas de Ahorro propiciada por la ley” justifica los cambios introducidos en las reglas de decisión de las entidades locales para el nombramiento de representantes; en la STC 37/2014, las previsiones comunes introducidas por una ley

9. Recordemos que para el TC: “El conflicto en defensa de la autonomía local constituye una vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional”, por lo que “sólo puede ser promovido frente a normas legales con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de ‘la autonomía local constitucionalmente garantizada’” (STC 121/2012, FJ 7).

autonómica para todos los proyectos de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad, justifica suficientemente la exención de licencias y autorizaciones urbanísticas de los municipios afectados; en la STC 95/2014, el interés público presente en la declaración por ley autonómica de un parque natural “excede con mucho del interés puramente local” y, además, “el detalle de las limitaciones de las competencias locales procede, no de la Ley misma, sino de los planes y medidas que deben ser aprobados en su aplicación” (FJ 7); y, por concluir los ejemplos, en la STC 152/2016, aunque la ley andaluza impugnada “limita la capacidad decisoria en un ámbito local, lo hace en atención a la indudable presencia de intereses supramunicipales” (FJ 6. II).

La naturaleza híbrida de la solución procesal finalmente acogida por la LOTC no parece la más adecuada para canalizar estas controversias, pues la autonomía local, que debiera constituir el centro del proceso, opera, más bien, como un concepto residual y delimitado *ad casum*.

Anteriormente, al tratar de la legitimación de una entidad local por ser destinataria única de la ley presuntamente lesiva de su autonomía, señalaba que esta se había apreciado en asuntos que se caracterizaban por ser, en esencia, un conflicto de planeamiento, es decir, una controversia sobre el alcance y la determinación espacial de una norma que impone ciertos efectos jurídicos, desplazando a otras. Esta característica, si descartamos algún caso muy puntual en el que el conflicto se promovió frente a leyes del Estado (como en la STC 107/2017), también puede mayoritariamente apreciarse en el resto de los supuestos planteados: el enjuiciamiento de los preceptos legales impugnados se realiza desde una lógica de contexto muy situada, en la que el contenido de la autonomía local se infiere más de las circunstancias concurrentes que de la existencia de un concepto jurídico indeterminado vinculado a una garantía constitucional. En el conflicto en defensa de la autonomía local, la jurisdicción de conflictos prevalece sobre la jurisdicción de la ley, y esa prevalencia marca el proceso formativo de la sentencia. Si en la fase de examen del conflicto concurren razones que amparen la coexistencia del interés local con intereses distintos defendidos por el legislador, el juicio de constitucionalidad ya queda preestablecido y carece de sentido preguntarse acerca de su inconstitucionalidad en abstracto, contrastando el contenido del precepto con la idea de autonomía local que se deduce de los artículos 137, 140 y 147 CE, y que, al parecer, debieran configurar “el único canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver el conflicto” (por todas, STC 240/206, FJ 8).

4. La búsqueda de una alternativa

Estimo necesario que las entidades locales cuenten con un cauce de impugnación que les permita defenderse del abuso de ley en perjuicio de su autonomía constitucionalmente garantizada. En términos generales, caben dos posibles áreas de exploración e, incluso, de innovación. La procesal, ya intentada, sobre la que luego volveré, y, a mi juicio, también otra, relativa a las relaciones entre las leyes de régimen local de carácter general y el resto de las leyes que integran el sistema de fuentes, atendiendo no tanto a su rango formal cuanto a su predeterminación material, como ocurre en la estructura normativa de algunos países de tradición anglosajona.

Si se entendiese que la autonomía local está sujeta a una reserva de regulación (Constitución, estatutos de autonomía, ley de bases de régimen local y normas autonómicas de desarrollo) y no solo a una reserva formal de ley, entonces podríamos constituir una acción impugnatoria específica y de motivo único en favor de las entidades locales que les permitiese defenderse de todas aquellas normas que –con o sin valor de ley– alterasen los contenidos expresamente protegidos por la reserva. Fuera del espacio de reserva –núcleo jurídicamente garantizado– la autonomía local dejaría de existir, pues no sería, como ahora, un concepto indeterminado y por descubrir, sino el resultado de una concreta regulación positiva.

No creo que se apunte hacia ese horizonte. Pero la indagación sobre su virtualidad nos conduce hacia un remedio procesal más colaborativo entre jurisdicciones y en el que la declaración de inconstitucionalidad tuviese un perfil más incidental. Algo que, con todas sus singularidades, estaría más próximo a la cuestión de inconstitucionalidad que al conflicto de competencias. Sería absurdo discutir que un procedimiento de esta naturaleza no puede calificarse como directo. Pero creo que, precisamente, fue la búsqueda de esa pretensión la que más ha lastrado la eficacia de la solución procesal introducida por la Ley Orgánica 7/1999.

5. Bibliografía

- Cabello Fernández, M.^a D. (2003). *El conflicto en defensa de la autonomía local*. Madrid: Civitas.
- Cruz Villalón, P. (1987). *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: CEC.

- (2007). *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución* (2.^a ed.). Madrid: CEPC.
- Gómez Montoro, Á. J. (1992). *El conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid: CEC.
- Jiménez Campo, J. (1998). Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el derecho español. *REDC*, 53, 33 y ss.
- Meilán Gil, J. L. (2000). La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 4, 357-368.
- Pulido Quecedo, M. (1999). *La Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el Conflicto en Defensa de la Autonomía Local*. Pamplona: Aranzadi.
- Reverter Valls, J. L. (2018). *Los conflictos en defensa de la autonomía local*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza.
- Roura Gómez, S. A. (2011). La primera década del conflicto en defensa de la Autonomía Local. *REALA*, 315-316.



El control de constitucionalidad de las normas tributarias forales

La discutible constitucionalidad de un proceso constitucional. A vueltas con la STC 118/2016

Javier Tajadura Tejada

Profesor titular de Derecho Constitucional.

Universidad del País Vasco

SUMARIO. 1. La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. 2. El régimen tributario foral y la naturaleza reglamentaria de las NFF. 3. La inconstitucionalidad de la finalidad perseguida por la ley. 4. La vulneración de los artículos 106 y 153 c) CE. 5. La desfiguración del modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente y de los procesos directamente creados por la Constitución. 6. La violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). 7. Bibliografía.

1. La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial

La Ley Orgánica 1/2010 sometió las normas forales fiscales (en adelante NFF) al control del Tribunal Constitucional y las sustrajo del conocimiento de la jurisdicción ordinaria. El establecimiento de este singular régimen impugnatorio respondía a una vieja aspiración política del nacionalismo vasco. Cada vez que se producía una modificación parcial de la LOTC, el PNV intentaba incluir, sin éxito, esta previsión. La situación cambió en el marco de las negociaciones para aprobar los Presupuestos Generales del Estado para el año 2010. El PSOE permitió con sus votos la aprobación de la Ley Orgánica que nos ocupa, a cambio

del apoyo del PNV al proyecto de ley presupuestaria. El Partido Popular votó en contra (Álvarez Conde, 2010: 20; Sáez Hidalgo, 2011: 204).

Incomprensiblemente, a pesar de su trascendencia constitucional, esta reforma de la LOTC fue aprobada por el procedimiento de urgencia y sin haber sido informada por el Consejo de Estado. Pasó “sin pena ni gloria por las Cortes Generales” (Merino Merchán, 2010: 81). Como vamos a ver, a pesar de su brevedad, la Ley Orgánica 1/2010 alteró el sistema de relaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, e incidió negativamente en el derecho a la tutela judicial efectiva.

La nueva disposición adicional quinta de la LOTC –añadida por la Ley Orgánica 1/2010– establece tres nuevos procesos constitucionales: el recurso contra NFF, la cuestión prejudicial de validez de las NFF, y el conflicto en defensa de la autonomía foral.

Los apartados 1 y 2 del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2010 disponen¹:

“1. Corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las Normas Forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre).

El Tribunal Constitucional resolverá también las cuestiones que se susciten con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales sobre la validez de las referidas disposiciones, cuando de ella dependa el fallo del litigio principal.

1. Por su parte, el art. 2 de esa misma Ley Orgánica 1/2010 modifica el art. 9.4 LOPJ, dándole la siguiente redacción: “Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica”. Finalmente, la disposición adicional única (que carece de rango orgánico) añade una nueva letra d) al art. 3 LJCA, con el siguiente contenido: “d) Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica”.

El parámetro de validez de las Normas Forales enjuiciadas se ajustará a lo dispuesto en el artículo veintiocho de esta Ley.

2. La interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y sentencia de los recursos y cuestiones referidos en el apartado anterior, se regirá por lo dispuesto en el Título II de esta Ley para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad respectivamente.

Los trámites regulados en los artículos 34 y 37 se entenderán en su caso con las correspondientes Juntas Generales y Diputaciones Forales.

En la tramitación de los recursos y cuestiones regulados en esta disposición adicional se aplicarán las reglas atributivas de competencia al Pleno y a las Salas de los artículos diez y once de esta Ley”.

El apartado tercero, por su parte, regula otro nuevo proceso constitucional, el conflicto en defensa de la autonomía foral. Este último desborda el ámbito de este artículo.

La ley fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por los consejos de gobierno de las comunidades autónomas de La Rioja y Castilla y León, y por las asambleas legislativas de las mismas. El Tribunal acumuló los cuatro recursos y los resolvió en la STC 118/2016, de 23 de junio de 2016. En mi artículo realizaré un comentario crítico de esta decisiva sentencia.

2. El régimen tributario foral y la naturaleza reglamentaria de las NFF

Antes de examinar los diferentes motivos de inconstitucionalidad alegados por los recurrentes, el Tribunal dedica el FJ 2 a exponer su doctrina sobre la justificación, contenido y alcance del régimen tributario foral, la naturaleza y rango de las normas forales y su relación con el principio de reserva de ley operante en materia tributaria.

El Tribunal hace un repaso de su jurisprudencia sobre el régimen foral. En este sentido subraya que, como rasgo histórico de la foralidad, actualizada en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, los territorios de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia han conservado, de forma exclusiva, la competencia para mantener, establecer, regular y gestionar, dentro de cada uno sus territorios, su propio régimen tributario, aunque atendiendo a la estructura general impositiva del Estado.

Estos territorios históricos se rigen por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos (art. 37 EAPV). Según ese régimen jurídico peculiar y pri-

vativo, y de acuerdo con su tradición histórica, son órganos forales de los territorios históricos sus respectivas juntas generales y diputaciones forales, que tienen competencia exclusiva sobre todas las materias que tengan atribuidas por la Ley del Concierto Económico y por otras normas y disposiciones de carácter tributario sobre las cuales les corresponde ejercer la potestad “normativa” y la “reglamentaria”. En todo caso, la facultad de dictar normas con rango de ley corresponde en exclusiva al Parlamento Vasco (art. 25.1 EAPV).

Las juntas generales, órganos de representación y participación popular, ejercen la potestad normativa a través de disposiciones generales (mediante las normas forales) que gozan de un rango superior a los decretos de la diputación foral. Por su parte, la diputación foral, órgano colegiado de gobierno y administración del territorio histórico, ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria (a través de los decretos forales). De esta manera, las normas forales que regulan el sistema tributario de cada territorio histórico son normas que no emanan del Parlamento Vasco, sino de las juntas generales de cada uno de los territorios históricos, tratándose de “disposiciones normativas que (...) carecen de rango de ley y de fuerza de ley”, puesto que el ejercicio de la potestad legislativa corresponde, en exclusiva, como acabamos de ver, al Parlamento Vasco (arts. 25.1 EAPV y 6.2 de la Ley de relaciones entre las instituciones comunes).

La naturaleza reglamentaria de las NFF no está en cuestión (Leguina Villa, 1981; Muñoz Machado, 2011). Ahora bien, el Tribunal Constitucional en este FJ 2 insiste en las singularidades que presentan este tipo de normas. En última instancia, son esas singularidades derivadas del hecho foral las que van a justificar –desde un punto de vista constitucional– la legitimidad del nuevo régimen impugnatorio establecido en la Ley recurrida.

Las NFF son “disposiciones normativas con naturaleza reglamentaria (como correcta y expresamente señala el párrafo cuarto del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2010)”. Ahora bien, se trata de disposiciones que no tienen naturaleza de meros reglamentos de ejecución de la Ley estatal, “en la medida que gozan de una singularidad que dimana del régimen foral constitucional y estatutariamente garantizado”. Se trata, pues, de un tipo singular de normas reglamentarias, que operan sobre “un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral”.

El Tribunal insiste en subrayar esta singularidad para deducir de ella la legitimidad constitucional del nuevo régimen impugnatorio. Ocurre, sin

embargo, que –como con meridiana claridad y acierto pleno ha advertido Muñoz Machado– “la mayor independencia de los reglamentos con respecto de las leyes, no transforma su naturaleza ni puede justificar la rebaja de las garantías jurisdiccionales frente a ellos, sino que postula justamente lo contrario, que se fortalezcan”, como muestra el caso de los reglamentos municipales (Muñoz Machado, 2011: 47). Las Administraciones locales –de la misma forma que los territorios históricos– cuentan con fuentes propias de legitimidad democrática. La relación de los reglamentos locales con las leyes no radica en que precisen de estas la necesaria habilitación, sino en que solo encuentran en ellas el límite, una vinculación negativa a lo que pueden regular y no una vinculación positiva (Muñoz Machado, 2006: tomo II, 1113).

De esta revisión dogmática de la posición de los reglamentos municipales en relación con las leyes nadie ha pretendido deducir nunca un cambio de su régimen impugnatorio. Esta posición no autoriza a defender que su rango sea distinto al de los reglamentos ordinarios. Ciertamente, en el caso de las NFF, su mayor libertad dispositiva es consecuencia de la autonomía reconocida a las instituciones forales, pero esa libertad no tiene la virtud de transformar los reglamentos en normas con rango de ley y ni siquiera de alterar su fuerza (Muñoz Machado, 2011: 47-48).

Por otro lado, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional aceptan que los entes locales aprueben ordenanzas de rango reglamentario para regular y establecer los tributos que les competan dentro de los límites marcados por la Ley de Haciendas Locales, por lo que ningún problema ni dificultad existe –desde la óptica de la reserva de ley– para que las juntas generales regulen también sus tributos mediante normas reglamentarias (Fanlo Loras, 2011: 191).

En todo caso, el Tribunal Constitucional asume el carácter reglamentario de las NFF –que el propio legislador acepta– y se limita a subrayar sus singularidades. Con estas premisas, cabía prever que los recursos serían estimados. Para llegar a otra conclusión el Tribunal hubiera debido alumbrar una construcción doctrinal sólida y coherente sobre la “distinta” naturaleza de las NFF. Ciertamente no era –ni es– una tarea fácil. Resulta comprensible que no se aventurase por esa vía. Lo sorprendente es que, admitida la naturaleza reglamentaria de las NFF, se reconozca la constitucionalidad de la exclusión de aquellas del control jurisdiccional contencioso, aunque el alcance de dicha exclusión diste mucho de ser absoluto.

En los recursos de inconstitucionalidad presentados subyace una doble objeción. En primer lugar, se cuestiona el propósito mismo o finalidad de la ley. Los recurrentes rechazan que exista un “déficit de protección de la foralidad” que sea preciso remediar. Esta pretensión no solo carece de fundamento constitucional, sino que resulta incompatible con principios constitucionales básicos y configuradores del Estado de derecho. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, se impugna también el modo y la forma arbitrados para alcanzar esa finalidad. Desde esta óptica, los recurrentes consideran que la Ley Orgánica 1/2010, por sustraer las NFF al control de la jurisdicción ordinaria, vulnera los artículos 106.1 y 153 CE; por distorsionar el objeto del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad, vulnera lo dispuesto en los artículos 161.1.a) y 163 CE; y por afectar de forma negativa y arbitraria a la legitimación para recurrir las NFF, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE.

3. La inconstitucionalidad de la finalidad perseguida por la ley

Como hemos visto, la Ley recurrida satisface una vieja reivindicación política del nacionalismo vasco: equiparar el régimen impugnatorio de las NFF al de las leyes estatales o al de las leyes de la vecina Comunidad Foral de Navarra. La singular estructura político-administrativa de la Comunidad Autónoma vasca determina que las NFF aprobadas por las juntas generales –que son las competentes para establecer y regular los diferentes tributos que nutren la hacienda foral– tengan naturaleza reglamentaria, por lo que –antes de la Ley Orgánica 1/2010– eran recurribles ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta situación contrastaba con lo que ocurre con las normas fiscales del Estado, que, en la medida en que tienen rango de ley, solo pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional por la reducida lista de sujetos legitimados incluidos en el artículo 162 de la Constitución. En este contexto, el legislador orgánico justificó su intervención en la necesidad de remediar un supuesto “déficit de protección de la foralidad” de los territorios históricos vascos: “Las instituciones forales han de operar (...) con normas que, al carecer de rango de ley resultan más vulnerables y, por lo tanto, más frágiles, lo que hace consiguientemente más débil la garantía constitucional de la foralidad de los territorios históricos vascos que la de la Comunidad Foral de Navarra, a pesar de que en ambos casos el fundamento constitucional es el mismo: la disposición adicional primera de la norma fundamental”. Este supuesto déficit va a determinar la conversión del régimen impugnatorio de las NFF –tradicionalmente una cuestión de legalidad ordinaria– en una

cuestión constitucional. El legislador orgánico subraya en el Preámbulo de la norma impugnada que “los derechos históricos de los territorios forales, al menos en lo que concierne a su núcleo esencial, no son una cuestión de mera legalidad ordinaria, sino que entrañan, sin duda, una cuestión constitucional (...) lo que obliga a arbitrar una vía practicable y accesible para su defensa, que remedie el déficit de protección de la foralidad que resulta de la falta de legitimación de las instituciones forales para acudir al Tribunal Constitucional en los supuestos en que el legislador, estatal o autonómico, invada el espacio que la disposición adicional primera de la Constitución y el artículo 37 del Estatuto vasco les reserva en exclusiva”².

El Tribunal avala expresamente la justificación y el fundamento constitucional de la norma y de los diversos procesos constitucionales por ella establecidos: los derechos históricos. Esto es algo que hay que subrayar, puesto que, hasta ahora, a la disposición adicional primera de la Constitución (en adelante DAP) no se le había atribuido nunca tal fuerza expansiva. En el caso que nos ocupa, una reforma de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional, clave de bóveda del edificio constitucional, se fundamenta –constitucionalmente– en los derechos históricos, y concretamente, en la necesidad de establecer una mayor y mejor protección de la foralidad. A esto no cabe objetar el hecho de que el Tribunal Constitucional insista en la competencia del legislador orgánico para regular –en el marco de la Constitución– los procesos constitucionales. Lo que importa destacar es que el ejercicio de esa competencia, en el caso concreto que nos ocupa, se fundamenta en la necesidad de proteger la foralidad garantizada en la DAP. De esta forma, se deduce de los derechos históricos la necesidad –al menos en el ámbito de las normas fiscales– de una garantía jurisdiccional determinada, la proporcionada por el Tribunal Constitucional y no la que ofrece la jurisdicción ordinaria. Esto es algo que no resulta fácil de aceptar, por la razón evidente de que carece por completo de sentido vincular la noción de “derechos históricos” con una jurisdicción constitucional que surge en un momento “histórico” muy posterior a aquellos.

Como advierte Merino Merchán, ese déficit de protección de la foralidad es inexistente, y “de existir, su protección no deberá hacerse a costa de alterar el sistema general de protección de las normas de nuestro ordenamiento jurídico”, en el que, a las normas forales, por su incuestionable naturaleza reglamentaria las protege el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. “¿O es que este orden no es garantista?” (Merino Merchán, 2010: 87-88).

2. Apartado I del Preámbulo de la LO 1/2010.

Frente a estas razonables objeciones, el Tribunal avala la finalidad de la ley por considerar irreprochable, desde el punto de vista constitucional, la equiparación del régimen impugnatorio de las normas fiscales de los territorios forales vascos con las estatales y las de Navarra. Ocurre, sin embargo, que, mientras estas últimas (normas fiscales estatales y navarras) tienen rango de ley, aquellas tienen naturaleza reglamentaria. Y ello es lo que explica que durante más de tres décadas su régimen impugnatorio haya sido diferente.

Las reformas introducidas por la Ley Orgánica 1/2010 cuentan, según el alto tribunal, “con una justificación que no se opone al texto constitucional”. Pero esa justificación no debería aceptarse prescindiendo de sus consecuencias. El efecto concreto e inmediato de la equiparación es disminuir el ámbito de la jurisdicción contenciosa y restringir las posibilidades de impugnación de las NFF. Es decir, el incremento de la garantía de la foralidad de los territorios históricos implica el debilitamiento del derecho a la tutela judicial de los ciudadanos y de las comunidades autónomas limítrofes. Resulta muy aventurado afirmar que no quepa oponer reparos constitucionales a estos objetivos.

En última instancia, en este recurso se pone de manifiesto la tensión existente entre los derechos históricos de los territorios forales y el derecho a la tutela judicial de los ciudadanos. En un primer momento, la sentencia pretende eludir esta tensión mediante el expediente de prescindir de uno de los dos elementos en pugna. Según el Tribunal, nada hay que objetar a una ley cuya finalidad es la protección de la foralidad (aunque ello suponga una disminución de la protección de los ciudadanos). El reconocimiento de la constitucionalidad de esa finalidad –la necesidad de remediar un “presunto déficit de protección” de la foralidad olvidando que este trae causa exclusivamente de la propia foralidad que se pretende garantizar– va a condicionar todos los razonamientos posteriores del Tribunal. Incluidos, como veremos después, los relativos a la relación de esa finalidad con el derecho a la tutela judicial efectiva al que nos hemos referido.

Desde el punto de vista foral, la aceptación por parte del Tribunal de la justificación de la ley, así como de su fundamentación en la DAP, supone –a primera vista– una importante victoria. La foralidad resulta expandida en la medida en que se proyecta sobre el conjunto del sistema procesal. Ahora bien, los efectos de esa expansión son limitados, por lo que un examen detallado de la sentencia que nos ocupa obliga a reducir la magnitud de la victoria foral a sus justos términos.

En todo caso, la interpretación expansiva de la DAP que el Tribunal realiza carece de toda justificación. El Tribunal Constitucional siempre ha afirmado que la DAP no es un título competencial autónomo, sino que son los estatutos los que tienen que reconocer las competencias derivadas de los derechos históricos. O en todo caso, leyes habilitadas por los estatutos. Es cierto que, en la práctica, se admite que algunas leyes estatales reconozcan singularidades de carácter organizativo o competencial (por ejemplo, la Ley Básica de Régimen Local de 1985 o la Ley de Carreteras de 1988) (Castells Arteché, 2007), pero el caso que nos ocupa es sustancialmente diferente, puesto que se trata de leyes orgánicas estatales reguladoras del sistema procesal. Estas leyes no pueden ser utilizadas para la “actualización foral”.

A mayor abundamiento, la exclusión del control jurisdiccional contencioso no puede considerarse un derecho histórico porque, por un lado, se trata de una garantía establecida en tiempos relativamente recientes, y, por otro, ese control es un elemento esencial de nuestro Estado de derecho. “Así como no puede pensarse en una actualización foral que elimine el derecho de asociación, o restrinja la libertad religiosa (...) no sería posible una actualización de derechos históricos que hiciera desaparecer los derechos a la tutela judicial que la Constitución reconoce” (Muñoz Machado, 2011: 41).

4. La vulneración de los artículos 106 y 153 c) CE

Para los recurrentes, la Ley Orgánica 1/2010, al conferir al Tribunal Constitucional el control de las disposiciones reglamentarias de las juntas generales de los territorios históricos, y despojar a los tribunales del orden contencioso-administrativo de ese control, en contra del modelo de control de constitucionalidad existente, que establece una relación tasada de las disposiciones susceptibles de ser declaradas inconstitucionales (leyes y disposiciones o actos con fuerza de ley) a través del recurso y de la cuestión inconstitucionalidad, vulnera los siguientes preceptos constitucionales: artículos 106.1, 153 c), 161.1 a), 162.1 a) y 163 CE, y la propia LOTC.

El Tribunal, con buen criterio, rechaza que su Ley Orgánica pueda ser utilizada como parámetro de constitucionalidad de las leyes de reforma. Entre la Ley Orgánica y su reforma opera el criterio de sucesión temporal: “sea cual sea el lugar que la Ley orgánica de este Tribunal ocupa en el llamado bloque de la constitucionalidad, su contenido es disponible para el legislador y, en consecuencia, dentro del respeto a las normas constitucionales y a la

independencia y función del Tribunal, puede introducir en ella los cambios o modificaciones que entienda oportunos”. El legislador orgánico es el único constitucionalmente habilitado para delimitar nuestro sistema de jurisdicción constitucional y la forma de acceso a los diferentes procesos constituidos, como así se ha puesto de manifiesto en las sucesivas reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acomodando su contenido a las necesidades y circunstancias de cada momento³.

Establecido lo anterior, procede examinar, por un lado, la compatibilidad de la Ley Orgánica con los artículos 106 y 153 c) CE. Este examen nos mostrará cuál es el alcance de la exclusión del control de las NFF por parte de la jurisdicción ordinaria. Y, por otro, la compatibilidad de la reforma con el modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente. Tal será el objeto de los apartados c y d) del FJ tercero de la sentencia.

La tesis del Tribunal se resume en esta afirmación: como la exclusión del control de las NFF por parte de la jurisdicción ordinaria no es absoluta, la modificación del régimen impugnatorio, habida cuenta de la finalidad antes vista, es conforme con la Constitución y no puede considerarse vulneradora de lo dispuesto en los artículos 106 y 153 c) CE. Esta interpretación de la Ley Orgánica 1/2010 es razonable y limita mucho su alcance práctico, pero, a nuestro juicio, no es suficiente para salvar su constitucionalidad. El problema es que los preceptos constitucionales mencionados no contienen excepción alguna, por lo que resulta difícil de admitir que, si el constituyente no limitó expresamente el ámbito del control de la jurisdicción contenciosa, pueda hacerlo el legislador. Es la propia Constitución la que delimita el ámbito de esa jurisdicción (Muñoz Machado, 2011: 45).

En el caso de los recursos interpuestos contra las NFF, como en el supuesto de la cuestión prejudicial sobre las mismas, el parámetro de validez de las normas enjuiciadas se ajustará a lo dispuesto en el artículo 28 de la LOTC (apartado 1 de la disposición adicional quinta LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2010), conforme al cual, para determinar la conformidad o disconformidad con la Constitución de las NFF, se tomarán en consideración tanto los preceptos constitucionales como las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Es-

3. Leyes orgánicas 8/1984, de 26 de diciembre; 4/1985, de 7 de junio; 6/1988, de 9 de junio; 7/1999, de 21 de abril; 1/2000, de 7 de enero; 6/2007, de 24 de mayo; 1/2010, de 19 de febrero; 8/2010, de 4 de noviembre; 12/2015, de 22 de septiembre, y 15/2015, de 16 de octubre.

tado y las diferentes comunidades autónomas, o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas.

De acuerdo con el anterior marco normativo podemos afirmar ya en este momento –como señaló el Abogado del Estado– que el objeto de la competencia que se atribuye al Tribunal Constitucional para controlar las normas forales ni es exclusivo de la jurisdicción constitucional ni es excluyente de la intervención de los tribunales ordinarios, concretamente los de la jurisdicción contencioso-administrativa.

a) En efecto, de un lado, la nueva disposición adicional quinta LOTC acota el objeto del control que corresponde efectuar al Tribunal Constitucional con relación a las normas forales emanadas de las juntas generales, no a todas, sino exclusivamente a una clase concreta de ellas, a saber, las que tengan carácter fiscal, y, dentro de estas, aquellas que hayan sido dictadas en el ejercicio de las competencias reconocidas por el artículo 41.2 a) EAPV, a saber, las que se dirijan a mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado.

b) De otro lado, puesto que el artículo 28 LOTC acoge lo que se ha denominado como el bloque de la constitucionalidad, formado por la propia Constitución y las leyes del Estado delimitadoras de competencias estatales y autonómicas o armonizadoras del ejercicio de las autonómicas, o, en materia financiera, la ley orgánica a que hace referencia el artículo 157.3, la remisión que hace la disposición adicional quinta al artículo 28 LOTC, para fijar el parámetro de validez de las NFF, debe entenderse en el sentido de que únicamente serán objeto del control atribuido al Tribunal Constitucional aquellas NFF, de las previstas en el artículo 41.2 a) EAPV, que desconozcan o contradigan alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el artículo 28 LOTC. Sostiene el Tribunal que son parámetro inmediato o directo de la validez de las NFF, además de la Constitución, tanto el Estatuto de Autonomía como la ley por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, por tratarse de normas ordenadoras de las relaciones tributarias entre el Estado y los territorios históricos. Y por expresa remisión de la Ley del Concierto, son también parámetro mediato o indirecto del enjuiciamiento de su validez tanto las normas estatales reguladoras de los diferentes tributos que configuran la estructura general impositiva del Estado como la Ley General Tributaria. De esta forma, el denominado “bloque de la constitucionalidad” resulta notablemente ampliado.

Por el contrario, el Tribunal excluye como parámetro de validez de las NFF a las siguientes:

- Todas aquellas normas a las que también se remite la Ley del Concierto (tratados o convenios internacionales y normas de armonización fiscal de la Unión Europea), puesto que ni unos ni otras son leyes del Estado delimitadoras de las competencias de este y los territorios históricos, de aquellas a las que hace referencia el artículo 28 LOTC. El control, entonces, tanto de la eventual contradicción entre una NFF y una disposición de un tratado o convenio internacional firmado y ratificado por España⁴, como de la adecuación de las NFF a las normas de armonización fiscal de la Unión Europea⁵, corresponde a la jurisdicción ordinaria.
- En segundo lugar, el Tribunal excluye también a las leyes del Parlamento Vasco como parámetro de validez de las NFF: “Tampoco sería residenciable ante este Tribunal Constitucional –sino ante los órganos de la jurisdicción ordinaria– la eventual contradicción entre las normas forales fiscales y las leyes del Parlamento Vasco que se hayan dictado ‘para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado’”. Y ello porque estas leyes, aunque sean delimitadoras de las competencias tributarias entre los diferentes territorios históricos o entre estos y la Comunidad Autónoma vasca, no son –de conformidad con el art. 28 LOTC– leyes del estado distributivas de competencias.
- Finalmente, el Tribunal recuerda que los eventuales vicios formales o procedimentales en los que hubieran podido incurrir las NFF tampoco pueden erigirse en el objeto del control de constitucionalidad previsto en la nueva disposición adicional quinta LOTC.

Estas precisiones contenidas en el FJ 3, letra c), resultan fundamentales para comprender el verdadero alcance del privilegio jurisdiccional de las NFF consagrado por el legislador orgánico. En este sentido, la exclusión del conocimiento por parte de los tribunales del orden contencioso-administrativo de los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las NFF, y la correspondiente atribución del mismo al Tribunal Constitucional, ha de en-

4. SSTC 270/2015, de 17 de diciembre, FJ 5, y 29/2016, de 18 de febrero, FJ 5.

5. SSTC 64/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5 b.

tenderse “en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica”. Términos que, en todo caso –diga lo que diga el Tribunal Constitucional–, no coinciden con lo previsto en los preceptos constitucionales invocados por los recurrentes, que no establecen ningún tipo de exclusión o limitación del ámbito de la jurisdicción contenciosa al que constitucionalmente corresponde el control de todas las normas reglamentarias.

El legislador orgánico ha reducido –con el alcance que acabamos de exponer– el ámbito competencial de la jurisdicción contenciosa garantizado por los artículos 106 y 153 c). En nuestra opinión, se trata de una limitación que solo el poder de reforma constitucional podría legítimamente establecer. El Tribunal, sin embargo, ha aceptado que lo haga el legislador.

En este sentido conviene recordar que nuestro constituyente, a la hora de delimitar los ámbitos competenciales de la jurisdicción ordinaria y constitucional, rechazó expresamente el modelo austriaco. Como es sabido, el primer Tribunal Constitucional de la historia, creado por influencia directa de Kelsen, tenía atribuida la facultad de controlar la constitucionalidad de los reglamentos. En el momento presente, los tribunales constitucionales de diversos países (Chequia, Croacia, Hungría, Eslovaquia, Eslovenia, Letonia, Macedonia, Moldavia) tienen también esa facultad. Pero no es el caso del nuestro. La Constitución atribuye el control de las normas reglamentarias –sin exclusión alguna– a la jurisdicción ordinaria. Es cierto que el legislador puede atribuir nuevas competencias a la jurisdicción constitucional, pero esa facultad tiene límites. Y uno de ellos es claro: “no pueden vaciar la competencia, atribuida constitucionalmente, de los tribunales ordinarios” (Álvarez Conde, 2010: 56; Díez-Picazo, 2010: 73).

El Tribunal Constitucional no lo ve así y considera constitucional la mencionada exclusión. Tampoco aprecia que con ello se desnaturalice nuestro modelo de jurisdicción constitucional.

5. La desfiguración del modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente y de los procesos directamente creados por la Constitución

Los recurrentes alegan que la Ley Orgánica 1/2010 contradice el modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente y, concretamente, lo dispuesto en los artículos 161.1.a y 163 CE sobre el objeto del recurso y la

cuestión de inconstitucionalidad, y 162 sobre la legitimación para interponer el primero de ellos. Este es uno de los nudos gordianos del recurso, determinar si estamos, o no, ante procesos constitucionales que alteran el sistema de control de constitucionalidad establecido por el constituyente (González Hernández, 2011: 123).

El Tribunal desestima este argumento en el FJ 3 d). Para ello comienza recordando que “nuestro constituyente no quiso diseñar un modelo cerrado de jurisdicción constitucional, petrificado y congelado en el tiempo, e incompatible con el carácter evolutivo del Derecho, sino que dejó al legislador orgánico su determinación última. Basta con acudir a los arts. 161.1 d), 162.2 y 165 CE, para constatar la inexistencia de un modelo cerrado de jurisdicción constitucional y la existencia de una amplia habilitación al legislador orgánico para su ulterior configuración, pudiendo articular cada nuevo proceso, no solo como un instrumento de resolución de controversias constitucionales, sino también como un vehículo a través del cual alcanzar los fines que la propia Constitución le impone”. Buena prueba de ello ha sido la atribución a este Tribunal Constitucional, hasta la fecha, del conocimiento de diversos procesos no previstos en la Constitución⁶. En este contexto, la ley impugnada crea tres nuevos procesos constitucionales: los recursos contra las NFF, las cuestiones prejudiciales de validez sobre las mismas y los conflictos en defensa de la autonomía foral.

Ahora bien, que el legislador orgánico pueda crear nuevos procesos constitucionales no quiere decir que pueda hacerlo sin limitación alguna. Es más, entre estos límites hay que destacar la prohibición de desnaturalización de los procesos existentes. Esto es concretamente lo que reprochan los recurrentes a la Ley Orgánica 1/2010.

El Tribunal, al enfrentarse a esta concreta objeción, reconoce –en el FJ 3 d)– que “lo que singulariza a los procesos introducidos por los apartados 1 y 2 de la nueva disposición adicional quinta LOTC es la naturaleza de las normas que constituyen su objeto (una concreta clase, aunque singular, de normas reglamentarias como son las normas forales fiscales de las juntas generales),

6. El control previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatuto de autonomía y de leyes orgánicas (atribuido por la Ley Orgánica 2/1979), luego derogado (por la Ley Orgánica 4/1985), y, en la actualidad, nuevamente atribuido, aunque respecto de los proyectos de estatuto de autonomía y propuestas de reforma de los mismos (por la Ley Orgánica 12/2015); de los conflictos entre órganos constitucionales del Estado (por la Ley Orgánica 2/1979); de los conflictos en defensa de la autonomía local (por la Ley Orgánica 7/1999).

pues la interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y sentencia de los recursos y cuestiones sobre las mismas se regirá por lo dispuesto en el Título II de esta Ley para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad respectivamente”. Es evidente, por tanto, que los nuevos procesos no difieren de lo establecido para el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad. En este punto, la finalidad de la Ley Orgánica 1/2010 es clara: ampliar el objeto del control abstracto de constitucionalidad que puede llevar a cabo la jurisdicción constitucional.

El Tribunal considera conforme con la Constitución esa ampliación. Entiende que, en la medida en que se trata de “nuevos” procesos, no cabe reprocharles el efecto de desnaturalizar los existentes. “Para el legislador orgánico lo relevante es la identidad material de lo regulado por las diferentes disposiciones normativas en materia tributaria (sean disposiciones legislativas del Estado o de la Comunidad Foral de Navarra, o normas forales fiscales de los diferentes territorios que integran la Comunidad Autónoma del País Vasco), sin que esté en su propósito dotar a estas de rango, valor o fuerza de ley, algo que, por lo demás, no solo quedaría fuera de su alcance sino que sería contrario a la propia naturaleza reglamentaria de aquellas disposiciones normativas forales”. El Tribunal rechaza, obviamente, que el legislador orgánico pueda alterar la naturaleza reglamentaria de las NFF. De lo que deduce que las NFF –precisamente por su naturaleza reglamentaria– no pueden incluirse dentro de las normas controlables a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad. Hasta aquí nada hay que objetar a la argumentación del Tribunal. Sin embargo, a continuación, a través del formalismo de considerar a los procesos establecidos por la ley recurrida como “nuevos”, va a declarar conforme con la Constitución lo que previamente había descartado como ampliación inconstitucional del objeto de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad: “La inidoneidad de las normas forales fiscales para constituirse en objeto del recurso de inconstitucionalidad (art. 161 1 a) CE) o de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE) nada dice en contra de su posible control de constitucionalidad a través de un nuevo proceso creado bajo el manto de los arts. 161.1 d), 162.2 y 165 CE. Es irrelevante, a estos efectos, que las reglas de la interposición y sus efectos, legitimación, tramitación y sentencia sean las de aquellos, pues tal remisión, por sí sola, ni menoscaba el modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente ni altera la regulación de los procesos de control de constitucionalidad directamente creados por él”.

Se trata de un argumento muy discutible. Si, como dice el Tribunal, las NFF no pueden ser objeto de control a través del recurso y la cuestión de

inconstitucionalidad, por tratarse de normas reglamentarias, no se entiende que el legislador orgánico –al amparo de los preceptos constitucionales mencionados– pueda establecer unos nuevos procesos cuya única finalidad es precisamente lograr ese fin (Sáez Hidalgo, 2011: 205 y ss.). Salvo que se considere constitucional la utilización fraudulenta del artículo 161.1 d). Y digo fraudulenta porque, con ella, se persigue expresamente alcanzar una finalidad constitucionalmente prohibida. Es decir, mediante el expediente formal de crear un “nuevo” proceso constitucional, el Tribunal admite que el legislador orgánico pueda llevar a cabo lo que de otro modo sería reputado inconstitucional (la inclusión de las NFF dentro de las normas impugnables a través del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad). “Afirmar que las NFF siguen teniendo carácter reglamentario y a la vez darles un régimen jurídico similar al de la ley –advierte Díez-Picazo– equivale a perseguir subrepticamente un resultado no permitido por el ordenamiento jurídico” (Díez-Picazo, 2010: 77).

Llegados a este punto, hay que subrayar –como hacen los recurrentes– que los nuevos procesos constitucionales establecidos por la Ley Orgánica 1/2010 no solo alteran la regulación de algunos de los previstos expresamente por la CE (recurso y cuestión de inconstitucionalidad), sino que desfiguran también el modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente y su relación con la jurisdicción ordinaria.

El Tribunal recuerda cómo “de nuestro marco constitucional puede deducirse que el control de las disposiciones con rango de ley le corresponde, como regla general, prioritariamente, al Tribunal Constitucional, mientras que el de las disposiciones reglamentarias es de la competencia, también como regla general, prioritariamente, de los Tribunales ordinarios”. Pero este marco o regla general no puede interpretarse en términos absolutos: “nuestro modelo constitucional del control jurisdiccional de las normas legales y reglamentarias, ni impide a este Tribunal, en algunos supuestos, controlar normas reglamentarias, ni excluye de la jurisdicción ordinaria, en todo caso, el control de normas con fuerza y rango de ley”.

Efectivamente, existen diferentes procedimientos por los que el Tribunal Constitucional puede enjuiciar normas infralegales: el recurso de amparo (art. 161.1 b] CE), los conflictos de competencias (art. 161.1 c] CE), las impugnaciones de las disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas (art. 161.2 CE). Por otro lado, la jurisdicción ordinaria está facultada para controlar disposiciones con fuerza y rango de ley en el caso de que contradigan el derecho de la Unión Europea, en cuyo caso puede

llegar a inaplicarlas; también puede controlar los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación, en cuyo caso puede igualmente llegar a inaplicarlos.

Sin embargo, el Tribunal prescinde en su razonamiento de dos datos relevantes. En primer lugar, los supuestos en que el Tribunal puede enjuiciar normas infralegales están expresamente previstos en la Constitución. No ocurre lo mismo con las NFF⁷. Pero sobre todo, en segundo lugar, en todos esos casos, el control de las normas infralegales por parte del Tribunal Constitucional no excluye la posibilidad de que sean enjuiciadas también por la jurisdicción ordinaria.

Estas consideraciones –que el Tribunal elude– invalidan sus razonamientos. Efectivamente el reparto de tareas entre la jurisdicción ordinaria y constitucional no se establece en términos absolutos. La posibilidad de que la jurisdicción constitucional enjuicie normas infralegales está expresamente prevista en una serie de normas constitucionales. Ahora bien, en todas ellas, esa atribución no supone, en modo alguno, excluir esas normas de su enjuiciamiento por la jurisdicción ordinaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 106 CE.

En esta sentencia se acepta que el legislador orgánico –al amparo del art. 161. 1 d)– amplíe los procesos para que el Tribunal Constitucional pueda enjuiciar normas reglamentarias. Ahora bien –y esto es lo que resulta especialmente criticable–, se admite además que esa ampliación suponga la reducción del ámbito competencial constitucionalmente garantizado de la jurisdicción contencioso-administrativa. En nuestra opinión, esa reducción resulta incompatible con lo previsto en el artículo 106 CE y, por ende, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva.

En este momento de la argumentación del Tribunal, entra en juego la interpretación previa sobre el significado y alcance de la exclusión de la jurisdicción ordinaria efectuada anteriormente y ya comentada: “Cuando la disposición

7. Es cierto que, al margen de esos supuestos expresamente previstos por la Constitución, los conflictos entre órganos constitucionales –que no están recogidos en la Constitución– también pueden dar lugar al enjuiciamiento de disposiciones reglamentarias. Por otro lado, por la vía del recurso de inconstitucionalidad se pueden impugnar también los reales decretos adoptados para declarar los estados de crisis o la intervención de una comunidad autónoma (arts. 116 y 155 CE). Ahora bien, a pesar de su falta de previsión expresa, ninguno de estos supuestos plantea los problemas de encaje constitucional que aquí examinamos.

adicional quinta LOTC atribuye a este Tribunal el control de constitucionalidad de las normas forales fiscales, –advierte el Tribunal– no está excluyendo, como hemos visto con anterioridad, todo control de esas normas por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cuando se planteen problemas que no traspasen el umbral de la legalidad ordinaria, quien esté provisto de un interés legítimo las podrá impugnar, directa o indirectamente, ante los mismos (lo que sucederá cuando estemos ante una norma foral fiscal que no sea de las que configuran el régimen tributario de los territorios históricos, o cuando aun siéndolo, la contradicción que se le imputa lo es con una disposición que no forma parte integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el art. 28 LOTC, esto es, con los tratados y convenios internacionales, con las normas de armonización fiscal de la Unión Europea o con las leyes del Parlamento Vasco). Y si existiesen dudas sobre su eventual contradicción con las normas que integran el bloque de la constitucionalidad definido en el art. 28 LOTC (con los preceptos constitucionales y estatutarios, de la ley del concierto, de la ley general tributaria o de las leyes reguladoras de los diferentes tributos del Estado), el órgano judicial podrá despejar esas dudas mediante la realización, de forma fundada, de un juicio de validez de la norma aplicable, o, en caso contrario, plantear una cuestión prejudicial sobre su eventual invalidez ante este Tribunal Constitucional”.

“A la vista de cuanto antecede –concluye el Tribunal–, no cabe duda de que es posible realizar una interpretación de los preceptos impugnados respetuosa con la Constitución, pues tanto de su literalidad como de su contenido se puede deducir, de modo natural y no forzado, que puesto que las normas forales fiscales han venido sustituyendo en los territorios históricos a las disposiciones legislativas del Estado en materia tributaria, fruto de la garantía de la foralidad que el texto constitucional consagra (disposición adicional primera), y dado que el constituyente ha habilitado expresamente al legislador orgánico para que, dentro de su libertad de configuración, introduzca nuevos procesos de control de constitucionalidad (...) ningún reparo se le puede oponer al hecho de que haya decidido someter a aquellas normas al mismo mecanismo de control jurisdiccional que tienen las disposiciones de la Comunidad Foral de Navarra, al responder unas normas y otras, legales y reglamentarias, a la misma finalidad constitucional, actualizada en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía: el mantenimiento, establecimiento y regulación, dentro de su territorio, de su propio régimen tributario”.

Hasta ahora, el control de las NFF correspondía a la jurisdicción ordinaria. La Ley Orgánica 1/2010 ha modificado su régimen impugnatorio, pero

no en el sentido de excluir por completo el control de aquella, que era, en definitiva, la vieja aspiración del nacionalismo vasco.

Con la reforma operada, “el control de las normas forales fiscales –subraya el Tribunal– es un control compartido entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, fruto de una decisión del legislador orgánico articulada al amparo de una expresa habilitación constitucional (arts. 161.1 d], 162.2 y 165 CE), en el ejercicio de la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) y a la búsqueda de un objetivo constitucionalmente legítimo como es el de atender a la singularidad de una institución –la de la foralidad en materia tributaria (disposición adicional primera CE)–. Decisión esta que ni desfigura el control general de la potestad reglamentaria de las Juntas Generales de los territorios históricos por parte de los Jueces y Tribunales ordinarios (arts. 106.1 y 153 c] CE, y 38.3 EAPV), ni transforma el modelo de jurisdicción constitucional (o el del control de las normas reglamentarias) diseñado por el constituyente (arts. 161.1 a] y 163, de un lado, y 161.1 d], 162.2 y 165 CE), ni, en fin, altera la regulación de los procesos constitucionales directamente creados por el propio texto constitucional (arts. 53.1, 153 a], 161.1 a], 161.1 b], 161.1 c], 161.2 y 163 CE). Por tanto, interpretados en el sentido expuesto los artículos (impugnados) no resultan contrarios a los arts. 106.1, 153 c], 161.1 a] y 163 CE (...), y así se expresará en el fallo”.

En definitiva, el Tribunal declara la constitucionalidad de la ley con base en los dos argumentos examinados: la habilitación constitucional del legislador orgánico para crear “nuevos” procesos constitucionales y la legitimidad constitucional del fin perseguido con ellos: la “protección de la foralidad”.

Estos dos argumentos prevalecen sobre las dos consistentes objeciones planteadas por los recurrentes: la prohibición constitucional de desfigurar los procesos constitucionales directamente establecidos por el constituyente (sin que se acepte que la creación formal de nuevos procesos pueda servir para eludir fraudulentamente dicha prohibición) y la ilegitimidad constitucional de la finalidad de la ley consistente en reducir el ámbito de la jurisdicción ordinaria y el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva (sin que pueda aceptarse que dichos sacrificios se encuentren amparados por los derechos históricos de los territorios forales). Objeciones que la doctrina ya había apuntado (Muñoz Machado, 2011; Merino Merchán, 2010: 85; Díez-Picazo, 2010: 73). Al análisis de esta última objeción se dedica el apartado e) del FJ 3.

6. La violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)

Los recurrentes consideran que el cambio de régimen impugnatorio de las NFF llevado a cabo por la Ley Orgánica 1/2010, atribuyendo la competencia para su control al Tribunal Constitucional, implica una disminución constitucionalmente inaceptable de las garantías establecidas a favor de las personas físicas y jurídicas afectadas por dichas normas, así como una importante limitación para que las comunidades autónomas vecinas puedan recurrirlas, por carecer de legitimación tanto para entablar recursos de inconstitucionalidad (art. 32.2 LOTC) como para impugnarlas ahora ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 9.4 LOPJ y 3 d] LJCA).

En nuestra opinión, esta es la cuestión –material y sustantiva– crucial del proceso. Y desde la que debería haberse enfocado la resolución del recurso. La desfiguración del modelo de jurisdicción constitucional y la reducción del ámbito de la jurisdicción ordinaria que hemos examinado –y que el Tribunal considera conforme con la Constitución siempre que la ley se interprete en los términos anteriormente expuestos– producen efectos indiscutibles sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho constitucionalmente configurado como garantía de todos los demás derechos y cuya afectación negativa hubiera requerido una mucho más consistente motivación, por el legislador primero y por el Tribunal después. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no ha enfocado el caso desde la lógica del derecho a la tutela judicial efectiva, sino desde la óptica de la defensa de la foralidad. El Tribunal no ha actuado como jurisdicción de la libertad, sino como jurisdicción de la foralidad. Aunque se trate de un recurso de inconstitucionalidad y no de amparo, el derecho a la tutela judicial efectiva debería haber ocupado un lugar más destacado en el esquema argumentativo general utilizado por Tribunal Constitucional. Ese lugar lo ocupó, como hemos, visto, la protección de la foralidad.

La foralidad está garantizada por la Constitución. El Tribunal, como defensor de la Constitución, lo es también de la foralidad. Pero esta tiene unos límites. El Tribunal en esta sentencia ha expandido la foralidad hasta el punto de afectar negativamente al derecho a la tutela judicial efectiva.

Esta es la principal objeción constitucional de cuantas se plantean a la ley que nos ocupa. Criado ha advertido “la notable desproporción entre los fines que persigue la ley y los medios que utiliza” (Criado Gámez, 2011: 248). La reforma afecta al derecho a la tutela judicial efectiva. Incide, de forma evidente, en el artículo 24 CE, y esa afectación o incidencia resulta negativa.

Las garantías disminuyen. Y esto es algo que, lejos de negarlo, el legislador orgánico reconoce expresamente. Esta es la finalidad de la ley: proteger las NFF de posibles impugnaciones. En este contexto, el Tribunal no puede negar la evidencia. La atribución al mismo del control de constitucionalidad de las NFF supone una opción legislativa que “incide de forma directa, aunque no necesariamente ilegítima, en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues impide, en parte, el control de la jurisdicción contencioso-administrativa a que se someten el resto de las normas forales”. El Tribunal considera legítima y constitucional la disminución de garantías que la reforma implica, y la “incidencia directa” de dicha disminución sobre el artículo 24 CE. La legitimidad de la incidencia se fundamenta –como hemos visto– en la finalidad de la ley, que no es otra que “paliar el déficit de protección de la foralidad”.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales –fundamento de legitimidad de todo el ordenamiento y clave de bóveda de su unidad, como nos recordaba Rubio Llorente–, nos encontramos ante uno de los pronunciamientos más desafortunados de nuestro Tribunal. Para proteger la foralidad se desprotege a los ciudadanos. Este era el objetivo del legislador y el Tribunal lo avala. “La atribución de la competencia a este Tribunal Constitucional para efectuar aquel control cuenta, como hemos comprobado con anterioridad, con una justificación objetiva suficiente desde el punto de vista constitucional”. Paliar el presunto déficit de protección de la foralidad derivado del hecho de que, a diferencia de las normas fiscales estatales y navarras –que gozan de rango de ley–, las de los territorios históricos eran impugnables ante la jurisdicción contenciosa.

Ahora bien, una cosa es aceptar que esa concreta justificación de la ley sea constitucional, y otra, muy distinta, negar –como hace el Tribunal a continuación– que existan otras justificaciones y efectos de la reforma, cuya constitucionalidad pueda discutirse. Para el Tribunal, “el hecho de que se haya atribuido a este Tribunal el control de constitucionalidad de las normas forales fiscales no permite apreciar como intención del legislador la de impedir el acceso de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos a un control judicial de mayor intensidad, limitando una capacidad de reacción frente a las mismas. Y ello porque una parte de su control, como hemos podido comprobar con anterioridad, sigue correspondiendo a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que evita convertirlas en normas jurisdiccionalmente inmunes”.

Efectivamente, la interpretación de la norma efectuada por el Tribunal y la propia lógica del Estado de derecho, así como los imperativos del derecho

de la Unión Europea, evitan que pueda hablarse de inmunidad de las NFF respecto a la jurisdicción ordinaria. Pero ello no quiere decir que la intención del legislador no fuera, precisamente, la que el Tribunal, en un innecesario juicio de intenciones, rechaza que fuera. El Tribunal subraya que así se iguala a los destinatarios de las NFF con los de las normas fiscales estatales y navarras, y que en ningún caso se produce indefensión. Tiene razón el Tribunal cuando dice que no hay indefensión, pero sí hay disminución de garantías. El Tribunal lo reconoce, pero, incomprensiblemente, lo acepta, como una consecuencia constitucionalmente legítima de la ley recurrida.

El Tribunal recuerda –una vez más– cómo la finalidad de la norma es equiparar el régimen impugnatorio de las NFF a las leyes fiscales aprobadas por el Estado o por la Comunidad Foral de Navarra. Pero este es un argumento político o de oportunidad, no estrictamente jurídico, del que no cabe deducir, sin más, la constitucionalidad de la reforma. El régimen impugnatorio de las NFF era hasta ahora diferente del de las leyes fiscales del Estado y de Navarra, porque se trataba de normas de distinto rango. Ese es el problema al que el Tribunal no se enfrenta con el rigor que cabe esperar de él. En todo caso, el Tribunal convierte esa “equiparación” del régimen impugnatorio en un argumento a favor de la compatibilidad de la reforma con el artículo 24. Si el régimen impugnatorio de las leyes fiscales estatales y navarras no vulnera el derecho a la tutela judicial, una reforma como la operada por la ley impugnada, cuya finalidad es extender dicho régimen a las NFF, tampoco lo vulnera.

Ocurre, sin embargo, que, en el caso de las normas con rango de ley, su enjuiciamiento ha sido expresamente atribuido por la Constitución al Tribunal Constitucional. Y el de las normas reglamentarias, a la jurisdicción ordinaria. En ese contexto, la ley impugnada altera ese modelo con una finalidad clara: disminuir las posibilidades impugnatorias y con ello el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva (Díez-Picazo, 2010: 73).

Con la única excepción que ahora vamos a exponer –y que no supone violación del art. 24 CE–, nunca hasta ahora se había excluido el control jurisdiccional de normas reglamentarias. Como ha subrayado Muñoz Machado, el único ámbito orgánico y funcional en el que se ha consagrado legalmente la exclusión del control jurisdiccional es el de las resoluciones de la Comisión Arbitral prevista en el artículo 39 del Estatuto vasco (Muñoz Machado, 2011: 32 y ss.). Sus decisiones –que resuelven los conflictos que se susciten entre las instituciones autonómicas y las de cada uno de sus territorios históricos,

declarando quién es el titular de la competencia— no son recurribles, pero si una institución no acata la decisión y dicta un acto o norma sobre una materia en la que la Comisión no le ha reconocido competencia, ese acto o norma sí es impugnabile por la jurisdicción contencioso-administrativa. Fácilmente se comprende que esta exclusión no afecta al derecho a la tutela judicial, puesto que los interesados en el conflicto son las instituciones y no directamente los ciudadanos. Estos mantienen el derecho de impugnar los actos o normas forales directamente. Por ello la doctrina ha defendido razonablemente la constitucionalidad de esta exclusión (Cobrerros Mendazona, 2009).

La exclusión no es contraria al artículo 24 CE. La doctrina del Tribunal Constitucional es que las personas jurídicas públicas son titulares del derecho al proceso, pero solo frente a los jueces y tribunales, no en relación con el legislador. Este puede restringir, por tanto, el acceso al proceso a las personas públicas, pero para lo que no está facultado es para extender esa exclusión a las personas físicas o jurídicas de carácter privado⁸. En la sentencia que comentamos, el Tribunal se desmarca de esa doctrina, al aceptar que el legislador pueda restringir también —en determinados casos— el derecho al proceso de las personas privadas.

El Tribunal, para salvar tanto la constitucionalidad de la norma como su conformidad con su consolidada jurisprudencia sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, formula un razonamiento claramente contradictorio. La premisa es cierta: “La atribución del control de una disposición sin rango legal al Tribunal Constitucional no puede servir como instrumento dirigido a evitar o disminuir la protección de los derechos e intereses legítimos amparados por la legalidad ordinaria”⁹. A nuestro juicio, y por las razones expuestas, que coinciden en buena medida con las planteadas por los recurrentes, esto es lo que hace la Ley Orgánica 1/2010.

Tras esta premisa cierta, el Tribunal no rechaza que, en este caso, se produzca una “disminución de las garantías”. Pero considera que esa disminución no supone “un sacrificio desproporcionado”: “Lo cierto es que la decisión del legislador orgánico, —continúa el razonamiento del Alto Tribunal— al modificar el diferente régimen de impugnación de las normas forales fiscales vascas y las dictadas en materia tributaria por la Comunidad Foral de Navarra, unas y otras dictadas en el ejercicio de una

8. SSTC 175/2001, de 26 de julio, y 26/2008, de 11 de febrero.

9. STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 5.

foralidad constitucionalmente garantizada y estatutariamente reconocida, no ha supuesto un sacrificio desproporcionado del derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos”.

Es cierto que la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva de los titulares de derechos e intereses legítimos afectados por una norma no requiere, necesariamente, de un pronunciamiento de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero quienes antes de la reforma podían acudir a dicha jurisdicción, y ahora ya no pueden hacerlo, ven mermadas sus garantías. El Tribunal considera esa merma un “sacrificio proporcionado”. Este razonamiento es el que subyace en toda la sentencia: en el conflicto entre derechos fundamentales y foralidad, el Tribunal “sacrifica” el derecho a la tutela judicial efectiva (obviamente, solo en parte, en la medida en que acepta una merma o disminución de su alcance) en el altar de la foralidad. Pero ese sacrificio no solo no es directamente deducible ni exigible del texto constitucional, sino que, dada la posición central y nuclear que ocupan los derechos en la Constitución¹⁰, resulta, a nuestro juicio, inaceptable.

Tras rechazar que la reforma vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas titulares de derechos e intereses legítimos, el Tribunal debe examinar el mismo problema en relación con las comunidades autónomas. La reforma priva a las comunidades autónomas de la posibilidad de impugnar las NFF de forma directa, por carecer de legitimación para entablar recursos de inconstitucionalidad (art. 32.2 LOTC) y para impugnarlas, por razón de su inconstitucionalidad, ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 9.4 LOPJ y 3 d] LJCA). El Tribunal considera que esta privación no es inconstitucional. En este caso, se trata de una conclusión que no se aparta de su doctrina sobre el artículo 24 y las personas jurídicas públicas.

El Tribunal rechaza así, de forma categórica, que la ley impugnada vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva. Admite que se ha producido una restricción o limitación del derecho, pero la considera razonable y proporcionada. Todo sea por paliar el “déficit de protección de la foralidad” (FJ 3 e).

10. Los derechos fundamentales de los ciudadanos, no los “derechos históricos” de los territorios forales. Sobre el difícil encaje de la categoría de “derechos históricos” en una Constitución racional-normativa, Tajadura Tejada (2008).

7. Bibliografía

- Álvarez Conde, E. (2010). Estudio preliminar de la LO 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. En E. Álvarez Conde (dir.). *El privilegio jurisdiccional de las normas forales fiscales vascas* (pp. 17-64). Madrid: IDP.
- Aragón Reyes, M. (1999). Comentario al art. 161 de la Constitución. En Ó. Alzaga (ed.). *Comentarios a la Constitución española de 1978* (pp. 189-254, Tomo XII). Madrid: Edersa-Cortes Generales.
- Castells Arteche, J. M. (2007). *El hecho diferencial de Vasconia. Evidencias e incertidumbres*. Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia.
- Cobrerros Mendazona, E. (2009). *Escritos sobre la Comisión Arbitral*. Oñati: IVAP.
- Corcuera, J. y García-Herrera, M. Á. (2002). *La constitucionalización de los derechos históricos*. Madrid: CEPC.
- Criado Gámez, J. M. (2011). El blindaje de las normas forales fiscales y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En J. M. Criado Gámez (dir.). *El blindaje de las normas forales fiscales* (pp. 227-254). Madrid: Iustel.
- Díez-Picazo, L. (2010). Notas sobre el blindaje de las normas forales fiscales. En E. Álvarez Conde (dir.). *El privilegio jurisdiccional de las normas forales fiscales vascas* (pp. 65-80). Madrid: IDP.
- Fanlo Loras, A. (2011). El blindaje de las normas forales fiscales vascas en la doctrina del Consejo Consultivo de la Rioja. En J. M. Criado Gámez (dir.). *El blindaje de las normas forales fiscales* (pp. 159-196). Madrid: Iustel.
- González Hernández, E. (2011). La “excepción vasca” y la LO 1/2010, de 19 de febrero, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El “riesgo” de desnaturalización de la jurisdicción constitucional. En J. M. Criado Gámez (dir.). *El blindaje de las normas forales fiscales* (pp. 109-129). Madrid: Iustel.
- Leguina Villa, J. (1981). Territorios Históricos vascos: poderes normativos y conflictos de competencias. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 3, 63-92.
- Merino Merchán, J. F. (2010). Cuestiones que plantea la LO 1/2010. En E. Álvarez Conde (dir.). *El privilegio jurisdiccional de las normas forales fiscales vascas* (pp. 81-92). Madrid: IDP.
- Muñoz Machado, S. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Madrid: Iustel.
- (2011). Crítica de la exclusión de las normas forales fiscales de los Territorios Históricos vascos del control jurisdiccional contencioso-administrativo. En J. M. Criado Gámez (dir.). *El blindaje de las normas forales fiscales* (pp. 19-58). Madrid: Iustel.
- Roura Gómez, S. (1999). El conflicto en defensa de la autonomía local. *Revista Vasca de Administración Pública*, 55, 227-251.

- Sáez Hidalgo, I. (2011). La Ley Orgánica 1/2010: una respuesta injustificada desproporcionada e inconstitucional a una reivindicación nacionalista. En J. M. Criado Gámez (dir.). *El blindaje de las normas forales fiscales* (pp. 197-226). Madrid: Iustel.
- Tajadura Tejada, J. (2008). Constitución y Derechos históricos: Legitimidad democrática frente a legitimidad histórica. *Teoría y Realidad Constitucional*, 22, 137-192.

Las normas forales fiscales en el Tribunal Constitucional

Marian Ahumada Ruiz

Profesora titular de Derecho Constitucional.

Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO. 1. La crítica doctrinal al “blindaje” de las normas forales fiscales. 2. La STC 118/2016 y la configuración de los nuevos procesos de control de constitucionalidad. 3. Las normas forales fiscales en el Tribunal Constitucional. Los nuevos procesos en la práctica. 4. Una valoración provisional del nuevo régimen de control de las normas forales fiscales. 5. Bibliografía.

1. La crítica doctrinal al “blindaje” de las normas forales fiscales

Desde el primer momento, el anuncio de la reforma del régimen de control de las normas forales fiscales vascas, aprobada finalmente en 2010, desató un intenso debate doctrinal con reflejo en un buen número de publicaciones, muchas de ellas sumamente críticas con la reforma¹. Puesto que el interés de las instituciones autonómicas y forales vascas por trasladar el control de las normas forales al Tribunal Constitucional nunca se había ocultado y es-

1. Entre las publicaciones tempranas, son representativas de los términos del debate en clave constitucional: Solozábal Echavarría (2010), Duque Villanueva (2010) y Díez-Picazo Giménez (2010). Resultan asimismo de interés para una panorámica de la amplitud del debate las contribuciones incluidas en dos libros colectivos: Álvarez Conde (2010) y Criado Gámez (2011). Con posterioridad, Palao Taboada (2014) reconstruye las fases del debate jurídico y doctrinal y los argumentos en controversia, con especial atención a la discusión sobre la naturaleza de las normas forales.

taba detrás de una variedad de enmiendas e iniciativas al respecto, invariablemente fracasadas, una cuestión previa en el debate abierto era, antes que las razones aducidas para la reforma, ya conocidas, las razones para su éxito en esta ocasión. O planteado de otra manera, qué había cambiado para que las modificaciones legales a las que obligaba la reforma, consideradas por el Gobierno y la mayoría del Congreso excesivamente problemáticas todavía en 2007, recibieran en 2009 definitivo impulso parlamentario, con el aval gubernamental².

Los medios de comunicación identificaron el acuerdo para la reforma del control de las normas forales como la contrapartida en una negociación entre los grupos Vasco y Socialista en el parlamento, un “*quid pro quo*”. A cambio del apoyo de los diputados del Grupo Vasco a los presupuestos del Estado, unos votos imprescindibles, el Grupo Socialista se comprometía con la reforma. La identificación de esta circunstancia como determinante, solo podía disgustar a quienes consideraban la reforma innecesaria y no justificada. Aunque la motivación política haya sido factor principal en la mayoría de las reformas de la LOTC, sin que por ello hayan dejado de presentarse como

2. La propuesta de centralizar el control de las normas forales en el Tribunal Constitucional, aunque contemplada en algún momento, no llegó a incluirse en la importante modificación de 2007 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). En el debate de enmiendas previo a la votación del Dictamen en la Comisión Constitucional, el representante del Grupo Socialista, R. Jáuregui, se refirió a los motivos por los que no apoyaban las enmiendas defendidas por el PNV: “Yo sé que hay un problema con estas normas [forales], lo conozco muy bien; sé que sobre esta materia hay un acuerdo bastante importante en el País Vasco, inclusive me consta que el Partido Popular, que gobierna la Diputación Foral de Álava, tiene una posición favorable a la solución de este problema que tenemos. Pero también quiero decir, señorías, que la ley, y sobre todo la Constitución, nos establecen un principio muy claro, y es que en el artículo 161 de la Constitución sólo se permite recurrir al Tribunal las leyes, y esto no son leyes; y no las podemos convertir en leyes solo por la búsqueda de un procedimiento, digamos, paraconstitucional. No es tan fácil, entre otras razones, porque esa modificación implicaría reformas muy complicadas en el derecho comunitario y en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que no hay que olvidar que estamos abstrayendo a los tribunales superiores la competencia en una materia que desde el punto de vista jurisdiccional, tienen perfectamente asignada” (DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 769, de 05/03/2007). En la legislatura iniciada en 2008, la Mesa del Congreso admitió a trámite la proposición de ley remitida por el Parlamento Vasco al final de la legislatura anterior, de nuevo con la propuesta de reforma de la LOTC para incluir el control de constitucionalidad de las normas forales. En 2009, tras la aprobación de su toma en consideración por el Pleno del Congreso, la Mesa acordó la tramitación por el procedimiento de urgencia, a instancia de los grupos Socialista y Vasco. La tramitación culminaría con la aprobación de la LO 1/2010. En el curso de la tramitación parlamentaria, la proposición experimentó modificaciones de calado respecto de la redacción inicial, de manera que la reforma aprobada en 2010 contiene novedades relevantes que la distinguen de los intentos previos. Los detalles de la tramitación de la proposición, así como una completa información sobre las iniciativas anteriores, en Duque Villanueva (2010: 30-37).

mejoras técnicas³, en esta ocasión, que la necesidad puntual de apoyo en la votación de presupuestos –por importantes que sean los presupuestos– fuera el estímulo para acometer una reforma destinada a permanecer en el tiempo, que implicaba modificación de dos leyes orgánicas e introducía cambios de entidad en la regulación del control de constitucionalidad, resultaba para algunos desproporcionado⁴. Es posible que para quien estuviera persuadido de la falta de razones para la reforma, un procedimiento más deliberativo para acordarla no la hubiera hecho mejor. En todo caso, este contexto abonó la idea de que la reforma se lograba bajo presión, y de que el “blindaje foral” era, en buena medida, una nueva concesión, un privilegio sobre el privilegio⁵.

Evidentemente, las razones expuestas en la proposición de reforma impulsada por el Parlamento Vasco, apoyada de forma prácticamente unánime por esa Cámara, tenían otro fundamento y apelaban a la necesidad de remediar la situación de inestabilidad de las normas fiscales forales, fácilmente impugnables por causa de su naturaleza reglamentaria. Esta excesiva exposición a los recursos, se decía, contrastaba no solo con la posición de las leyes tributarias del territorio común, sino, especialmente, con la situación de la regulación foral de contenido equiparable en Navarra.

En el debate doctrinal sobre la reforma, no se hace cuestión del punto de partida, esto es, la situación de mayor exposición de las normas forales vascas a los recursos. Sin embargo, también se da por descontado que esta situación de mayor vulnerabilidad es –y así debió considerarse– una consecuencia aparejada al ejercicio de una opción y, en ese sentido, una suerte de “daño autoinfligido” derivado del peculiar arreglo institucional del País Vasco. En esta Comunidad Autónoma, la competencia foral para elaborar normas en materia fiscal se reconoce como privativa de las juntas generales de los territorios

3. Sobre esto, resulta ilustrativa la serie de reformas de la LOTC recurridas por inconstitucionales: STC 66/1985 (sobre LO 4/1985), STC 49/2008 (sobre LO 6/2007), STC 118/2016 (sobre la reforma que comentamos, LO 1/2010), SSTC 185/2016 y 215/2016 (sobre LO 15/2015). Significativamente, no fue recurrida la reforma introducida mediante LO 8/2010, que condicionó la duración del mandato de los magistrados a la puntualidad de la renovación, y que ha sido criticada en más de una ocasión por magistrados del propio Tribunal.

4. En este sentido, por ejemplo, Solozábal Echavarría (2010: 11-12).

5. En el recurso del Parlamento de La Rioja se enfatiza esta consecuencia: “[l]a reforma legislativa acaecida provocará ineludiblemente un régimen foral privilegiado...” (STC 118/2016, Antecedente 2 g). La opinión de que los intereses en pugna estaban desequilibrados en la reforma y que la posterior sentencia 118/2016 no solo no remedia, sino que consolida esta situación, en Tajadura Tejada (2018: 259): “Desde la perspectiva de los derechos fundamentales... nos encontramos ante uno de los pronunciamientos más desafortunados de nuestro Tribunal. Para proteger la foralidad se desprotege a los ciudadanos. Este era el objetivo del legislador y el Tribunal lo avala”.

históricos, en tanto que el Parlamento Vasco, único órgano con capacidad legislativa en la Comunidad, queda privado de una competencia característica. En la medida en que el problema advertido deriva en última instancia de la autoorganización y no es el resultado de una imposición externa, cabe defender, como sostienen algunos autores, que el remedio también debería buscarse en el marco del mismo arreglo institucional. Sin entrar en la cuestión, abierta en su momento, acerca de si hubiera sido posible que el Estatuto vasco reconociera un sistema de descentralización legislativa⁶, en hipótesis cabrían varias fórmulas de remedio interno del problema que se asocia al *status* de la regulación fiscal, mediante la intervención del Parlamento Vasco⁷.

A la objeción de raíz a la razonabilidad y la justificación del recurso al blindaje de las normas forales como remedio extraordinario para resolver una dificultad o problema generado internamente por la propia opción institucional, se suman las llamadas de atención sobre los diversos modos en que la implementación del blindaje afecta a la consistencia del sistema constitucional, en aspectos tan relevantes como la dinámica interna y ordenación del sistema de fuentes, la garantía de la tutela judicial a través de la actuación de los jueces y tribunales competentes, y al diseño del control de constitucionalidad, circunscrito al control de leyes y normas con fuerza de ley. Efectivamente, en el debate doctrinal, los reproches fundamentales al contenido concreto de

6. Una reflexión sobre este asunto en Muñoz Machado (2011). Palao Taboada da cuenta de una proposición de ley de modificación de la Ley de Territorios Históricos aprobada por las Juntas Generales de Álava en 2005 con una propuesta de nueva redacción del art. 6.2 de esta Ley, con vistas al reconocimiento a las juntas generales de los territorios históricos de la facultad de dictar normas de carácter legislativo en aquellas materias en las que el Estatuto o la ley les atribuye competencia exclusiva, como sucede con las reguladoras del régimen tributario foral. Como se puede comprobar, la propuesta no prosperó (Palao Taboada, 2014: 55 y nota 4).

7. A esta posibilidad de solución interna se refirió el diputado socialista R. Jáuregui en su intervención citada antes (n. 2), en el seno de la Comisión Constitucional con ocasión de la tramitación de la reforma LOTC de 2007: “Creo que es verdad que hay un problema, pero también creo que hay una solución bien fácil: que esas normas de las Juntas Generales se conviertan en leyes en el Parlamento vasco. Es muy sencillo. Las normas forales de las Juntas Generales se pueden convertir en leyes, además por el procedimiento de lectura única, y automáticamente quedan blindadas ante el Tribunal Constitucional. Comprendo que a veces esto toca una determinada concepción de la organización territorial del País Vasco, pero solución haberla hayla”. Sobre la preferencia por las soluciones internas, alternativas al blindaje, y más coherentes con el modelo foral y con el sistema de fuentes, puede verse también Solozábal Echavarría (2010: 12): “La atribución en exclusiva a los Territorios de la potestad normativa fiscal, con una actuación de mera coordinación a cargo de la Comunidad, que no se observa en otras materias (por ejemplo, respecto a policía o educación) se pudo instrumentar de otro modo, admitiendo la intervención de la Comunidad Autónoma, así previendo la aprobación final de las normas fiscales, a propuesta de los órganos de cada territorio histórico y por un procedimiento de lectura única que no permitiera la presentación de enmiendas o verificando su promulgación como decretos-leyes por el Gobierno Vasco”.

la propuesta de reforma se pueden reconducir a estos tres: (1) reabre la cuestión pacificada de la naturaleza de las normas forales, en la medida en que se demanda para ellas un privilegio jurisdiccional que el constituyente reservó para las leyes, normas y actos con fuerza de ley; (2) fuerza la arquitectura de los procesos de control de constitucionalidad al construir un acceso paralelo, *ad hoc*, para el control de las normas forales fiscales; (3) reduce las posibilidades de reacción y, en ese sentido, limita la tutela judicial frente a los eventuales excesos en el ejercicio de la competencia foral, pues la atribución del control al Tribunal Constitucional reduce drásticamente el círculo de los legitimados para instarlo. Finalmente, la noción de blindaje, incluso si no es total, alude tanto al incremento del grado de protección como a la pretensión de dificultar o incluso impedir la impugnación, en este caso, por la vía de excluir las normas forales fiscales del control contencioso⁸.

Buena parte de estas críticas y objeciones doctrinales, traducidas en tachas de inconstitucionalidad, dan forma a las alegaciones de los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la Ley Orgánica 1/2010⁹.

La posibilidad de la impugnación de la reforma estuvo, sin duda, en el cálculo de sus promotores. Esto, unido a las pasadas reticencias expresadas en debates parlamentarios cada vez que se intentó la reforma, explica los cambios significativos que la proposición experimentó en su rápida tramitación, y que afectaron al planteamiento y al alcance de la reforma. En su versión final, la reforma era distinta de todas las anteriores. Por una parte, la propuesta inicial aprobada por el Parlamento Vasco ya incorporaba como novedad, frente a otras iniciativas, el expreso reconocimiento de la naturaleza

8. Lo que lleva a algún autor a interpretar que el blindaje de las normas forales, en la medida en que pretende liberar a las normas fiscales forales del control regular por la jurisdicción contenciosa, recuerda a otras prácticas cuestionables, como “las validaciones legislativas de actos administrativos o la elevación de rango de normas para excluir su control judicial y, en fin, el dictado de normas singulares autoaplicativas inmunes a la acción de los tribunales contencioso-administrativos” (Pomed Sánchez, 2017: 312). En la STC 118/2016 el Tribunal rechaza expresamente este paralelismo, en el FJ 3 e).

9. La LO 1/2010 fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Parlamento y el Consejo de Gobierno de La Rioja y por la Junta y las Cortes de Castilla y León, con denuncia de la vulneración de más de veinte artículos de la Constitución. Las alegaciones de los recursos están en muy buena medida anticipadas en el Dictamen 20/10 del Consejo Consultivo de La Rioja. Sobre el mismo, puede verse también Fanlo Loras (2011). No es por casualidad que las recurrentes sean dos comunidades limítrofes con el País Vasco, con una historia de litigación contra medidas fiscales vascas a causa del denominado “efecto frontera”, que veían en la nueva regulación una impermissible limitación de sus posibilidades de tutela (el art. 32 LOTC impide la impugnación por las CC. AA. de leyes autonómicas). El TC reconoció el perjuicio del “efecto frontera” en la STC 96/2002 (con una intensa discusión interna según se desprende del voto particular suscrito por cuatro magistrados).

reglamentaria de las normas forales, y la limitación del alcance de la reforma del control a las normas forales fiscales. Por otra parte, durante la tramitación en las Cortes, los grupos parlamentarios Vasco y Socialista van a presentar conjuntamente una serie de enmiendas que tendrán el efecto de reescribir el contenido de la propuesta. Es a través de enmiendas como se adopta el novísimo planteamiento de proponer la creación de dos nuevos procedimientos de control (recurso y cuestión) para normas forales fiscales, cuya previsión y regulación –de mínimos– se ubicaría en una nueva disposición adicional de la LOTC¹⁰. Esto implicaba abandonar la idea inicial de incluir a las normas forales fiscales entre las normas objeto del control de constitucionalidad mencionadas en el artículo 27.2 LOTC. Aunque la creación de los “nuevos” procedimientos también podía suscitar dudas en cuanto a su encaje en el diseño de los procedimientos constitucionales, evitaba incurrir en la contradicción de afirmar la naturaleza reglamentaria de las normas forales fiscales al tiempo que se instaba su inclusión en el procedimiento de control de constitucionalidad reservado a las leyes¹¹.

Algo más de seis años después de la interposición de los recursos contra la Ley Orgánica 1/2010, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre su constitucionalidad en la sentencia 118/2016. El fallo era desestimatorio, aunque se condicionaba a interpretación conforme la modificación relativa a la exclusión de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos. La Nota informativa circulada desde el Tribunal, subrayó que la decisión se adoptaba por unanimidad. La traducción en los medios de comunicación fue: “El Tribunal Constitucional avala el blindaje”¹².

10. Como indica Duque Villanueva, por vía de enmiendas se rehace la completa redacción de la proposición inicial, lo que sería aceptado por la Ponencia. Para justificar las enmiendas se apeló a las mejoras técnicas que introducía la nueva redacción, “que clarifica y enmarca más adecuadamente en el Ordenamiento Jurídico los objetivos perseguidos por la Proposición original” (BOCG, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie B, núm. 11-7, de 1 de diciembre de 2009). Véase Duque Villanueva (2010: 33-34).

11. También se conjuraba el problema de incluir entre los órganos genéricamente legitimados para intervenir en los procesos de control de constitucionalidad, junto con los demás órganos de naturaleza legislativa y ejecutiva, a las juntas generales y diputaciones forales. Véase, sin embargo, L. Díez-Picazo sobre las razones que llevan a considerar más lógica y fácil de justificar la reforma como ampliación del objeto de control de los procedimientos ya existentes y, por tanto, a instrumentar a través de una modificación del art. 27.2 LOTC, en lugar de proceder a la creación de unos procesos de control de validez que se parecen en todo al control de constitucionalidad, a cuyo procedimiento se remiten. En Díez-Picazo Giménez (2010: 11-13).

12. Este titular se utilizó de modo general por la prensa. La Nota informativa n.º 62/2016 de la Oficina de Prensa del Gabinete del Presidente del TC anunciaba: “El Pleno avala por unanimidad la reforma que atribuyó al TC el control de las normas forales fiscales de los Territorios Históricos del País Vasco”.

Según la sentencia:

“el control de las normas forales fiscales es un control compartido entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, fruto de una decisión del legislador orgánico articulada al amparo de una expresa habilitación constitucional [arts. 161.1 d), 162.2 y 165 CE], en el ejercicio de la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) y a la búsqueda de un objetivo constitucionalmente legítimo como es el de atender a la singularidad de una institución –la de la foralidad en materia tributaria (disposición adicional primera CE)–. Decisión esta que ni desfigura el control general de la potestad reglamentaria de las juntas generales de los territorios históricos por parte de los jueces y tribunales ordinarios [arts. 106.1 y 153 c) CE, y 38.3 EAPV], ni transforma el modelo de jurisdicción constitucional (o el del control de las normas reglamentarias) diseñado por el constituyente [arts. 161.1 a) y 163, de un lado, y 161.1 d), 162.2 y 165 CE], ni, en fin, altera la regulación de los procesos constitucionales directamente creados por el propio texto constitucional [arts. 53.1, 153 a), 161.1 a), 161.1 b), 161.1 c), 161.2 y 163 CE]. Por tanto, interpretados en el sentido expuesto los arts. 1 (que introduce una nueva disposición adicional quinta en la LOTC), 2 (que modifica el art. 9.4 LOPJ), y la disposición adicional única [que añade una nueva letra d) al art. 3 LJCA], de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, no resultan contrarios a los arts. 106.1, 153 c), 161.1 a) y 163 CE, 38.3 EAPV, y 27.2 y 35 LOTC, y así se expresará en el fallo”¹³.

La oleada de críticas al “blindaje” cesó de un modo casi tan abrupto como se inició. Por contraste con la agitada y concurrida discusión doctrinal precedente, resulta llamativa la escasez de comentarios “críticos” con la sentencia¹⁴. Sin embargo, sería engañoso y errado concluir que las cuestiones que la reforma abrió han quedado cerradas tras el pronunciamiento del Tribunal. El debate doctrinal era menos sobre resultados que sobre perspectivas de análisis y coherencia teórica. En la sentencia, en cambio, aunque el Tribunal deja entrever que no ignora el trasfondo y la complejidad de algunas de las cuestiones planteadas, el planteamiento es mucho más pragmático que dogmático, con invocación frecuente de la libertad de configuración del legislador, también para lo relativo al diseño de los procedimientos constitucionales y a la ampliación de las competencias del Tribunal

13. STC 118/2016, de 23 de junio. FJ 3 d).

14. Una excepción es el comentario de Tajadura Tejada (2018). La sentencia, como es habitual con las sentencias constitucionales, ha sido reseñada en muchas crónicas de jurisprudencia, y en algunas se desliza la crítica.

Constitucional¹⁵. En conjunto, sin necesidad de entrar a valorar la bondad de la opción legislativa, el Tribunal considera que no está completamente falta de razonabilidad, y que las limitaciones que comporta el traslado –no total, en cualquier caso– del control de las normas forales fiscales al Tribunal Constitucional en cuanto a la legitimación para recurrir, no son desproporcionadas. Con una sobreabundancia de argumentos que no siempre conectan entre sí y complican la secuencia del razonamiento –concentrado en el FJ 3– el Tribunal “avala” el blindaje, pero también lo relativiza y reduce su alcance, al reconocer por vía de interpretación conforme un ámbito de intervención de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa decididamente más amplio (y confuso) que el literalmente previsto por la Ley Orgánica 1/2010.

La sentencia abre otra fase de análisis. La mayor parte de las cuestiones doctrinales que la reforma llevó a primer plano, dejando ya a un lado las valoraciones sobre su constitucionalidad, persisten, e incluso son espoleadas por algunas observaciones del Tribunal. De forma deliberada, o no, el Tribunal reabre la cuestión de la naturaleza de las normas forales, revisa la noción del bloque de la constitucionalidad (mientras da forma al curioso parámetro de los nuevos procesos, cuyos elementos definitorios están por perfilar), y se refiere a una colaboración (un control compartido) con los tribunales de lo contencioso que la práctica se encargará de concretar. Y será también la experiencia del control la que permita constatar si los efectos temidos del “blindaje” sobre la garantía de derechos, en los términos denunciados por los recurrentes y sobre los que, correctamente, el Tribunal rehusó pronunciarse de modo anticipado, efectivamente se producen y son irremediables¹⁶.

15. En el FJ 1 de la sentencia el Tribunal introduce la cautela genérica que va a repetir prácticamente en idénticos términos en el FJ 4 en cuanto a los límites del control del “legislador democrático”: “es evidente que nuestro enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica. Las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituyen, como es evidente, objeto de nuestro control, debiendo limitarnos a contrastar con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica, los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control”. En FJ 4 a) insiste, en que la “legítima crítica política [no puede convertirse en] argumento de inconstitucionalidad, so pena de perder la objetividad del control que nos corresponde realizar”.

16. “[L]os recurrentes no analizan una concreta consecuencia jurídica o efecto derivado de la aplicación de la normativa impugnada, sino que se limitan a imputarle una suerte de vicios de inconstitucionalidad con fundamento en los eventuales e inciertos efectos que la aplicación de la normativa impugnada pudiera deparar en un futuro, en función del uso que los territorios históricos pudieran hacer de su potestad normativa en materia tributaria, lo que

2. La STC 118/2016 y la configuración de los nuevos procesos de control de constitucionalidad

En las publicaciones previas a la sentencia se hacía referencia a la indeterminación de muchos aspectos de procedimiento de los nuevos procesos introducidos en la disposición adicional quinta LOTC, que remitía para lo relacionado con “la interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y sentencia” a la regulación aplicable al recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. Incluso si se aceptaba, como sugería Díez-Picazo, que se trataba a fin de cuentas de dos procedimientos clónicos del recurso y la cuestión, quedaba la duda de si se les podían trasladar automáticamente todas las especialidades del control de leyes¹⁷.

Por ejemplo, en los recursos interpuestos contra la Ley Orgánica 1/2010, la denuncia de la merma de las posibilidades de impugnación de las comunidades autónomas limítrofes, particularmente afectadas por el “efecto frontera”, apuntaba a la regla del artículo 32.2 LOTC¹⁸, cuya aplicación a los nuevos procesos se daba por descontada (como hacía la mayoría de la doctrina), mientras que el Abogado del Estado, en alegaciones, sostenía que esa premisa no era obvia y que, “en realidad, será la futura doctrina constitucional la que sentará doctrina al respecto”¹⁹. Los autores coincidían en estimar que no sería de aplicación a los procesos de control de normas forales la posibilidad de apertura del trámite previsto en el artículo 33.2 LOTC²⁰, ni podría el presidente del Gobierno invocar el 161.2 CE, o acudir al procedimiento del Título V LOTC, para provocar la suspensión automática de la norma foral impugnada. En cuanto a la cuestión, más dudosa, acerca de si los decretos forales con rango de norma foral (decretos forales normativos y decretos normativos de

determina que estemos en presencia de una denuncia de las que hemos venido calificando como ‘prematuras’” (STC 118/2016, FJ 3 g).

17. Díez-Picazo Giménez (2010: 7). Duque Villanueva (2010) ofreció la primera y más detallada reconstrucción del procedimiento de control de las normas forales fiscales.

18. De acuerdo con el art. 32.2 LOTC, las comunidades autónomas carecen de legitimación para impugnar leyes autonómicas en todo caso, aunque afecten a “su propio ámbito de autonomía”. La consistencia y justificación de esta regla es discutida, pero hoy por hoy no admite excepciones. *Vid.* Fossas Espadaler (2021).

19. En Antecedente 12 a). En el FJ 3 g) el Tribunal se limita a indicar que se trata de una opción legítima del legislador. Por tanto, que, en ausencia de modificación legislativa, rige para los nuevos procesos la misma restricción de la legitimación para impugnar de las comunidades autónomas que se aplica en el control de leyes *ex art.* 32.2 LOTC.

20. El precepto, introducido en 2000, prevé una ampliación del plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad de hasta nueve meses, para dar ocasión de negociar y evitar el litigio, al presidente del Gobierno y a los Gobiernos autonómicos, siempre que busquen el acuerdo a través de la Comisión Bilateral de Cooperación.

urgencia fiscal), elaborados por las diputaciones forales, quedaban también sujetos a este régimen de control, la discusión puede considerarse zanjada de modo implícito, después de que el Tribunal Constitucional admitiera a trámite el recurso directo planteado por el presidente del Gobierno contra el Decreto Foral Normativo 2/2013 de Bizkaia²¹.

Aunque la STC 118/2016 no ha resuelto todas las incertidumbres en cuanto a aspectos de procedimiento, ha contribuido a perfilar los elementos de los nuevos procesos, añadiendo precisiones importantes que no están escritas en la ley, pero que el Tribunal hace derivar de la “lógica del control de constitucionalidad” en su aplicación al control de las normas forales fiscales.

Según el Tribunal, lo que caracteriza a los nuevos procesos de control es, por una parte, el objeto, limitado a las normas forales fiscales que se dirigen a “mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado”. Las normas forales fiscales que no cumplen esta función (por ejemplo, las normas forales generales tributarias) quedan fuera de la competencia del Tribunal y por tanto están sujetas a la jurisdicción contencioso-administrativa²².

También es específico de estos procesos el parámetro de control aplicable, que asimismo contribuye a delimitar la competencia del Tribunal. La disposición adicional quinta LOTC solo indica que el parámetro de validez se ajustará a lo dispuesto en el artículo 28, pero el Tribunal se encarga de dotar de un contenido preciso a esta mención. Atendiendo al sentido y finalidad del control, según el Tribunal, forman parte del parámetro “inmediato o directo” de la validez, junto

21. Recurso 3406-2013 contra el Decreto Foral Normativo 2/2013, de 26 de febrero, por el que se determina la aplicación de nuevos impuestos en el territorio histórico de Bizkaia. Por ATC 186/2014, el Tribunal acordó la extinción del proceso por desistimiento, para lo cual aplicó la doctrina establecida sobre desistimiento en relación con recursos de inconstitucionalidad y conflictos. El proceso está identificado en el encabezamiento y en el cuerpo del Auto como “recurso de inconstitucionalidad”. Solozábal Echavarría (2010: 27) había planteado la cuestión, inclinándose por considerar los decretos forales normativos y los decretos normativos de urgencia fiscal excluidos del control constitucional; una opinión compartida por los recurrentes de la LO 1/2010 (así, recurso de las Cortes de Castilla y León, Antecedente 4 e), y Abogado del Estado, Antecedente 12 f). En la STC 118/2016 el TC solo menciona que en la disposición adicional quinta el objeto de control son las normas forales fiscales “emanadas de las juntas generales” (FJ 3 c).

22. El Tribunal insiste en la caracterización de estas normas forales fiscales como normas encargadas de “replicar” los tributos integrantes del sistema impositivo común, una visión reductora y poco exacta según los expertos, ya que no tiene en cuenta la distinción entre regulaciones de tributos en las que debe seguirse la normativa estatal y regulaciones en las que existe plena autonomía normativa. *Vid.* Aurteneche Goiriena (2019: 227).

a la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la Ley del Concierto. Y constituyen el parámetro “mediato o indirecto” la Ley General Tributaria y la legislación estatal reguladora de la figura del tributo de que se trate en el caso. No forman parte del parámetro, ni inmediato ni mediato, para el control de validez ante el Tribunal (que es un control de constitucionalidad) otras normas que, en cambio, sirven como parámetro para el control por la jurisdicción contenciosa: tratados y convenios internacionales, normas de armonización fiscal de la Unión Europea, o normas de armonización fiscal establecidas por el Parlamento Vasco. El Tribunal Constitucional afirma, por último, que asimismo queda fuera del proceso constitucional el control de elaboración de las normas forales fiscales, esto es, todo lo relativo al control formal o de procedimiento que, de nuevo, corresponderá realizar, en su caso, a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

La delimitación del objeto y el parámetro de control, como se puede comprobar, le sirve al Tribunal Constitucional para concretar su ámbito de competencia y, en consecuencia, el ámbito del control sobre normas forales fiscales que todavía corresponde a los jueces y tribunales contencioso-administrativos, considerablemente más amplio de lo que podía desprenderse de la literalidad del artículo 2 y la disposición adicional única de la Ley Orgánica 1/2010, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, respectivamente. Sin olvidar que el mecanismo de la cuestión prejudicial necesariamente implica la colaboración de la jurisdicción ordinaria en el control de constitucionalidad²³.

Si estas precisiones contribuyen a clarificar el alcance del control constitucional de las normas forales fiscales, explicar la “lógica” que está detrás de los nuevos procesos de control ha probado ser más complicado. En la sentencia, el Tribunal –que reconoce la libertad del legislador para crear nuevos procesos constitucionales justificados por fines constitucionales relevantes– afirma en determinado momento que, en vista de la regulación a la que se remiten, “los nuevos procesos no difieren de lo establecido para el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que es forzoso concluir que *el resultado de la reforma en este punto no es sino la ampliación del objeto del control abstracto de constitucionalidad que puede llevar a cabo la jurisdicción constitucional*”²⁴. Tal ampliación, sin

23. Por ello la redacción de la LO 1/2010, que se refiere a la exclusión del control de los tribunales de lo contencioso, resulta insatisfactoria. Tras la reforma, el órgano judicial que deje de realizar un control “indirecto” de constitucionalidad, basándose en una supuesta falta de competencia, vulnera el derecho a la tutela judicial.

24. FJ 3 d) (la cursiva es añadida). No está claro a qué se refiere aquí el Tribunal con “control abstracto”.

embargo, no se produce por la vía de incluir a las normas forales fiscales entre las normas objeto del control de constitucionalidad, sino por la vía de sujetar al mismo tipo de control a las normas que se ocupan de idéntica materia, en este caso, la regulación de los tributos o, en expresión del Tribunal, “la autoimposición de la comunidad sobre sí misma”²⁵.

Según esta explicación, que las normas forales fiscales tengan rango reglamentario no impide que el tipo de control que se ejerza sobre ellas sea el mismo que el que se ejerce sobre las normas tributarias con rango legal, y no implica, de ninguna manera, elevarlas de rango. Lo determinante para el control en este caso, por decisión del legislador, es la materia que regulan. La explicación resulta ligeramente contradicha por la precisión que se hace en otra parte de la sentencia, cuando el Tribunal vincula la decisión del legislador al interés por equiparar el tipo de control al que se sujetan las normas forales que fijan el régimen tributario propio en los territorios históricos y en la Comunidad Foral de Navarra²⁶.

3. Las normas forales fiscales en el Tribunal Constitucional. Los nuevos procesos en la práctica

Algo más de una década después de la entrada en vigor de la reforma de la Ley Orgánica 1/2010, no llegan a la decena las sentencias de control de validez de normas forales fiscales, todas ellas recaídas en procesos de control

25. “[P]uesto que las normas forales fiscales han venido sustituyendo en los territorios históricos a las disposiciones legislativas del Estado en materia tributaria, ningún reparo se le puede oponer, en principio, al hecho de que legislador orgánico haya decidido someter a todas las disposiciones normativas en materia tributaria (las de régimen común, las de la Comunidad Foral de Navarra y, ahora también, las de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco), al mismo mecanismo de control jurisdiccional, al servir todas estas formas de normación a la misma finalidad constitucional: la garantía de la autoimposición de la comunidad sobre sí misma” (FJ 3 d).

26. Compárese con el párrafo transcrito en la nota anterior: “[p]uesto que las normas forales fiscales han venido sustituyendo en los territorios históricos a las disposiciones legislativas del Estado en materia tributaria, fruto de la garantía de la foralidad que el texto constitucional consagra (disposición adicional primera), y dado que el constituyente ha habilitado expresamente al legislador orgánico para que, dentro de su libertad de configuración, introduzca nuevos procesos de control de constitucionalidad con los que atender a la consecución de cualesquiera fines de relevancia constitucional [...], ningún reparo se le puede oponer al hecho de que haya decidido someter a aquellas normas al mismo mecanismo de control jurisdiccional que tienen las disposiciones de la Comunidad Foral de Navarra, al responder unas normas y otras, legales y reglamentarias, a la misma finalidad constitucional, actualizada en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía: el mantenimiento, establecimiento y regulación, dentro de su territorio, de su propio régimen tributario” (FJ 3 f).

indirecto, a través de cuestiones prejudiciales de validez. Los procesos iniciados han sido más, según se desprende de los autos de inadmisión o los que dan cuenta de la terminación anticipada de procesos, por desistimiento, o por extinción del objeto²⁷. Un rápido repaso permite apreciar la consolidación o revisión de los elementos configuradores del nuevo control en la práctica.

Con anterioridad a la introducción de los nuevos procedimientos, el Tribunal ya se había pronunciado en dos ocasiones sobre la validez de una norma foral fiscal, en las SSTC 255/2004 y 295/2006. En ambos casos el Tribunal decidió sobre la validez de la norma foral aplicable al caso de forma mediata, juzgando la constitucionalidad de la norma estatal reguladora del tributo, pues según advertía el Tribunal, en ambos supuestos la norma foral, de acuerdo con lo dispuesto en la ley del concierto, se limitaba a reproducir la regulación fijada en la ley común del tributo. De tal forma, concluía el Tribunal que, aunque el control de las normas forales fiscales era competencia de los tribunales contencioso-administrativos, en casos como estos, en los que la norma foral replica la regulación estatal, era correcto que el tribunal ordinario elevara cuestión de inconstitucionalidad, para después poder decidir en consecuencia. Por lo tanto, la duda de validez de la norma foral se trasladaba a la norma estatal y el Tribunal daba por comprobado y justificado el juicio de relevancia.

Esta jurisprudencia anterior resulta interesante porque ejerce una indiscutible influencia sobre un modo de visualizar y describir la relación entre regulación común y foral de los tributos, considerado por muchos poco acertado, pero que se traslada al razonamiento de la primera sentencia sobre el control de normas forales fiscales, STC 118/2016²⁸; y, también, porque de ella se va a separar de modo tajante y llamativo el Tribunal en las SSTC 26/2017, 37/2017 y 48/2017, cuando rechaza entrar a examinar la constitucionalidad de la regulación estatal de referencia para la norma foral, pese a ser idéntica en el aspecto cuestionado, por no ser la legislación directamente aplicable en el litigio²⁹.

27. SSTC 203/2016, 26/2017, 37/2017, 48/2017, 113/2017, 13/2018 y 9/2019, y AATC 84/2013, 186/2014, 4/2017, 109/2017, 110/2017, 150/2017 y 118/2018.

28. “Las restantes normas forales fiscales, esto es, *las que no se dirijan a replicar los tributos integrantes del sistema impositivo común*, quedarían fuera del ámbito de las competencias de este Tribunal, por no traspasar el umbral de la legalidad ordinaria, correspondiendo su exclusivo control, directo e indirecto, a los tribunales ordinarios a través del sistema de recursos previsto en las correspondientes leyes procesales” (FJ 3c; cursiva añadida).

29. En los tres casos, los juzgados de lo contencioso plantearon al mismo tiempo cuestión de inconstitucionalidad y prejudicial, y el Tribunal solo admitió a trámite la cuestión prejudi-

La primera sentencia que se dicta en el marco de la nueva regulación es la STC 203/2016 y denota una transición aparentemente fácil, sin rupturas, del sistema anterior de exclusivo control de las normas forales por la jurisdicción contencioso-administrativa, al sistema de control compartido, con un ámbito exclusivo de control constitucional dependiente del Tribunal Constitucional. En este caso, el TSJ del País Vasco justificaba el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en el respeto a la doctrina del Tribunal Supremo, de la que no participaba, pero a la que se sentía vinculado, conforme a la cual un precepto de una norma foral fiscal de Gipuzkoa idéntico al que ahora cuestionaba se había considerado nulo por contravenir la Ley General Tributaria³⁰. En la decisión el Tribunal Constitucional hizo suyo el criterio del Tribunal Supremo, si bien basó la invalidez de la norma en su incompatibilidad con el parámetro de validez en los términos de la disposición adicional quinta.

Esta línea de continuidad era un buen desenlace para una colaboración entre jurisdicciones que no comenzó con acuerdo. La Ley Orgánica 1/2010, que de forma abrupta, en los medios y en la forma, recortaba la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre las normas forales fiscales, no contenía previsión transitoria alguna, de modo que, de un día para otro, los jueces de esa jurisdicción se consideraron incompetentes para continuar conociendo de los asuntos que tras la reforma pasaban a ser competencia del Tribunal Constitucional. En el ATC 190/2010, el Tribunal Constitucional, luego de afirmar que el control de constitucionalidad no era un sustituto de la casación, declaraba su falta de jurisdicción para conocer de un recurso de casación remitido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y que tenía por objeto una norma foral. Para ordenar la transición del viejo al nuevo sistema, el Tribunal Constitucional interpretaba que su competencia, en los términos de la disposición adicional quinta LOTC, se extendía a los recursos y cuestiones promovidos después de la entrada en vigor de la reforma del régimen de control de las normas forales fiscales. En consecuencia, los litigios en curso a la entrada en vigor de la reforma, en principio, debían ser decididos ante la jurisdicción que venía conociendo de ellos.

También hubo de resolver el Tribunal Constitucional los amparos que denunciaban la vulneración del derecho a la tutela judicial del artículo 24 CE, por razón de la negativa de algunos jueces de lo contencioso a examinar cuestiones

cial, basándose en el juicio de relevancia.

30. En concreto, la norma introducía unas condiciones para la estimación objetiva del impuesto sobre la renta que subvertían la propia noción de estimación objetiva según la LGT.

de validez de las normas forales fiscales aplicables en el litigio, con el argumento de que carecían de competencia para ello según la Ley Orgánica 1/2010. En relación con la función de los jueces ordinarios en el planteamiento de las cuestiones prejudiciales de validez, el Tribunal Constitucional consideró enteramente trasladable la doctrina a propósito de la competencia de los jueces en el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad. El juez tiene la facultad de plantear, o no, una cuestión prejudicial, dependiendo de si, a su juicio, la norma foral evidencia un vicio de inconstitucionalidad. Esta facultad es irrevisable. No obstante, el juez no puede ignorar la solicitud de cualquiera de las partes en el litigio en cuanto al planteamiento de la cuestión prejudicial. Si la solicitud de planteamiento no es completamente infundada, debe darle cumplida respuesta³¹.

Con las SSTC 26/2017, 37/2017 y 48/2017 hay una obvia evolución en el modo de entender el tipo de control que el Tribunal lleva a cabo en estos procesos, que no se distingue en nada del control que realiza en los procesos de control de leyes. Estas sentencias son las primeras que recaen en la compleja litigación constitucional sobre la validez del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (plusvalía), que origina una serie de sentencias de nulidad parcial del impuesto y culmina en la STC 182/2021, que declara la nulidad de la fórmula para el cálculo del impuesto. Como se ha indicado antes, lo primero que llama la atención en estos casos es el interés del Tribunal Constitucional por separar el control de la norma foral del control de la norma estatal, basándose en la autonomía aplicativa de cada norma. El control efectuado sobre las normas forales fiscales reguladoras del impuesto, es aquí un control de constitucionalidad “puro”, inmediato, en el que el Tribunal examina la compatibilidad de la regulación foral del impuesto de plusvalía con los preceptos constitucionales invocados, singularmente, con el artículo 31 CE. Finalmente, es asimismo interesante apreciar cómo se comunica el efecto de la cosa juzgada a otros procesos, sobre la misma norma³², sobre otras normas forales de idéntico contenido³³, o sobre leyes estatales con regulación sustancialmente igual³⁴. El Tribunal, en los casos reunidos en esta litigación, considera el control de normas forales un control de constitucionalidad indistinguible del que realiza sobre normas con fuerza de ley.

31. Así en las SSTC 222/2015, 239/2015, 240/2015, 262/2015 y 263/2015, en las que reconoce lesión del derecho. En la STC 3/2016, el Tribunal considera suficientemente fundamentada la negativa a plantear cuestión prejudicial. También en el ATC 24/2016.

32. STC 48/2017.

33. SSTC 37/2017 y 72/2017.

34. STC 59/2017.

Es asimismo exponente de una evolución en la definición de los contornos del control de normas forales la STC 13/2018, que resuelve una cuestión prejudicial sobre la norma foral que suprime una exención religiosa en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Con independencia de algunas dudas que suscita la determinación del objeto de control por parte del Tribunal, lo relevante es que el Tribunal traslada a este caso la doctrina de la STC 207/2013, en la que declaró inconstitucional la regulación foral navarra que pretendía sujetar al pago del impuesto de bienes inmuebles a instituciones religiosas. El Tribunal consideró que cualquier modificación foral del sistema de exenciones fiscales vigente en territorio común que pudiera afectar al contenido del Acuerdo con la Santa Sede sobre asuntos económicos, sería inconstitucional, por vulneración de un tratado internacional y, además, porque –de acuerdo con una interpretación inédita del art. 149.1.1 CE– la introducción de diferencias en cuanto a las cargas fiscales para las entidades religiosas afectaría a las condiciones de igualdad en el ejercicio de la libertad religiosa. De nuevo, en este caso, el Tribunal realiza un control de constitucionalidad clásico, pero con contenido competencial, a lo que suma la referencia a una norma internacional (el Acuerdo con la Santa Sede) como limitativa del alcance de la competencia foral. Con este proceder, el Tribunal relaja la inicialmente estricta exclusión de normas internacionales del parámetro de control de normas forales fiscales.

Finalmente, en la STC 9/2019 lo que se pone de manifiesto es la compleja conexión entre la competencia originaria del Estado para crear tributos, el trámite para concertar o convenir esos tributos y el nacimiento de la obligación de tributar, dependiendo del tipo de tributo. La sencilla definición de las normas forales fiscales como normas que replican para el territorio foral los tributos vigentes en el sistema común, se demuestra en esta litigación escasamente útil y poco apropiada.

Con pocas decisiones la evolución ha sido notable, de modo que tiene sentido esperar nuevos giros y revisiones de un control que continúa en fase de prueba.

4. Una valoración provisional del nuevo régimen de control de las normas forales fiscales

No podemos saber si el número de procedimientos seguidos a través de las nuevas vías de control, por ahora reducido, es representativo. La conformidad con la Constitución de los nuevos procesos de control estuvo en entredicho

hasta la sentencia 118/2016, que tardó seis años en llegar. En este tiempo, el Tribunal dejó pendientes de decisión las cuestiones prejudiciales planteadas (aunque resolvió los recursos de amparo derivados de la negativa de los jueces a plantearlas)³⁵, y el único recurso directo registrado y admitido a trámite no continuó la tramitación, por desistimiento del recurrente³⁶. Si una de las críticas a la reforma era que añadía tarea a un Tribunal permanentemente sobrecargado, esto no se ha cumplido. Tampoco es posible calcular el volumen de litigación ordinaria evitada por los procesos constitucionales que se han seguido³⁷.

La impresión es que, en general, el control de las normas forales fiscales ha encajado sin dificultad en la jurisdicción constitucional, sencillamente porque se parece en todo al control de constitucionalidad que el Tribunal realiza sobre las demás normas tributarias, del territorio común o, sobre todo, de Navarra. Pese a ello, al menos en las primeras sentencias, el Tribunal consideró preciso incluir una larga justificación en cada ocasión de ejercicio, que no añadía nada a la resolución del caso y resultaba redundante, casi una excusa no solicitada, teniendo en cuenta la STC 118/2016. Posiblemente, con el tiempo y la normalización de este tipo de control, las explicaciones sobre su carácter constitucional y limitado desaparecerán.

Aunque ya hemos visto que el debate doctrinal no debe considerarse cerrado, la práctica del control de normas forales, en la configuración que adopta según los términos de la STC 118/2016 (un control compartido con los tribunales contencioso-administrativos), presenta ventajas sobre la configuración anterior, al menos en términos de seguridad jurídica: puesto que el control de constitucionalidad es realizado por el Tribunal Constitucional, no hay posibilidad de decisiones incongruentes entre jueces a propósito de la validez de la misma norma foral fiscal (en lo que toca a su constitucionalidad).

35. Ya mencionados *supra*.

36. ATC 186/2014.

37. En algunos lugares se alude a que, cuando se propone la reforma por el Parlamento Vasco en 2007, había más de cuarenta procedimientos abiertos contra normas forales fiscales. La fuente para este dato no es precisa (https://www.elcorreo.com/alava/20070306/economia/advierte-psoe-negativa-blindar_200703061155.html). La litigación generada por la regulación del impuesto de plusvalía podía haber llevado muchos casos a los juzgados en la primera fase, aunque no se puede pasar por alto la litigiosidad generada por las declaraciones de inconstitucionalidad en las SSTC 26, 37 y 48/2017, que anularon parcialmente las regulaciones forales del impuesto, a las que se suma después el impacto general de la declaración de nulidad total en la STC 182/2021, con demasiadas incertidumbres en cuanto a las reclamaciones de devolución de impuestos indebidos.

Para los destinatarios, el efecto *erga omnes* y vinculante de las sentencias constitucionales es una ventaja.

Por lo demás, sigue habiendo cuestiones controvertidas en relación con la configuración precisa del control y con la elaboración del parámetro. En el ATC 115/2017 se rompió la unanimidad que ha caracterizado estas decisiones, y cuatro magistrados cuestionaron la justificación para excluir las normas forales fiscales generales tributarias del control de constitucionalidad. La STC 13/2018, como hemos visto, pasa por alto la exclusión del parámetro de los convenios internacionales y, a partir de aquí y teniendo en cuenta el “giro europeo” del Tribunal Constitucional, resulta escasamente congruente la decisión de considerar fuera de su competencia el control de validez de las normas forales fiscales que incurran en contradicción con el derecho europeo.

Pero es de la discusión doctrinal de donde puede resultar la revisión de mayor entidad de estos procesos, en particular, de aquella que incide sobre el fundamento para este subtipo de control de constitucionalidad sobre normas que no son leyes, pero cubren la reserva de ley y suplen a la ley en la regulación de los tributos en el País Vasco. Será difícil seguir sosteniendo que son simples reglamentos mientras el Tribunal continúa haciendo observaciones para realzar su naturaleza singular, al tiempo que llama la atención sobre el carácter dual de las juntas generales (ni Parlamento ni Administración, o un poco ambas cosas)³⁸. Demasiado énfasis por parte del Tribunal sobre la conexión del procedimiento de control con la garantía de la foralidad, hará cada vez más intrigante el porqué de la exclusión del control de otras normas forales que regulan otras materias que también están sujetas a la reserva de ley. En definitiva, la discusión sobre el “blindaje” no ha terminado.

5. Bibliografía

Álvarez Conde, E. (dir.). (2010). *El privilegio jurisdiccional de las normas forales fiscales vascas*. Madrid: Instituto de Derecho Público-Universidad Rey Juan Carlos.

38. Las juntas generales han sido calificadas por el Tribunal Supremo de órgano legislativo foral y no tienen consideración de Administración pública cuando ejercen su potestad normativa en materia tributaria (STS de 9 de diciembre de 2009). “Lo peculiar de las normas forales es que, dimanando de genuinas asambleas representativas, su subordinación a la Constitución y al bloque de la constitucionalidad no está mediatizada por la ley” (Díez-Picazo Giménez, 2010: 12).

- Aurteneche Goiriena, J. L. (2019). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los derechos históricos de los territorios forales: aspectos generales y proyección sobre las competencias estatutarias de raíz histórica. *Iura Vasconiae*, 16.
- Criado Gámez, J. M. (dir.). (2011). *El blindaje de las normas forales fiscales*. Madrid: Iustel.
- Díez-Picazo Giménez, L. M.^a (2010). Notas sobre el blindaje de las normas forales fiscales. *InDret*, 3.
- Duque Villanueva, J. C. (2010). Los procesos constitucionales de control de las normas forales fiscales vascas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 90.
- Fanlo Loras, A. (2011). El blindaje de las normas forales fiscales vascas en la doctrina del Consejo Consultivo de La Rioja. En J. M. Criado Gámez (dir.). *El blindaje de las normas forales fiscales*. Madrid: Iustel.
- Fossas Espadaler, E. (2021). La legitimación autonómica en el recurso de inconstitucionalidad. Comentario a la STC 176/2019, de 18 de diciembre. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 123.
- Muñoz Machado, S. (2011). Crítica de la exclusión de las normas fiscales de los Territorios Históricos vascos del control jurisdiccional contencioso-administrativo. *Revista General de Derecho Administrativo*, 28.
- Incluido también en Álvarez Conde, E. (dir.). (2010).
- Palao Taboada, C. (2014). La constitucionalidad del régimen de control jurisdiccional de las normas forales fiscales. *Revista de Contabilidad y Tributación-CEF*, 370.
- Pomed Sánchez, L. (2017). El conflicto en defensa de la autonomía local: mayoría de edad en soledad. Balance escéptico de dieciocho años de existencia del conflicto en defensa de la autonomía local. *Anuario del Gobierno Local 2017*. Fundación Democracia y Gobierno Local – Institut de Dret Públic.
- Solozábal Echavarría, J. J. (2010). El blindaje foral en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1 /2010. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 90.
- Tajadura Tejada, J. (2018). El Tribunal Constitucionalidad como “defensor de la foralidad”: Comentario de la STC 118/2016, de 23 de junio, sobre el nuevo régimen impugnatorio de las normas forales fiscales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 114.

IV.

**Coordinación y garantía de
la suficiencia financiera
de la autonomía de las
diputaciones provinciales**

Nuevos desarrollos de la doctrina de la garantía institucional del régimen local. En torno a la Sentencia 82/2020 sobre las diputaciones valencianas

Juan José Solozábal Echavarría
Catedrático de Derecho Constitucional.
Universidad Autónoma de Madrid¹

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Primeros antecedentes de la Sentencia 82/2020. 3. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional tras la sentencia sobre el Estatuto catalán. 4. Análisis del contenido de la STC 82/2020. 5. Bibliografía.

1. Introducción

Mi contribución va a consistir en la exploración del núcleo temático de la Sentencia 82/2020, de 15 de junio, que recae sobre la Ley 3/2019 de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, que pretende establecer un sistema de servicios sociales, hasta ahora fragmentado e insuficiente, garantizando el acceso de todos a unos estándares mínimos de estos servicios. A juicio de los recurrentes se considera que vulnera la autonomía provincial, estatal y autonómicamente asegurada, y la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales.

1. El lector me permitirá que para realizar el encuadre general de la problemática, y aun en relación con algunos aspectos del contenido de esta colaboración, me remita a Solozábal Echavarría (2019a, 2019b).

Desde el punto de vista local el interés doctrinal de la sentencia consiste en la integración en la idea de la autonomía local de la atención a los intereses de este tipo al lado de los supralocales, que se garantiza a través de la coordinación encomendada en el caso concreto por parte de las diputaciones provinciales. Adviértase que estamos hablando de un supuesto de coordinación, dentro de la propia Comunidad Autónoma y ejercida por las diputaciones en nombre de esta. Sin embargo, *la doctrina de la coordinación*, como supuesto concreto de una categoría más amplia que es la colaboración, y diferente a su vez de la cooperación, trasciende el plano local y puede tener vigencia en el nivel intercomunitario, en el que seguramente son de utilidad las condiciones exigidas a la coordinación en el caso intracomunitario y que consisten en determinadas exigencias sustantivas y procedimentales. Menos atención dedicaremos al otro extremo del que se ocupa la sentencia, que es la idea de la suficiencia financiera local. Simplemente expresado, el principio de suficiencia exige disponer de recursos apropiados, mirando a los ingresos y los gastos para atender a las funciones encargadas a los entes locales.

2. Primeros antecedentes de la Sentencia 82/2020

Las cualidades sobresalientes de esta sentencia no nos eximen de presentarla, aunque sea brevemente, en una secuencia de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que pueden encuadrarse cómodamente en el techo de la doctrina de la garantía institucional del régimen local, para referirnos al tipo de protección de que disfrutaban las diputaciones y los ayuntamientos como corporaciones territoriales en nuestro sistema constitucional. La idea es que la trascendencia política de los ayuntamientos y las diputaciones como Gobiernos de los municipios y las provincias, en cuanto espacios indiscutibles de la actividad democrática, no se encuentra suficientemente reconocida en el nivel constitucional, de modo que las precisiones explícitas, y aun implícitas, al respecto en la Norma Fundamental son escasas y aun ambiguas. En efecto, no sobran las determinaciones constitucionales respecto de la configuración institucional, su organización o elenco competencial, de las corporaciones de ayuntamientos y diputaciones, y se echan en falta decisiones sobre la conferencia al legislador estatutario o nacional para colmar esos vacíos, decisiones que existen en otros ordenamientos. Esta situación en el plano normativo se ha suplido por la doctrina del Tribunal Constitucional, que respecto al régimen local ha conferido la protección constitucional que se deriva de la idea o doctrina de la garantía institucional.

Esta doctrina presenta algunos inconvenientes, el menor de los cuales podría ser su equívoco origen (en realidad más ligado a Smend que a Schmitt) y los riesgos de su concepción esencialista, y asimismo por el excesivo rol jurisprudencial en su definición que inevitablemente llevan a efecto los jueces constitucionales. Interesa finalmente decir que el concepto, si no el nombre, tiene un evidente eco, asimismo, en conceptos equivalentes utilizados en otros ordenamientos; hablemos de la idea de *self-government* en Inglaterra, o de la autonomía de la Carta Municipal europea, etc.

Recordemos simplemente que el Tribunal Constitucional entiende *la figura de la garantía institucional* como la protección que a determinados organismos, entes o instituciones confiere su nombramiento por la Ley Suprema, lo que los defiende de su supresión o vaciamiento por quien no sea el propio constituyente, especialmente por el legislador, que es a quien corresponde establecer su configuración normativa.

En efecto, el Tribunal Constitucional, en la STC 32/1981, refiriéndose a las instituciones de autogobierno local y específicamente a las diputaciones, establece que disponen de la protección constitucional propia de los componentes esenciales del orden jurídico público. Estamos ante “elementos arquitecturales indispensables”, a los que se asegura un *núcleo o reducto indisponible para el legislador*, de modo que las instituciones sigan siendo reconocibles para la imagen que de las mismas tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar.

Es obligado advertir que el legislador frente a quien se garantiza la institución, su propia conservación o el respeto de la “imagen maestra”, es en este caso tanto el estatal como el autonómico, estatutario u ordinario. No se trata, obvio es decirlo, de una construcción inútil nominal o esencialista, sino de una defensa encomendada, en definitiva, al Tribunal Constitucional para garantizar el baluarte del autogobierno local, definible tanto en términos positivos como negativos, que es el que utiliza la categoría de la garantía institucional local como parámetro normativo.

La garantía institucional, determinada en positivo, equivaldría a una libertad de configuración de los ayuntamientos y las diputaciones en el marco constitucional, estatutario y legal, así como al reconocimiento a los entes locales de un margen de discrecionalidad en la consecución del interés propio mediante la actuación de sus competencias.

La garantía institucional debe concebirse, en negativo, como un reducto que no pueden invadir ni el legislador autonómico ni el estatal. No es compatible con la garantía institucional del régimen local que la Administración local quede en posición subordinada jerárquicamente, sometida a un control político que no sea el estrictamente técnico de constitucionalidad o legalidad.

La labor de creación de la idea de la garantía institucional prosigue en otras sentencias, además de la fundamental citada, referente, como se sabe, a las diputaciones catalanas. Así, en la Sentencia 159/2001 se establece que, en el caso de los entes locales, se trata de “garantizar su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno”. La autonomía local equivale, se dice en la misma sentencia, al derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen. El Tribunal Constitucional viene a utilizar bajo la denominación de la garantía institucional una noción muy similar a la que luego hizo suya la Carta Europea de Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo artículo 3 (“Concepto de la autonomía local”) determina que “por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”.

3. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional tras la sentencia sobre el Estatuto catalán

Tras la sentencia sobre el Estatuto catalán podemos referirnos a dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con la nueva legislación básica sobre régimen local, y que practican lo que podríamos llamar municipalismo moderado. La sentencia clave para apreciar el giro del Tribunal Constitucional recuperando una línea equilibrada, puede ser la primera que ha recaído sobre la Ley de Régimen Local (*Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*). Esta sentencia, la STC 41/2016, de municipalismo moderado, resuelve un recurso de la Asamblea de Extremadura, pronunciándose esencialmente sobre tres cuestiones: mapa municipal, competencias locales, y compensación de las cantidades adeudadas a los ayuntamientos por las comunidades autónomas, reteniéndose por el Estado las transferencias correspondientes. El Tribunal Constitucional confirma la totalidad de las decisiones de la ley sobre el mapa local, aunque establece la inconstitucionalidad al señalamiento en la ley estatal del órgano autonómico que interviene en la disolución de las mancomunidades y los consorcios.

En relación con las competencias locales, el Tribunal Constitucional avala la derogación de la legislación anterior que venía a reconocer la competencia universal de los municipios (las llamadas competencias propias). Pero el Tribunal Constitucional declara inconstitucional que, en relación con los servicios sobre asistencia social y sanidad, que el propio tribunal confirma que se trata de competencias autonómicas, su ejercicio centralizado o descentralizado pueda ser establecido por la ley estatal, la cual tampoco puede regular la traslación competencial, si la comunidad autónoma decidiese recuperar su desempeño.

La decisión de la legislación estatal estableciendo la compensación de las deudas de las comunidades a los ayuntamientos, detrayéndose de las transferencias a las comunidades autónomas por parte del Estado, debe reputarse inconstitucional: se trata de una materia reservada a la LOFCA y la Ley en cuestión, esto es, la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local no tiene su rango.

La *Sentencia 111/2016*, que resuelve un recurso frente a la Ley citada, ahora interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, ratifica esta línea de municipalismo moderado. Interesa recalcar que el Tribunal trata de poner coto a las exigencias expansivas del principio de estabilidad financiera, al menos cuando pretenda afirmarse frente al principio democrático, de modo que al pleno municipal no deben hurtarse decisiones sobre sus ingresos o gastos presupuestarios relevantes o de vital importancia que toma la junta de gobierno local (aprobación del presupuesto, adopción de planes económico-financieros, de equilibrio, de ajuste, de saneamiento, de reducción de deuda, y otras decisiones con repercusión sobre financiación). Principio de estabilidad y principio democrático no son bienes a los que la Constitución haya asignado el mismo peso, de donde se deduce la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la disposición adicional 16 de la LBRL. Interesante es asimismo la atención que en esta sentencia se presta a las diputaciones provinciales, que gozan de la garantía institucional local, pero de la que se hace, pensando especialmente en sus atribuciones de coordinación, una interpretación instrumental. “La competencia provincial de coordinación, además de estar específicamente atribuida –en la ley– debe responder a la protección de intereses supramunicipales”.

Puede afirmarse, por tanto, que mientras llega la reforma constitucional que regule “con mayor densidad normativa los elementos institucionales y competenciales básicos de los gobiernos locales”², es destacable la labor del

2. Arroyo Gil (2016: 716).

Tribunal garantizando la configuración constitucional que cualquier legislador –estatal o autonómico– del futuro ha de respetar.

4. Análisis del contenido de la STC 82/2020

Pasando al análisis de la STC 82/2020, de 15 de julio de 2020, nos ocuparíamos de dos aspectos de su contenido. Se trata de su doctrina de la garantía constitucional de la autonomía local y su doctrina sobre la autonomía y la suficiencia financiera local.

Por lo que hace a la doctrina sobre la garantía constitucional de la autonomía local, la sentencia nos recuerda que la Constitución no asigna competencias a los entes locales, que estos reciben de quien dispone de poderes públicos de actuación, se trate del Estado o de las comunidades autónomas. De todos modos, la atribución de competencias a los entes locales no puede ignorar que, en virtud del artículo 149.1.18 CE, el régimen básico le corresponde establecerlo al Estado. Además, debe respetarse la garantía constitucional y estatutaria de la autonomía local. Se trata de reconocer competencias propias en materias de interés municipal, pero teniendo en cuenta que la atención a los intereses supralocales puede justificar la limitación de la autonomía municipal. A esta limitación de la autonomía local corresponde *la facultad de coordinación* de quien tiene cuidado de lo que podríamos llamar la trascendencia supra local de la actividad de las corporaciones locales. Así, la legislación estatal, primero, ha previsto que las comunidades autónomas asuman potestades de coordinación de las diputaciones provinciales (Ley de Bases, 10.2). En efecto, como decimos, la LBRL contempla la posibilidad de atribuir la facultad de coordinar la actividad de las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias a la comunidad autónoma. Y lo mismo ocurre con el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana para proteger un interés general supralocal o comunitario. Las facultades de coordinación, que no suponen la sustitución, sino la impartición de guías obligatorias, son un tipo de colaboración supraordenado y obligatorio frente a las fórmulas de cooperación: consiste en el establecimiento de medidas de armonización destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de entes involucrados.

Pero esta actividad de supraordenación tiene límites, que son exigencias sustantivas y procedimentales. Se trata de la predeterminación y la proporcionalidad. La predeterminación implica el establecimiento de antemano del alcance de la coordinación, que ha de ser conocido por los entes coordinados,

esto es, debe llevarse a cabo a través de un plan establecido con participación de las Administraciones afectadas. La proporcionalidad implica tener en cuenta en la coordinación especialmente las medidas que requieren la atención del cuidado del interés supralocal que justifica la intervención.

Por lo que hace a la doctrina sobre la autonomía y la suficiencia financiera local, el principio de suficiencia exige disponer de recursos apropiados, mirando a los ingresos y los gastos para atender a las funciones encargadas a los entes locales. La atribución de funciones, en este caso concreto por parte de la comunidad autónoma, debe ir seguida de la garantía de la suficiencia financiera para cumplirlas. En este sentido hay que tener en cuenta la necesaria labor de las diputaciones para asistir económicamente a los municipios a fin de cumplir con las funciones que la comunidad autónoma les atribuye. Esta actuación cooperadora debe ser identificada como el núcleo de autonomía provincial.

La provincia en cuanto agrupación de municipios es una comunidad política local: en ella ya no hay oposición entre intereses provinciales y municipales, pues la función de la provincia es garantizar la prestación integral de servicios de competencia municipal y el ejercicio de las competencias municipales. La suficiencia del gasto supone capacidad de decisión sobre el gasto y destino del mismo.

Se vulneraría este derecho si la entidad que establece el monto de gasto en su actuación de coordinación lo hiciese sin reparar en las exigencias de la proporcionalidad, esto es, sin tener en cuenta la relación entre los intereses locales y supralocales concurrentes.

5. Bibliografía

- Arroyo Gil, A. (2016). Otra vuelta de tuerca a la autonomía local. Breve comentario a las SSTC 41/2016, de 3 de marzo, y 111/2016, de 9 de junio. *Teoría y Realidad Constitucional*, 38, 701-716.
- Solozábal Echavarría, J. J. (2019a). Tribunal Constitucional y Estado Autonómico. En J. J. Solozábal Echavarría. *Pensamiento federal español y otros estudios autonómicos*. Madrid: Iustel.
- (2019b). El marco estatutario del régimen local. En J. J. Solozábal Echavarría. *Pensamiento federal español y otros estudios autonómicos*. Madrid: Iustel.

La autonomía local como límite de la coordinación en tiempos de normalidad y de emergencia

Juan Carlos Covilla Martínez
*Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad Externado de Colombia.
Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Concepto de coordinación y su relación con la autonomía local. 3. Límites en la relación interadministrativa de coordinación y la no vulneración de la autonomía local. 3.1. Configuración de la autonomía local y su vínculo con la relación interadministrativa de coordinación en un ordenamiento jurídico de normalidad. 3.2. La facultad de coordinación y el respeto a la autonomía local en situaciones de emergencia. 4. Garantías para evitar la vulneración de la autonomía local. 4.1. Garantías en un ordenamiento jurídico de normalidad. 4.1.1. Garantías previas. 4.1.2. Garantías procedimentales. 4.1.3. Garantías sustantivas. 4.2. Garantías en un ordenamiento jurídico de emergencia. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

El contexto de la pandemia generada por el COVID-19 ha renovado el debate de la coordinación desde una perspectiva distinta: la necesidad de lograr una coordinación entre las Administraciones públicas que cuentan con autonomía en el marco de situaciones de emergencia y con un importante componente científico.

Dentro de las relaciones interadministrativas tanto de control como de coordinación se utilizan instrumentos que inciden de manera considerable en la autonomía local. En concreto, el ejercicio de la coordinación interadministrativa implica la afectación a la autonomía local, pues esta relación se constituye a partir de una decisión unilateral y vinculante que adopta una Administración pública de un nivel territorial superior en relación con su destinatario, un ente local.

El objetivo de este trabajo consiste en identificar los límites dentro de los cuales puede ser ejercida la coordinación para afectar la autonomía local sin llegar a desconocerla. Por tanto, se hace necesario garantizar un equilibrio entre el ejercicio de un “poder de dirección” que contiene la competencia de coordinación y la capacidad del ente local de adoptar sus propias decisiones.

Para responder a este planteamiento se utilizarán argumentos que han sido planteados en trabajos anteriores, en lo que respecta a definición, características, límites y garantías de la coordinación¹. Esta realidad exige que los planteamientos que en trabajos anteriores fueron expuestos respecto de la coordinación sean examinados nuevamente, de manera que se proponga un enfoque general que comprenda la lectura tradicional de la coordinación, en un ordenamiento jurídico de normalidad, y en un ordenamiento jurídico para las emergencias.

Para ello, el texto se dividirá en tres partes. Primero, una aproximación conceptual a la coordinación interadministrativa. En segundo lugar, se retomará el estudio de los diferentes límites y se analizarán los desafíos que surgieron para las Administraciones públicas en la garantía de la autonomía local en el marco de la pandemia por el COVID-19. En este subtítulo, propondremos algunas soluciones aplicables a estos casos de urgencia. Finalmente, se esbozarán las garantías que operarían como límite a la vulneración de la autonomía local.

2. Concepto de coordinación y su relación con la autonomía local

La relación interadministrativa de coordinación se constituye al adoptar una decisión de carácter unilateral y vinculante que tiene por destinatario a un

1. En una monografía anterior se hizo una exposición más detallada de la figura de la coordinación y se planteó la tensión frente a la autonomía local y sus garantías de protección: Covilla Martínez (2019a). Los argumentos que en este trabajo se utilizan son idénticos a los expuestos en esa oportunidad, con la correspondiente actualización a partir de decisiones como la STC 82/2020.

ente local que ejerce una competencia propia. Esta relación vincula dos Administraciones públicas a partir de una decisión administrativa: por un lado, la que la adopta, y por el otro, el ente local destinatario, por ejemplo la provincia y el municipio.

Los elementos que caracterizan esta relación interadministrativa de coordinación son: 1) una relación que se entabla entre Administraciones públicas, particularmente, entre un Gobierno local y una Administración pública que está en un nivel territorial superior a este; 2) la relación se constituye a partir del ejercicio de una competencia que se encuentra atribuida en la ley; 3) a la Administración pública que se le atribuye la competencia de coordinación se le otorga un poder de dirección sobre el Gobierno local en una materia que resulta de interés común; y finalmente, 4) esta decisión incide sobre una competencia propia del ente local².

Es necesario diferenciar la coordinación como relación interadministrativa de la coordinación como principio jurídico de organización administrativa. Bajo este último sentido, la coordinación se encuentra establecida en los artículos 103 de la Constitución Española (CE) y 3.1 y 140.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Su aplicación cubre tanto las relaciones interorgánicas como las relaciones intersubjetivas, y lo que se pretende no es un resultado concreto, es decir, una actuación perfectamente alineada y coherente, sino que dicha actuación alineada y coherente se lleve a cabo en la medida de lo posible. Entonces, la diferencia principal es que, como relación interadministrativa, es un instrumento a través del cual se puede dirigir la actuación de otra Administración pública sin desconocer su autonomía, mientras que como principio la coordinación procura el resultado de actuar de manera alineada y coherente.

Entre quien ejerce la relación interadministrativa de coordinación y la autonomía de las entidades locales existe una permanente tensión. Lo cierto es que la coordinación es necesaria en un sistema de Administraciones públicas. Algunas relaciones pueden representar una intervención fuerte sobre la autonomía de otra Administración, sin desconocerla. Esto se justifica en cuanto que este tipo de relaciones previenen que las Administraciones públicas aparenten ser “piezas sueltas o desencajadas” y, por el contrario, ayudan a que sean vistas “como partes de un todo relacionadas entre sí”³.

-
2. Covilla Martínez (2019a: 50-54).
 3. Font i Llovet (1994: 60).

Ahora bien, los artículos 2, 137, 140 y 143 de la CE reconocen que, frente a la configuración territorial de la Administración pública en España, tanto Estado como comunidades autónomas y entes locales cuentan con autonomía para la adopción de sus decisiones. Esta autonomía podría implicar que los entes no actúen de manera alineada y coherente, pero este efecto se evita, entre otros, por medio de la relación interadministrativa de coordinación.

Es relevante cuestionar el fundamento y la finalidad de la relación interadministrativa de coordinación, puesto que implica una afectación de la autonomía local del sujeto coordinado a partir de una decisión adoptada por una que está en un nivel superior, sin que con ella se llegue al punto del desconocimiento de la autonomía. Ahora bien, si se estudian las formas de interacción en el interior del sistema, se justifica la capacidad de una Administración pública de dirigir a un Gobierno local en un Estado descentralizado⁴. Esta justificación de la coordinación se aborda desde dos aspectos: la inserción de los entes locales en el sistema de Administraciones públicas y los poderes que se otorgan en el marco de la interacción de las Administraciones.

Partiendo del primero, vale la pena recordar que sobre la inserción de los entes locales dentro del sistema de Administraciones públicas, la definición inicial que el Tribunal Constitucional planteó sobre la finalidad de la coordinación fue la siguiente: “la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema”⁵.

Está claro, entonces, que a cada Administración pública se le asignan competencias conforme a la porción de territorio que representa. Por ello, las que abarcan territorios más extensos serán las encargadas de velar por la unidad del sistema en su territorio. Por esto, se podría pensar que la autonomía de los entes locales tiene un límite en la unidad del sistema de Administraciones del Estado.

Teniendo esto en cuenta, es posible afirmar que los Gobiernos locales no miran a la comunidad autónoma como su superior jerárquico, pues en efecto, no lo es. En cambio, se tiene una perspectiva como una Administración que

4. Vilalta Reixach (1992: 467).

5. STC 32/1983, FJ 2. Esta sentencia fue la primera en fijar un concepto sobre la coordinación que aún hoy se utiliza.

tiene jurisdicción sobre una extensión de territorio superior a la suya y en consecuencia las decisiones que de allí provienen se acatan, pues perciben una visión más global sobre los Gobiernos locales⁶. El ente local sería una de las esferas de actuación que están en el territorio, tal como lo es la comunidad autónoma y el Estado. Todas esas esferas son distintas, pero a su vez interdependientes e interrelacionadas.

Desde un segundo punto de vista, esto es, a partir de los poderes que se otorgan en el marco de la interacción de las Administraciones, es imperativo realizar otros comentarios. Con relación a la manera como se relacionan en el interior del sistema, habíamos señalado en el apartado anterior que será de diversas formas y dependerá de las necesidades a ser satisfechas. Por eso, las Administraciones públicas de un nivel territorial superior estudiarán a los Gobiernos locales que pretenden alinear y hacer coherentes con sus políticas, empleando para ello la medida que resulte más conveniente⁷.

Para ello, se encontrarán acuerdos entre Administraciones públicas, hasta mecanismos de coordinación y control. Por supuesto, prevalecerán las medidas que conlleven el acuerdo entre las Administraciones⁸, debido a que es la que menos afecta la autonomía local.

Considerando que no existe la jerarquía en este sistema, parece imprescindible otorgar algunas facultades de dirección a concretas Administraciones públicas que se encuentran en niveles territoriales superiores⁹.

3. Límites en la relación interadministrativa de coordinación y la no vulneración de la autonomía local

Se garantiza un equilibrio entre la coordinación y la autonomía siempre que la primera no desconozca la segunda. La cuestión está en identificar unos límites específicos que se deben respetar para garantizar la autonomía local. Se explicará a continuación los límites que no significan una vulneración de la autonomía local desde dos perspectivas: en un ordenamiento jurídico de normalidad y en un ordenamiento jurídico de emergencia.

6. Tollenaar (2012: 6).

7. Kagan (1984: 6).

8. Cortese (2012: 162).

9. D'Alberti (1982: 57-58).

3.1. Configuración de la autonomía local y su vínculo con la relación interadministrativa de coordinación en un ordenamiento jurídico de normalidad

En términos generales, se entiende por autonomía local la garantía que busca que los entes locales decidan sobre sus propios intereses y que tengan responsabilidad sobre ellos¹⁰. Sin embargo, la autonomía local no se concreta en un determinado concepto acabado e inmutable, sino que será cambiante dependiendo de la configuración legal y jurisprudencial que se haga de la misma¹¹, siempre respetando un núcleo mínimo fijado en la Constitución.

El Tribunal Constitucional¹² ha definido el principio de autonomía local como una “garantía institucional”, siguiendo lo que ya venía diciendo la doctrina¹³. Según la teoría de la “garantía institucional”, la autonomía local goza de una especial protección en cuanto a lo que a su núcleo esencial corresponde. Resulta complejo determinar a ciencia cierta el contenido de dicho núcleo esencial¹⁴, pero cuando sobre ella se da una afectación, particularmente por el legislador o por la misma Administración pública, se desconoce la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar.

A pesar de que con la interpretación de la “garantía institucional” se avanzó notablemente en la comprensión de la autonomía local, ya que en ella se reconoce la sustantividad de los entes locales en la organización administrativa del Estado, dicha definición ha sido cuestionada por no considerar algunos aspectos propios de la evolución de la autonomía local en España¹⁵.

Se argumentó que existía una “garantía constitucional” de la autonomía local, la cual implica no solo una “garantía institucional”, según la cual ante cualquier desarrollo normativo debe siempre garantizarse la existencia de la institución que representan los entes locales y su consecuente núcleo esencial, sino que, además, se le deben reconocer unos determinados atributos que consisten en un catálogo de competencias propias, la posibilidad de pronunciarse sobre sus propios intereses y la protección judicial de las mismas¹⁶, por cuan-

10. Galán Galán (2001: 82).

11. Toscano Gil (2006: 33-35).

12. SSTC 32/1981, FJ 3; 38/1983, FJ 6; 170/1989, FJ 9; 109/1998, FJ 2; 51/2004, FJ 9; 83/2005, FJ 7; 252/2005, FJ 4; y 240/2006, FJ 7.

13. Parejo Alfonso (1981: 119).

14. Velasco Caballero (2014: 85-86).

15. García Morillo (1998: 32-43).

16. Font i Llovet (2008: 39).

to que la autonomía local es un principio y como tal debe ser desarrollado de manera positiva por el legislador.

Ahora bien, la jurisprudencia más reciente sobre la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) ha señalado que la potestad legislativa puede ampliar o reducir el alcance de la autonomía local. Al respecto, la doctrina señala que esto conduce a intuir que la autonomía local se reduce a una “garantía institucional”. Los contenidos mínimos que las SSTC 41/2016 y 111/2016 dan a entender que configuran el núcleo esencial de la autonomía local son: la potestad de autoorganización local, el reconocimiento de la autonomía y suficiencia financiera, y la limitación a los controles sobre el ente local¹⁷.

Para finalizar esta sección, se debe señalar que se ha dado un cambio que merece la pena valorar, por cuanto el artículo 10 LRBRL ha regulado de manera distinta la relación entre la coordinación y la autonomía local antes y después de la LRSAL: en un primer momento, en el artículo 10.3 se indicó que “las funciones de coordinación no afectarán en ningún caso a la autonomía de las entidades locales”, y después de la reforma esta norma se trasladó al artículo 10.4, donde se señaló que “las funciones de coordinación serán compatibles con la autonomía de las entidades locales”. Resulta de interés esta reforma por cuanto, al parecer, cambia de un extremo al otro la relación entre coordinación y autonomía: de hacer imposible su afectación a hacerla compatible.

Ahora, se podría pensar que si bien la redacción inicial del artículo 10.3 LRBRL daba a entender que las decisiones de coordinación no podrían en ningún caso afectar la autonomía de los Gobiernos locales, la posterior interpretación que hiciera el Tribunal Constitucional y la doctrina nos indica que la coordinación sí supone una limitación en las competencias propias de los entes locales sin llegar hasta desconocer la autonomía local.

Esta redacción actual de la LRSAL se advierte más afortunada por cuanto contempla lo que es una realidad: la coordinación limita las competencias propias de los entes locales, lo que significa una afectación de la autonomía local. Pero dicha afectación no la hace incompatible con la autonomía local; por el contrario, utiliza la expresión “compatible”, ya que tanto coordinación como autonomía local existen, ambas coexisten y son compatibles, por lo que

17. Gracia Retortillo (2015: 245-260).

la limitación de esta no puede implicar su desconocimiento¹⁸. El límite hasta el cual puede afectarse será señalado más adelante en el marco de las garantías de los entes locales.

3.2. La facultad de coordinación y el respeto a la autonomía local en situaciones de emergencia

En esta sección se analizarán los límites a la autonomía local en situaciones excepcionales, tales como momentos de crisis o situaciones de emergencia como la generada por la pandemia ocasionada por el COVID-19, en concreto, porque este caso precisamente sacó a relucir algunos problemas que afectaron la correcta coordinación entre Administraciones públicas.

En primer lugar, la situación de emergencia es declarada a través de un estado de alarma por razones de agresión exterior, desorden público interior o irrupción de catástrofes naturales. El artículo 116 de la Constitución y la Ley Orgánica 4/1981 prevén que, una vez declarado el estado de alarma por el Gobierno, este es designado como autoridad competente para dirigir, coordinar y emitir toda clase de instrucciones y circulares a todas las autoridades territoriales, y que los funcionarios –en este caso sanitarios, y de seguridad pública: policías– quedan bajo su dirección. Se trata entonces de situaciones excepcionales, limitadas en el tiempo (15 días), y debe darse cuenta al Congreso.

Una declaración de estado de alarma no tendría por qué alterar las competencias propias de los entes locales y por esto llevar a una centralización del poder público. No obstante, la realidad demuestra que, con el fin de superar la situación de emergencia, el Estado adquiere una competencia extraordinaria, derivada del artículo 116 CE, que le permite influenciar o dirigir, a través de unas reglas generales, las competencias ordinarias de las entidades locales. Lo anterior se ve reflejado en el hecho de que si una ley, disposición general, resolución, contrato o convenio autonómico o local es contrario a la decisión estatal en tiempo de alarma, se suspenderá su eficacia mientras siga vigente la directriz ministerial bajo lo establecido en el principio de prevalencia establecido en el artículo 149.3 CE.

Así pues, la autonomía local se ve limitada porque únicamente podrán regular aquello que no sea objeto de decisión expresa por una autoridad mi-

18. Covilla Martínez (2019a: 213).

nisterial. En principio, podrán continuar tomando decisiones autónomas, pero siempre que estén al margen de las medidas vinculantes adoptadas por el Gobierno, lo que termina resumiéndose en una reducción de sus competencias ordinarias y una subordinación al poder estatal central¹⁹.

En segundo lugar, ante la poca información científica con la que se contaba para tomar medidas efectivas que detuvieran los efectos de la pandemia, los Gobiernos se vieron obligados a utilizar el *soft law*, o medidas de carácter no vinculante e informales, para orientar o influir en la conducta de los funcionarios y otros empleados públicos que prestaban servicios públicos esenciales, y en los ciudadanos y las empresas en general.

La doctrina ha explicado que la Administración del Estado ha utilizado el *soft law* durante la emergencia precisamente para buscar cumplir con determinadas medidas que con *hard law* no podían ser logradas. En particular, fue llamativo que su publicación no siguiera los requisitos de publicación en el Boletín Oficial del Estado establecidos en el artículo 6 de la Ley 40 de 2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, sino que fueron publicadas en las páginas web de las Administraciones públicas²⁰. El efecto, por supuesto, fue incidir en la toma de decisiones de los entes locales, aun cuando se trataba de medidas que eran restrictivas de derechos fundamentales, solo por el coste político que podría tener no aplicarlas²¹.

4. Garantías para evitar la vulneración de la autonomía local

Se necesita un sistema de protección frente a las decisiones de coordinación, ya que, como se ha mencionado antes, estas llevan una ineludible limitación de la autonomía local. Es decir, este sistema de protección se legitima en cuanto que se requiere de un balance entre la forma como la autonomía local es afectada y las decisiones de coordinación: por un lado, aceptar una intromisión razonable de la autonomía local que no está definida en la ley y, por el otro, asegurar que la autonomía local no se vea vulnerada en su núcleo mínimo, y, en los casos más complicados, cuando se trata de las zonas grises que no responden al núcleo mínimo y sí al ejercicio de la autonomía local.

19. Velasco Caballero (2020: 31).

20. Utrilla Fernández-Bermejo (2021: 119-120).

21. Covilla Martínez (2019b: 101-103).

Por supuesto, es necesario reconocer que el sistema de protección no será absoluto, pues la carencia de consenso sobre el término del sentido de la autonomía local y la gran variedad de mecanismos de coordinación existentes no permiten dejar de manera taxativa una lista de garantías aplicables a la autonomía.

Recientemente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia 82/2020 de 15 de julio de 2020 tuvo oportunidad de volver sobre la teoría general de la coordinación. Allí hizo referencia a los tres requisitos que avalan la función de coordinación por parte de las comunidades autónomas sobre las provincias: 1) un fuerte interés supralocal; 2) una comunidad autónoma debe permitir espacio de intervención de las diputaciones provinciales en la elaboración de la medida de coordinación; y 3) la medida de coordinación debe tomar en cuenta los costes de la decisión adoptada.

De estos tres requisitos se podrían identificar lo que según la jurisprudencia son los límites de la coordinación para no llegar al desconocimiento de la autonomía local, y demuestran que la garantía más importante sigue siendo permitir la intervención del ente local. Respecto de este último aspecto concretamente, el Tribunal Constitucional expone: “cualquier desviación respecto de los intereses locales manifestados mediante su participación en la elaboración de aquel, solo podría justificarse en la armonización de los intereses públicos en presencia”²². Se entiende de esta afirmación que la participación del ente local debe llevar a que se justifiquen los casos en los que no se tomen en cuenta sus consideraciones, lo que, en otras palabras, exige que se deben exponer los intereses públicos supralocales que sirvan para no tomar en cuenta lo dicho por el ente local, para lo cual se permite una proporcionalidad del interés público supralocal frente a la capacidad decisoria del ente local.

Si bien no lo señala el fallo, lo que sí debe precisarse en este punto es que ningún interés supralocal podrá ser lo suficientemente alto como para eliminar por completo la capacidad decisoria del ente local, ya que eso supone el desconocimiento de una garantía básica de la autonomía local²³.

La doctrina, al analizar este fallo, insiste en cuestionar las razones por las que el Tribunal Constitucional no ha avanzado en la garantía de la autonomía local frente a la coordinación, debido a que el eje sigue siendo la participación

22. STC 82/2020.

23. Galán Galán (2001: 42).

del ente local²⁴. En efecto, sería útil que no solamente se permitiera la participación del ente local, sino que se tomaran medidas que sirvan para buscar la protección de la autonomía local desde otras perspectivas, algo que ya se había planteado en otra oportunidad y que se desarrolla a continuación.

Ahora bien, tal como se ha establecido en este trabajo, el objetivo es diferenciar las garantías para la coordinación que se llevan a cabo en un ordenamiento jurídico de normalidad y las garantías en un ordenamiento jurídico de emergencia.

4.1. Garantías en un ordenamiento jurídico de normalidad

En otro trabajo he planteado garantías que deben ser tenidas en cuenta por las Administraciones públicas al momento de adoptar las decisiones de coordinación sobre los Gobiernos locales²⁵:

4.1.1. Garantías previas

La primera garantía se encuentra establecida en el artículo 59 de la LRBRL. En dicha norma se concreta un requisito previo para la adopción de un mecanismo de coordinación, el plan sectorial. El propósito de la norma es establecer, previo a la adopción de dicho plan, un requisito de haber intentado un mecanismo de cooperación, siempre que sea posible. Esto quiere decir que, si la Administración que busca implementar el plan sectorial infiere que puede lograr la finalidad buscada mediante un mecanismo de cooperación, debe aplicarlo en lugar de la coordinación²⁶.

Por su parte, en la relación interadministrativa de coordinación se implementan determinaciones que afectan a la autonomía de la voluntad. A pesar de que no existe una norma específica que involucre un requisito previo para otros mecanismos de coordinación, como el plan provincial de obras y servicios, es posible entender que una expresión del principio de la autonomía local lleva a preferir que las Administraciones públicas adopten decisiones que no afecten a la autonomía local²⁷.

24. Font y Vilalta (2021: 44-45).

25. Covilla Martínez (2018: 92-93).

26. Alonso Mas (2013: 1239-1240).

27. Covilla Martínez (2018: 90).

4.1.2. Garantías procedimentales

Si se advierte que es necesario acudir a la decisión de coordinación para alcanzar las metas fijadas, se debe analizar el procedimiento a seguir con el fin de establecer garantías fruto de la autonomía local. Las garantías procedimentales de este apartado son producto de un estudio del procedimiento administrativo de adopción de la decisión administrativa de coordinación. Así las cosas, el principio de la autonomía local produce cambios relevantes incluso en la finalidad de un procedimiento administrativo. Para explicar esta afirmación utilizaremos dos ejemplos concretos: el principio del debido proceso y el principio coordinación²⁸.

Sobre el debido proceso, se pretende que, cuando se vaya a adoptar una decisión administrativa en la que un ente local resulte afectado por esta, el ente local tenga la posibilidad de conocer y pronunciarse de manera oportuna respecto del contenido de la misma. Es por eso que el procedimiento administrativo establece reglas específicas que incentivan tal aspecto, además de exigir a la Administración que adelanta el procedimiento adoptar todas las medidas necesarias para llegar a garantizarlo.

Respecto del principio de coordinación, lo que se pretende es que la Administración pública que adopte la determinación emplee todos los mecanismos establecidos en la ley que busquen una actuación alineada y coherente de las Administraciones que se vean involucradas en la decisión administrativa. En ese sentido, la Administración pública que adopte la decisión tendrá que llevar a cabo las etapas establecidas en la norma que regula el procedimiento. Además, deberá centrar el procedimiento administrativo en la garantía de la autonomía local, por lo que tendrá que usar todas las herramientas posibles para llevar a cabo el cumplimiento de este.

Procederemos a explicar las diversas fórmulas a través de las cuales se puede garantizar la autonomía local en una decisión de coordinación:

- **Participación de los entes locales en el procedimiento:** Sobre este punto hay algunos aspectos propios de la intervención del principio de autonomía local en esta etapa del procedimiento. El artículo 2.1. de la LRBRL señala que la decisión debe tomarse de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y efi-

28. Covilla Martínez (2018: 91-92).

ciencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera²⁹.

Por otra parte, un segundo aspecto involucra la incidencia que esta determinación tiene en el procedimiento administrativo. En ese sentido, se podría pensar un análisis desde tres perspectivas: preceptivos y potestativos; vinculantes y no vinculantes; y la motivación de la decisión³⁰. El primero implica que la intervención del ente local está sujeta a la situación ante la cual se enfrente la Administración pública que implemente la decisión de coordinación, posición que tendría cabida en lo establecido en la CEAL³¹. Es por esto que si el procedimiento permite el tiempo suficiente para escuchar a los posibles afectados, se debe permitir este espacio y la intervención será preceptiva. Si por el contrario la decisión requiere de una atención inmediata, y para cumplir la finalidad de la coordinación no se cuenta con el tiempo suficiente para escuchar a todos los posibles afectados, la intervención se torna potestativa³².

En segundo lugar, la intervención que realice el ente local no puede ser vinculante, porque implicaría una codecisión, al convertirse en la suma de la voluntad de la Administración pública coordinante y del coordinado³³. Es por eso que si se tratase de una codecisión no estaríamos en presencia de una coordinación, pues esta es unilateral y vinculante. Se trataría de un mecanismo de cooperación, a través del cual se expresa la autonomía local por la manifestación de la voluntad del ente local.

- **Petición de informes a un consejo de gobiernos locales o asociaciones de municipios:** En este caso, además de la intervención regular que usualmente corresponde a los entes locales afectados, es posible escuchar la opinión de estas asociaciones de entes locales, en razón a su condición de expertas, por estar compuestas por entidades locales. Un ejemplo interesante serían las asociaciones de entes locales reguladas en la disposición adicional quinta de la LRBRL³⁴. Esta legitima a las asociaciones para involucrarse en un procedimiento administrativo de un mecanismo de coordinación en el que se repre-

29. Covilla Martínez (2018: 92-93).

30. Vilalta Reixach (2007: 51-53) y Ortega Álvarez (1993: 232).

31. Art. 3 de la CELA.

32. Art. 4.6 de la CEAL.

33. Covilla Martínez (2018: 95).

34. Vilalta Reixach (2006: 299-329).

sente el interés de la autonomía local. Un segundo ejemplo sería la petición de informes a órganos autonómicos de participación local. A pesar de no haber un requisito expreso en la ley para contar con la opinión, sí está instituido en la ley que a este órgano se puede acudir si se advierte “una afectación de forma específica” de la autonomía local, tal como lo establece el artículo 85 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

- **Ampliación del espacio o dar apertura de nuevos espacios de intervención en el procedimiento administrativo:** En la LRBRL no se hace una referencia específica a la posibilidad de ampliar a nuevos espacios de intervención para los entes locales afectados en el marco del procedimiento de adopción de decisiones administrativas. A pesar de esto, fruto del principio de autonomía local, bien podría el sujeto coordinante permitir esta posibilidad. La Administración que pretende adoptar la decisión de coordinación, una vez escuchada la opinión del ente local frente a una posible afectación de la autonomía local, pasaría a ampliar el espacio de intervención para desarrollar los argumentos que tenga para exponer el ente local, o bien puede acudir a otras entidades que puedan colaborar para el estudio de esta: asociaciones de entes locales, Consejo de Estado, entre otras. Este espacio servirá a la Administración pública coordinante para formarse un mejor criterio para adoptar la decisión de coordinación. En cualquier caso, la decisión final permanecerá a cargo del sujeto coordinante, puesto que la unilateralidad es una de las características que definen este tipo de determinaciones³⁵.
- **Traslado de la competencia de coordinación:** Este caso se encuentra en la normativa que regula los procedimientos administrativos de adopción de decisiones de coordinación, pero además requiere de una modificación legislativa, en cuanto que implica un cambio en la competencia de coordinación³⁶. Actualmente, en los mecanismos de coordinación, la decisión final se mantiene a cargo de la Administración titular de la competencia, aun cuando exista una oposición manifiesta de los entes locales que se vean afectados por esta decisión. En ese sentido, proponemos que, frente a una oposición de todos los

35. Covilla Martínez (2018: 96).

36. Ortega Álvarez (1992: 67).

entes locales afectados por la decisión, dejaría de ser titular la Administración pública que inicialmente tenía la decisión, para que pase a otra que se encuentre en un nivel territorial superior. A manera de ejemplo, de una provincia a una comunidad autónoma. Un caso similar fue estudiado por la jurisprudencia respecto del plan provincial de obras y servicios de Cataluña³⁷.

4.1.3. Garantías sustantivas

La autonomía local se materializa en unas garantías previas, de preferencia de otro tipo de mecanismos como el de cooperación, o de garantías procedimentales, y además, de garantías sustantivas que fijan el límite material hasta el cual se puede coordinar un ente local. Estas garantías representan una limitación a la discrecionalidad que tiene el sujeto coordinante para adoptar una decisión. Ahora bien, estas garantías son difíciles de determinar en razón a que no existe un concepto de la autonomía local inmutable, además de que la jurisprudencia ha evaluado su contenido frente a cada caso concreto.

Además, el solo concepto del núcleo esencial de la autonomía local no sería suficiente para responder a este cuestionamiento, puesto que ese concepto sirve para exponer asuntos propios de los entes locales que si son impactados suponen un desconocimiento de la autonomía. El punto de interés se encuentra en el alcance de la afectación en las zonas grises (interés supralocal) que superan el núcleo esencial y que son objeto de la decisión de coordinación.

La propuesta en este punto es que para identificar las garantías sustantivas que se deben otorgar a los entes locales se deben seguir los pasos de definición del interés para coordinar del sujeto coordinante, y seguidamente, el análisis de la afectación de las potestades locales³⁸.

- **Definición del interés para coordinar:** El interés que debe existir en la coordinación es un requisito y un límite. Si una Administración pública busca ejercer una competencia de coordinación, primero debe verificar si cuenta con el interés para poder ejercerla; así lo establece el artículo 10.2 de la LRBRL. Por otra parte, esto se concreta como un límite a la coordinación, pues el sujeto coordinante solo podrá coordinar hasta el punto con que cuente interés, tal como lo

37. STC 109/1998, FJ 6, y STS 4503/2003.

38. Covilla Martínez (2018: 98).

ha expuesto la jurisprudencia³⁹. En ese sentido, la Administración pública coordinante está obligada a ponderar los intereses en juego y tener en cuenta la autonomía local del sujeto coordinado, tal como se establece con el artículo 55.b de la LRBRL. Es por eso que el interés del sujeto coordinante vendrá representado por la búsqueda de la alineación y coherencia, y del interés concreto del sector donde se encuentra; a manera de ejemplo, el del derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado⁴⁰.

- **Definición de las potestades que la doctrina ha señalado que pueden ser coordinadas:** Una vez hecha la ponderación de intereses en juego, se deben revisar las potestades atribuidas a los entes locales que concretamente pueden ser afectadas. Sobre este aspecto la doctrina no se ha pronunciado en detalle, pero se han esbozado algunas ideas que expresamos a continuación.

Ha afirmado la doctrina, por ejemplo, que los mecanismos de coordinación no pueden suponer la pérdida de las potestades reconocidas a los entes territoriales en el artículo 4 de la LRBRL⁴¹. También se ha dicho que la única potestad que no puede afectarse es la de la autoorganización⁴².

Consideramos que estas dos posiciones nos sirven como elementos para acercarnos a comprender los límites en materia de potestades, pero pueden complementarse con algunas ideas más por las razones que exponemos a continuación. Por un lado, respecto de la primera tesis, la prohibición de afectación de las potestades del artículo 4 LRBRL estaría estableciendo un límite bastante rígido (si se afectan estas potestades hay vulneración, y si no, es una mera afectación), que en el mecanismo de coordinación no opera. En realidad, existe una incidencia sobre todas las potestades de los entes locales (de origen constitucional o básico), por lo que no podría fijarse una barrera tan tajante como esta. Por el otro, respecto de la segunda tesis, esta no se podría acoger completamente, ya que incluso la potestad de autoorganización se puede ver afectada por un mecanismo de coordinación, si se pide al ente local cumplir un determinado objetivo y este debe reconfigurar su planta para satisfacer dicho objetivo⁴³.

39. STC 154/2015, de 9 de julio.

40. Esteve Pardo (1991a: 305).

41. Ortega Álvarez (1988: 113).

42. Esteve Pardo (1991b: 231).

43. Covilla Martínez (2019a: 236).

A continuación, planteamos una propuesta sobre la forma como debería evaluarse el límite de afectación de la autonomía local. A nuestro juicio, existen diversos rangos normativos que establecen potestades a los entes locales; así, por ejemplo, la CE reconoce la potestad de autoorganización y una ley sectorial podría atribuir una potestad específica para cada sector. El conjunto de todas estas potestades podría, entonces, ser dividido en capas, dependiendo del tipo de norma en que se encuentre: CE, estatuto de autonomía, LRBRL, ley sectorial, siendo la CE el centro y la ley sectorial la capa más lejana⁴⁴.

Cada una de las potestades locales reconocidas en estas normas jurídicas son susceptibles de ser afectadas, porque el mecanismo de coordinación podría incidir incluso, como hemos dicho, en la potestad de autoorganización, que es una potestad que deviene de la CE⁴⁵, pero pensamos que la incidencia que sobre ella se da no puede ser igual que la que se dé sobre una potestad reconocida en una ley sectorial. Habrá un mayor rigor en la protección de las potestades constitucionales que en la de aquellas que devienen de otro tipo de normas⁴⁶.

En consecuencia, cada de una de las capas que hemos mencionado será más flexible en la posibilidad de afectación si se encuentra más lejos del centro. Por ello, las potestades locales reconocidas en la CE deben contener una protección mayor. Podrá afectarse de manera relativamente amplia si es una potestad del ente local reconocida por una ley autonómica, pero podrá tocarse mínimamente la potestad reconocida en la CE⁴⁷.

La forma de determinar los niveles de afectación que podrían admitirse dependerá del interés supramunicipal sobre la materia y del ejercicio de ponderación que el sujeto coordinante ha realizado, y que hemos analizado en el paso previo. La flexibilidad en la afectación de las potestades dependiendo del tipo de norma en que viene establecida no permite, por ello, desconocerla. Si se desconoce, se estaría vulnerando la autonomía local⁴⁸.

Por último, debemos señalar que la doctrina ha insistido en que el límite de la coordinación se encuentra en permitir al ente local una libertad en la decisión, esto es, una discrecionalidad, en el ejercicio de la com-

44. Gracia Retortillo (2015: 246-248).

45. Parejo Alfonso (1981: 154).

46. Covilla Martínez (2019a: 237-238).

47. Covilla Martínez (2019a: 238).

48. Covilla Martínez (2019a: 239).

petencia propia coordinada. Para interpretar esta afirmación en derecho español la jurisprudencia ha fijado una pauta que ha sido seguida por la doctrina⁴⁹. Su planteamiento fue: “los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin el cual no puede existir verdadera autonomía”⁵⁰.

Se entiende entonces que la decisión de coordinación no puede llevar descrita por completo la actividad que debe ejecutar el ente local, sino que le debe dejar un margen de actuación para garantizar así su autonomía. Así pues, en la medida de lo posible las decisiones de coordinación solamente podrían fijar condiciones mínimas y/o máximas dentro de las cuales los entes locales pueden actuar. De manera excepcional, se podrían establecer en planes sectoriales con actividades específicas que debe ejecutar el ente local, para lo cual el test de ponderación deberá ser más riguroso y atento con la afectación de la autonomía local y garantizar, en todo caso, un mínimo de discrecionalidad en la decisión que debe adoptar⁵¹. La razón es que con este tipo de decisiones se puede suplir la voluntad del ente local y en esa medida afectar sus competencias propias, pues un ente local sin el poder de adoptar decisiones no es autónomo⁵².

Por último, esta libertad de decisión tiene que reconocer la realidad de los entes locales coordinados. Si se deja un espacio al ente local para adoptar de manera libre su decisión, esta podrá ser más precisa en cuanto a la realidad del mismo⁵³.

4.2. Garantías en un ordenamiento jurídico de emergencia

El análisis realizado sobre las garantías de la autonomía local no puede ser idéntico al de situaciones de emergencia. Más atrás se ha explicado cómo el ordenamiento jurídico creado para situaciones de emergencia admite una incidencia mayor sobre la autonomía local, por lo que las garantías tienen que adecuarse a este tipo de situaciones.

49. Albertí i Rovira (1992: 140).
 50. STC 27/1987. En igual sentido, STS 1298/2014, STC 27/1987, FJ 5, y STC 133/1990, FJ 13.
 51. Covilla Martínez (2019a: 240).
 52. Galán Galán (2001: 42).
 53. Jewell (2007: 381).

En situaciones de emergencia como las del COVID-19 es importante dar gran relevancia a la experticia necesaria para tomar la decisión administrativa. Así pues, “si las dificultades logísticas y la necesidad de respuestas céleres hacen necesario que se acudan a medidas extraordinarias que concentran la decisión en el poder ejecutivo, la carga de fundamentar la toma de decisiones en consideraciones científicas se hace más estricta”⁵⁴. Es apenas obvio que el orden nacional cuenta con mejores herramientas que la mayoría de las autoridades territoriales para generar el conocimiento que puede direccionar las decisiones para atender la pandemia del coronavirus. Así pues, lo que se busca es que las autoridades administrativas territoriales cuenten con el apoyo científico y técnico del orden nacional, para que de esa manera puedan cumplir con el requisito necesario de experticia.

Sin embargo, es importante que las decisiones administrativas que enfrenten una emergencia cuenten con el liderazgo y la dirección de una autoridad en particular del orden que involucre la cooperación de los entes locales.

Aunque exista una autoridad liderando las medidas que deben tomarse, se debe empoderar a los entes locales para que participen del proceso, pues lo cierto es que son ellos quienes mejor conocen las necesidades de cada territorio. Por lo tanto, para que una decisión administrativa sea legítima no solamente debe estar compuesta por un respaldo científico sólido, sino también por la opinión de los destinatarios al respecto. Lo anterior, debido a que imponer una relación jerárquica entre los distintos niveles de gobierno puede llevar a respuestas que no tengan en cuenta las distintas realidades de los territorios y sus autoridades. Por esto, las medidas de coordinación deben incluir la consulta con los Gobiernos locales y procedimientos específicos para abordar las emergencias de una mejor manera. En todo caso, el hecho de que puedan aportar su opinión al proceso de decisión de medidas pertinentes, no quiere decir que exista una codecisión. Por la urgencia que surge de situaciones como la pandemia, la discusión de la medida no puede generar atrasos ni perjudicar el proceso.

Pero nada de lo anterior será posible si no existe un procedimiento concreto de coordinación que permita a los entes locales tomar sus decisiones de manera coordinada. Este procedimiento debe permitir “a los interesados en una decisión conocer y participar de ella, siempre que la urgencia lo permita, para lograr la articulación. Asimismo, se debería contar con límites sustantivos que

54. Covilla y Rojas (2020: 237).

busquen evitar el desconocimiento de la autonomía de los entes locales justificada en la supuesta coordinación. Esto sin desconocer, por supuesto, el valor de las decisiones adoptadas con importante sustento técnico-científico⁵⁵.

A continuación, se expondrán brevemente algunas propuestas para la creación de los mencionados procedimientos concretos de coordinación. En primer lugar, tenemos la creación de una convención. Dicho procedimiento consiste en que cuando los agentes racionales no puedan comunicarse entre sí para llegar a un acuerdo, pero sí han interactuado en el pasado de forma reiterativa y han logrado un equilibrio de coordinación, esto generará un precedente que puede servir de guía en futuras interacciones.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede concluir que para llevar a cabo una decisión administrativa legítima durante las situaciones de emergencia, la decisión debe tener por lo menos cuatro variables a considerar: 1) dirección, 2) sustento científico, 3) involucrar a Gobiernos territoriales, y 4) un procedimiento de coordinación; a continuación se desarrolla⁵⁶.

En primer lugar, la dirección es necesaria, debido a que las decisiones administrativas de emergencia deben contar con el liderazgo y la dirección de una autoridad que demuestre que tengan la capacidad técnica, administrativa y financiera. En segundo lugar, esas decisiones deben contar con un respaldo científico que permita probar la mejor opción posible, que frecuentemente recae en las autoridades del orden nacional. En tercer lugar, esto no supone anular la capacidad de tomar decisiones de los niveles subnacionales, entre ellos los entes locales, sino que debe haber una participación relevante que permita exponer las realidades de cada territorio. Por último, debe existir un procedimiento de coordinación ágil y claro que habilite a los entes locales para tomar sus propias decisiones.

La doctrina ha hecho énfasis en revisar instrumentos de cooperación y coordinación interadministrativa al analizar el caso concreto de la atención de emergencias sanitarias, como es la ocasionada por la pandemia del COVID-19⁵⁷. En concreto, se refiere a la necesidad de utilizar consejos, audiencias de los entes locales y mecanismos para articular la transmisión de la información.

55. Covilla y Rojas (2020: 234).

56. Covilla y Rojas (2020: 239-241).

57. Cierco y Roperó (2021).

5. Conclusiones

En la coordinación interadministrativa siempre existirá el riesgo de vulnerar la autonomía local. Es cierto que existirán situaciones en las que será complejo poner de acuerdo a diferentes Administraciones públicas, pero ante esta realidad se debe buscar el equilibrio. Es decir, que se respete la autonomía de las entidades locales sin desconocer la facultad de coordinación necesaria para establecer un orden dentro de la estructura del Estado. Por ello, la propuesta que desarrollamos a lo largo del texto pretender lograr el procedimiento adecuado de coordinación necesario que respete los límites y las garantías previas, procedimentales y sustantivas, tanto desde una perspectiva del ordenamiento jurídico de normalidad como en situaciones de emergencia.

Indudablemente, el concepto de autonomía local seguirá enfrentándose a nuevos retos que surgirán debido a la realidad cambiante. Por lo tanto, las Administraciones públicas deben prepararse para seguir regulando e incluyendo a todos los niveles territoriales, en la toma de decisiones que afectan directamente a sus habitantes y del territorio, con el fin de garantizar la participación de todos los afectados en las decisiones que los impactan.

6. Bibliografía

- Albertí i Rovira, E. (1992). La inserción de los entes locales en un sistema complejo: las relaciones de colaboración entre Administraciones. En *Informe sobre el Gobierno local*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas y Fundació Carles Pi i Sunyer.
- Alonso Mas, M.^a J. (2013). Capítulo II. Relaciones interadministrativas, artículos 55-62. En Domingo Zaballós, M. J. *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local* (t. I, 3.^a ed.). Cizur Menor: Aranzadi.
- Cierco, C. y Roperó, A. (2021). La cohesión administrativa en la lucha contra las emergencias de salud pública y el papel de los entes locales. *Anuario del Gobierno Local 2020*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Cortese, F. (2012). *Il coordinamento amministrativo: dinamiche e interpretazioni*. Milano: FrancoAngeli.
- Covilla Martínez, J. C. (2018). La garantía de la autonomía local en el marco de las decisiones de coordinación interadministrativa en España. *Istituzioni del Federalismo*, 1.
- (2019a). *Coordinación y autonomía en la Administración pública. Fórmulas para superar la tensión entre la relación interadministrativa de coordinación y la garantía de la autonomía local*. Barcelona: Universidad Externado de Colombia, Aranzadi y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- (2019b). El *soft law* como instrumento para dirigir al gobierno local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, 12.
- Covilla Martínez, J. C. y Rojas Villamil, H. D. (2020). Legitimidad y coordinación de las decisiones de la Administración pública durante emergencias. En J. Villacreses Valle (coord.). *Derecho Administrativo para las emergencias*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- D'Alberty, M. (1982). Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca di un concetto. En G. Amato y G. Marongiu (dirs.). *L'amministrazione della società complessa: in ricordo di Vittorio Bachelet*. Bologna: Il Mulino.
- Esteve Pardo, J. (1991a). La provincia como sujeto de relaciones interadministrativas. En R. Gómez-Ferrer Morant (dir.). *La provincia en el sistema constitucional*. Madrid: Civitas.
- (1991b). *Organización supramunicipal y sistema de articulación entre administración autonómica y orden local: la experiencia de la RFA. Bases y perspectivas en España*. Madrid: Civitas.
- Font i Llovet, T. (1994). La administración plural: caracteres generales del régimen de las administraciones públicas. En J. Tornos Mas (coord.). *Administración pública y procedimiento administrativo: comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*. Barcelona: Bosch.
- (2008). La autonomía local en España, a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio. *Serie Claves de Gobierno Local*, 7. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Font i Llovet, T. y Vilalta Reixach, M. (2021). El Gobierno local en 2020, un año para no olvidar. *Anuario del Gobierno Local 2020*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local – Institut de Dret Públic.
- Frug, G. (2014). The central-local relationship. *Stanford Law & Policy Review*, 25 (1).
- Galán Galán, A. (2001). *La potestad normativa autónoma local*. Barcelona: Atelier.
- García Morillo, J. (1998). *La configuración constitucional de la autonomía local*. Madrid: Marcial Pons.
- González Pérez, J. y González Pérez, F. (2012). *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)* (5.ª ed.). Cizur Menor: Aranzadi.
- Gracia Retortillo, R. (2014). *La articulación competencial del gobierno local supramunicipal en el Estado autonómico*. Tesis doctoral defendida en la Universidad de Barcelona.
- (2015). La LRSAL ante el Tribunal Constitucional: la afectación a la autonomía local. *Anuario del Gobierno Local 2015/16*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno local.
- Jewell, C. J. (2007). Assessing Need in the United States, Germany and Sweden: The Organization of Welfare Casework and the Potential for Responsiveness in the Three Worlds. *Law & Policy*, 29 (3).
- Kagan, R. (1984). Regulatory Enforcement Styles. *Paper* presentado para el *Annual Meeting of the Law Society Association*: Boston.

- Ortega Álvarez, L. (1988). *El régimen constitucional de las competencias locales*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- (1992). *El Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña y la garantía institucional de la autonomía provincial*. Madrid: Civitas.
 - (1993). Los contenidos mínimos del derecho de participación. En AA. VV. *Ponències del Seminari de Dret Local*, 5. Barcelona: Ayuntamiento de Barcelona.
 - (2009). Pluralidad de administraciones y técnicas organizativas. En T. Cano Campos (coord.). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo* (t. II). Madrid: Iustel.
- Parejo Alfonso, L. (1981). *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: IEAL.
- Santamaría Pastor, J. (1988). *Fundamentos de Derecho Administrativo* (t. I). Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- Tollenaar, A. (2012). Soft law and policy rules in the Netherlands. En *Netherlands Administrative Law Library*.
- Toscano Gil, F. (2006). *Autonomía y potestad normativa local*. Sevilla: Editorial Comares.
- Utrilla Fernández-Bermejo, D. (2021). Soft Law Governance in Times of Coronavirus in Spain. *European Journal of Risk Regulation*, 12.
- Velasco Caballero, F. (2014). Títulos competenciales y garantía constitucional de autonomía local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. En J. A. Santamaría Pastor (ed.). *La reforma de 2013 del régimen local español*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- (2020). Estado de alarma y distribución territorial del poder. *Blog del IDL-UAM*, 18-3-2020. Disponible en: <https://www.idluam.org/blog/estado-de-alarma-y-distribucion-territorial-del-poder/>.
 - (2021). Competencias y poderes municipales a lo largo de la pandemia de COVID-19. *Anuario de Derecho Municipal*, 14, 23-45.
- Vilalta Reixach, M. (1992). *Informe sobre gobierno local*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas y Fundación Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònòmics i Locals.
- (2006). Nuevas formas de cooperación territorial: las organizaciones asociativas de entes locales. *REALA*, 300-301.
 - (2007). *El Consejo de Gobiernos Locales. La nueva participación de los entes locales en las Comunidades Autónomas*. Madrid: Iustel.

Dos cuestiones en la reciente jurisprudencia constitucional: las condiciones de la coordinación y la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales (STC 82/2020, de 15 de julio)¹

Tomás de la Quadra-Salcedo Janini
Profesor de Derecho Constitucional.
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO. 1. Introducción. 2. El recurso planteado en la STC 82/2020, de 15 de julio. 3. La resistencia a utilizar el concepto de garantía institucional como garantía de la autonomía local: la consolidación de la perspectiva principalista. 4. Una (nueva) doctrina sobre la coordinación. 5. La aplicación de la doctrina de la coordinación al caso planteado en el recurso. 6. La posibilidad de aplicar la doctrina de la coordinación más allá del ámbito local. 7. Una (nueva) doctrina sobre la suficiencia financiera. 8. La aplicación de la doctrina de la suficiencia financiera al caso planteado en el recurso. 9. Bibliografía.

1. Introducción

En la jurisprudencia constitucional no son muy frecuentes las sentencias que se refieren a la autonomía local de las diputaciones provinciales. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de referirse recientemente a dos cuestiones que tienen interés desde el punto de vista de aquellas instituciones locales, aunque no solo, pues la doctrina allí recogida sería extrapolable a supuestos que van más allá del ámbito propio de la autonomía provincial.

1. El presente análisis se ha desarrollado en el marco del Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid (IDL-UAM).

En efecto, en la STC 82/2020, de 15 de julio, se realiza, en primer lugar, un indudable esfuerzo pedagógico al caracterizar los rasgos de la denominada función de coordinación. Así, en nuestro modelo de distribución territorial del poder es posible identificar junto a las clásicas función normativa y función ejecutiva la denominada función de coordinación, mediante la cual se atribuye a un ente territorial la capacidad de coordinar a otros cuando estos ejercen sus propias competencias. Función que debe diferenciarse de las anteriores, así como de los denominados instrumentos de colaboración o cooperación en los que impera la voluntariedad.

La STC 82/2020 examina tanto los presupuestos como también los límites de la referida función de coordinación de los entes locales por las comunidades autónomas. Sin embargo, la construcción es, en buena medida, extrapolable a cualquier otro supuesto en el que a un ente se le atribuya la función de coordinar a otro. Y no son pocos los supuestos en los que nuestra Constitución ha atribuido, por ejemplo, competencias de coordinación al Estado en relación con las comunidades autónomas. Así, el artículo 149.1.13 CE se refiere no solo a las bases, sino también a la coordinación de la planificación general de la actividad económica; el artículo 149.1.15, además de al fomento, se refiere también a la coordinación general de la investigación científica y técnica; el artículo 149.1.16, junto a las bases, se refiere a la coordinación general de la sanidad; o el artículo 156 se refiere a la necesidad de que la autonomía financiera autonómica se produzca de acuerdo con el principio de coordinación con la Hacienda estatal. Asimismo, algún sector doctrinal ha considerado que la reserva al Estado de competencia sobre las bases en diferentes materias, además de la función normativa que suponen tales bases, implica también el reconocimiento de la capacidad de coordinar a las comunidades autónomas en su competencia de desarrollo de lo básico.

La STC 82/2020, de 15 de julio, realiza, en segundo lugar, un novedoso desarrollo de la doctrina de la suficiencia financiera y que supone la necesaria garantía de la capacidad para hacer frente a la financiación del nivel competencial provincial. De nuevo, la construcción es, en buena medida, extrapolable a cualquier otro supuesto en el que a un ente se le atribuyan nuevas competencias sin la correspondiente garantía de su financiación.

Antes de examinar las dos cuestiones referidas, la función de coordinación y la suficiencia financiera, conviene examinar el contexto en el que se plantean ambas.

2. El recurso planteado en la STC 82/2020, de 15 de julio

La STC 82/2020, de 15 de julio, resuelve un recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra diversos preceptos de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

Se impugnan los artículos 27.5, 30, 104.1 b), 105.1, 106.2 y 3, 107.2 y 3, 108, 109 y 110, las disposiciones transitorias primera, cuarta (apartados 4 y 5) y quinta (apartados 2 y 3) y la disposición final segunda (apartados 2 y 3) de la referida Ley 3/2019, pues se considera que el establecimiento de un nuevo marco de responsabilidad financiera compartida, que conlleva cargas económicas y obligaciones para las diputaciones provinciales, vulnera la garantía constitucional de la autonomía provincial reconocida en los artículos 137 y 141 CE, así como la configuración legal que de esa autonomía local ha realizado el legislador básico estatal en los artículos 7.2, 10.2, 26.1 c) y 3, 36.1, 58 y 59 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL). Igualmente se considera vulnerada la autonomía y la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales recogida en el artículo 142 CE.

La Ley 3/2019 tiene como objetivo, de acuerdo con su preámbulo, “blindar los servicios sociales declarándolos servicios públicos esenciales, en virtud de lo que se dispone en el artículo 128.2 de la Constitución Española, y de interés general, construyendo el sistema público valenciano de servicios sociales”, y pretende “encontrarse en las denominadas leyes de tercera generación de servicios sociales, las cuales se caracterizan por asegurar la protección jurisdiccional de los servicios sociales, consolidándolos como el cuarto pilar del estado del bienestar”. Así, la ley recurrida tiene por objeto configurar el marco jurídico de actuación de los poderes públicos valencianos en el ámbito de los servicios sociales.

El preámbulo de la Ley 3/2019 señala que es fundamental la implicación de la Generalitat para garantizar, en concordancia con el principio de igualdad efectiva consagrado en el artículo 9.2 de la Constitución, que todas las personas tengan acceso a unos estándares mínimos de servicios sociales, independientemente de su lugar de residencia.

La ley diseña un “sistema público valenciano de servicios sociales” (arts. 14 a 20 de la ley) en torno a dos niveles: una atención primaria, que a su vez puede ser de carácter básico (generalista y polivalente) o específico

(de atención singularizada), y una atención secundaria, para una intervención integral y sostenida en el tiempo.

A su vez, para efectuar dicha atención, el sistema público valenciano de servicios sociales se organiza territorialmente en torno a tres demarcaciones (arts. 21 y ss. de la ley): 1) Zonas básicas de servicios sociales, para la atención primaria de carácter básico. Estas zonas básicas se constituirán en municipios de más de 5000 habitantes o agrupaciones de municipios de menor población. 2) Áreas de servicios sociales: para la atención primaria específica. Estarán integradas por una o varias zonas básicas que integren más de 20 000 habitantes. 3) Departamentos de servicios sociales: para la atención secundaria.

La provisión y la gestión de los servicios sociales de atención primaria de carácter básico se atribuyen a los municipios [art. 29.1 b)], a los que se atribuyen igualmente determinadas competencias con relación a la atención primaria de carácter específico [de acuerdo con el art. 29.1 d), “los servicios de infancia y adolescencia, violencia de género y machista, diversidad funcional o discapacidad y trastorno mental crónico de la atención primaria de carácter específico”].

La provisión y la gestión de los servicios sociales de atención secundaria se atribuyen a la Generalitat [art. 28.1 i)], que se reserva igualmente determinadas competencias en relación con la atención primaria de carácter específico [de acuerdo con el art. 28.1 h), “los servicios de atención diurna y nocturna, de atención ambulatoria de alojamiento alternativo de la atención primaria de carácter específico, sin perjuicio de la delegación que, en su caso, pueda efectuarse en las entidades locales”].

Por su parte las diputaciones provinciales, en el marco de la planificación de la Generalitat, prestarán la asistencia técnica y económica y la supervisión que garanticen a los ayuntamientos, especialmente a los de menor población, capacidad económica y/o de gestión, el ejercicio de sus competencias en materia de servicios sociales. Es esta prestación de asistencia económica por parte de las diputaciones provinciales y cómo se concreta en la ley lo que es objeto de impugnación por los recurrentes.

Los diputados recurrentes plantean dos cuestiones específicas en relación con las condiciones bajo las cuales se impone la obligación de prestación de asistencia económica a las diputaciones.

Por un lado, consideran que la competencia autonómica en materia de servicios sociales se ha ejercido por las Cortes Valencianas vulnerando la garantía constitucional de la autonomía provincial reconocida en los artículos 137 y 141 CE, así como la configuración legal que de esa autonomía ha realizado el legislador básico estatal en los artículos 7.2, 10.2, 26.1 c) y 3, 36.1, 58 y 59 LBRL.

Por otro, consideran que la competencia autonómica se ha ejercido vulnerando la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales recogida en el artículo 142 CE.

Antes de abordar las concretas impugnaciones, la STC 82/2020 se refiere a algún aspecto doctrinal de carácter más general que merece ser destacado.

3. La resistencia a utilizar el concepto de garantía institucional como garantía de la autonomía local: la consolidación de la perspectiva principalista

Un primer pronunciamiento de interés se recoge en el FJ 5 de la STC 82/2020, y lo es no tanto por su novedad, sino por realizar un resumen de la doctrina sobre la garantía constitucional de la autonomía local recogida, entre otras, en las relativamente recientes SSTC 41/2016, FFJJ 9 y 11 b); 111/2016, de 9 de junio (FFJJ 11 y 12); 45/2017, FJ 3 b); 54/2017, FJ 4 b), y 101/2017, FJ 5 a).

Así, el Tribunal recuerda que la Constitución no precisa las competencias que corresponden a los entes locales, pues distribuye todo el poder público entre el Estado (las competencias atribuidas por el art. 149 CE) y las comunidades autónomas (las competencias atribuidas por los estatutos de autonomía y las leyes previstas en los apartados 1 y 2 del art. 150 CE). A su vez, recuerda que, en consonancia con la estructura territorial compuesta que diseña el artículo 137 CE, la Constitución no encomienda en exclusiva la regulación y la asignación de las competencias locales ni al Estado ni a las comunidades autónomas, pues cada cual en el marco de sus atribuciones ha de regular y atribuir las competencias de los entes locales, sin perjuicio de la autonomía asegurada en los artículos 137, 140 y 141 CE.

No obstante corresponder al Estado y a las comunidades autónomas, cada cual en el marco de sus atribuciones, regular y atribuir las competencias de los entes locales, el artículo 149.1.18 CE ampara una regulación estatal básica sobre competencias locales que, en cuanto tal, está llamada a condicio-

nar al legislador autonómico. Así, en efecto, el Estado puede apoyarse en el artículo 149.1.18 CE para establecer aquellas condiciones básicas conforme a las que la legislación sectorial de las comunidades autónomas ha de atribuir específicamente las competencias locales en un momento sucesivo. Así, para el Tribunal, en esa ulterior operación que ha quedado deferida al legislador competente por razón de la materia, las comunidades autónomas no pueden desconocer los criterios generales que la misma LBRL ha establecido.

Por tanto, a la hora de asignar o suprimir competencias locales al amparo de sus atribuciones estatutarias, la comunidad autónoma debe respetar las referidas bases del régimen local, pero además debe respetar la garantía constitucional de la autonomía local y también la regulación sobre régimen local que pueda eventualmente incluir su propio estatuto de autonomía, salvo que esta última fuera incompatible con aquellas bases.

En relación con la obligación de respetar de la garantía constitucional de la autonomía local recogida en los artículos 137, 140 y 141 CE, los legisladores sectoriales, el estatal y los autonómicos, deben ponderar los intereses locales y supralocales involucrados, asegurando que los entes locales tengan competencias propias en ámbitos de interés exclusiva o prevalentemente local y, en general, una capacidad de intervención en los asuntos que les afectan tanto más relevante y decisiva cuanto mayor sea el saldo favorable a los intereses. Por tanto, la autonomía local constitucionalmente garantizada se configura como una garantía con un contenido mínimo que el legislador debe respetar; “se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias”.

El Tribunal Constitucional consolida así la perspectiva que se puede denominar principalista de la autonomía local desarrollada en su doctrina más reciente [desde la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 11 b)] –y que supone en buena medida el abandono de la clásica perspectiva de la garantía institucional–.

El Tribunal parece querer evitar toda referencia al concepto de garantía institucional, y su concreción en la idea de la reconocibilidad de la institución de la autonomía local, y lo sustituye por aquella interpretación de la autonomía local que se funda en la necesidad de asegurar la participación proporcionada de los entes locales en los asuntos de interés local.

Un relevante aspecto a destacar es que para la STC 82/2020 la doctrina principialista referida, además de suponer asumir que la capacidad de intervención de los distintos entes locales en los asuntos que les afectan debe ser tanto más relevante y decisiva cuanto mayor sea el saldo favorable a sus intereses en un determinado ámbito, supone asumir una segunda perspectiva –que, de acuerdo con la STC 82/2020, no es sino el reverso de la misma idea–: la de que el legislador sectorial –que en función de la distribución de competencias realizada por el bloque será el estatal o el autonómico–, atendiendo, en este caso, a la presencia de intereses de alcance supralocal, pueda establecer mecanismos de intervención sobre el ámbito competencial local que limiten la autonomía municipal –o en su caso que limiten la autonomía provincial cuando se trate de mecanismos de intervención autonómica que supongan una limitación de esta–, pero siempre que la previsión de tales mecanismos se condicione al cumplimiento de una serie de condiciones y requisitos.

Y entre tales mecanismos de intervención que limitan la autonomía municipal –o la autonomía provincial– se encontraría, entre otros, la previsión de facultades de coordinación de la actividad de las corporaciones locales por el Estado o por las comunidades autónomas, según el régimen de distribución de competencias entre aquel y estas.

Por tanto, la autonomía local exige la garantía de la participación de los entes locales en aquellos asuntos en los que estén presentes intereses locales, pero al tiempo la existencia de intereses supralocales en tales asuntos justificaría la previsión de facultades de coordinación sobre aquella participación.

4. Una (nueva) doctrina sobre la coordinación

La STC 82/2020 desarrolla una interesante doctrina sobre la coordinación y sus límites –tan de actualidad en los últimos tiempos a raíz de las acciones adoptadas, por ejemplo, para luchar contra la COVID-19–, cuando recuerda que la misma tiene por objeto, naturalmente, competencias de titularidad local, pero no puede suponer una sustracción de las competencias de las entidades sometidas a la misma, antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada. Esto implica que quien ejerza la competencia objeto de coordinación será siempre la propia entidad local. Por tanto, la facultad de coordinación nunca puede suponer la sustitución en el ejercicio competencial del ente coordinado por el ente coordinador. Pero sí puede suponer el establecimiento de directrices y principios de ac-

tuación de obligado cumplimiento por el ente coordinado cuando ejerza sus competencias.

Así, para la STC 82/2020, la facultad de coordinación se orienta a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos, la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación.

Al tiempo, sin embargo, “las facultades de coordinación —a diferencia de las técnicas de colaboración, basadas en la participación voluntaria y, por ende, en una situación más nivelada de los entes cooperantes— conllevan ‘un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado’”. Para la STC 82/2020, la facultad de coordinación, en la medida en que permite someter a los entes coordinados a “un cierto poder de dirección”, constituye un mecanismo de intervención que tiene una evidente afectación sobre la autonomía de aquellos entes que resultan coordinados.

Es esta posibilidad de afectación de la autonomía constitucionalmente reconocida la que exige, según la STC 82/2020, la existencia, a su vez, de límites a la función de coordinación. Límites que, tanto en la doctrina constitucional como en la propia legislación básica, han quedado concretados en una serie de exigencias sustantivas y procedimentales que se imponen a toda previsión de la referida facultad de coordinación.

Así, la previsión de una función autonómica de coordinación de las diputaciones provinciales por parte de una comunidad autónoma², por el hecho

2. La normativa básica estatal ha previsto la posibilidad de que las comunidades autónomas asuman potestades de coordinación de las diputaciones provinciales cuando, tras disponer en el art. 10.2 LBRL que “procederá la coordinación de las competencias de las entidades locales entre sí y, especialmente, con las de las restantes administraciones públicas, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de estas”, ha dispuesto, en el art. 59.1 LBRL, que “a fin de asegurar la coherencia de la actuación de las administraciones públicas, en los supuestos previstos en el número 2 del artículo 10 y para el caso de que dicho fin no pueda alcanzarse por los procedimientos contemplados en los artículos anteriores o éstos resultaran manifiestamente inadecuados por razón de las características de la tarea pública de que se trate —se refiere en este punto a las técnicas de cooperación, o si se quiere, de ‘coordinación voluntaria’ contempladas en los artículos anteriores—, las leyes del Estado y las de las Comunidades Autónomas, reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, podrán atribuir al Gobierno de la Nación, o al Consejo de Gobierno, la facultad de coordinar la actividad de la administración local y, en especial, de las diputaciones provinciales en el ejercicio de

de ser susceptible de suponer una afectación de su capacidad de decisión en un ámbito legalmente atribuido a aquellas, deberá someterse a las siguientes condiciones:

Además de estar específicamente atribuida y suficientemente predeterminada, tal previsión de coordinación deberá responder a la protección de intereses generales o comunitarios, de modo que se graduará el alcance o intensidad de la propia coordinación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales o comunitarios en tales asuntos o materias.

Asimismo, tal coordinación debe realizarse según la STC 82/2020, y esta vez por exigencia del artículo 59 LBRL, a través de la adopción de planes sectoriales en cuya tramitación debe garantizarse la participación de los propios entes locales coordinados con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados.

Así, en efecto, el artículo 59 LBRL ha concretado los límites y las condiciones a la facultad de coordinar –que se derivarían del reconocimiento constitucional de la autonomía local– cuando al reconocer a la comunidad autónoma (o al Estado) la facultad de coordinar la actividad de la Administración local y, en especial, de las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias, ha establecido, por un lado, el presupuesto para poder establecer tal facultad, y en segundo lugar, las condiciones en las que tal facultad debe desarrollarse.

En lo que se refiere al presupuesto para que se pueda prever una facultad autonómica de coordinación sobre las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias, el artículo 59.1 LBRL, que se remite al 10.2 LBRL, exige, por un lado, que “las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes entidades (locales), incidan o condicionen relevantemente los de dichas administraciones (el Estado y la comunidad autónoma) o sean concurrentes o complementarios de los de estas”, y, por otro, que la coherencia de la actuación de las Administraciones públicas no pueda alcanzarse por

sus competencias”. La LBRL ha reflejado, por tanto, la posibilidad de atribuir la facultad de coordinar la actividad de las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias a la comunidad autónoma.

En esta misma línea, el apartado 3 del art. 66 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana dispone que “la Generalitat coordinará las funciones propias de las diputaciones provinciales que sean de interés general de la Comunidad Valenciana”; a estos efectos, el propio precepto estatutario se remite a la legislación básica del Estado. Así, el referido precepto estatutario establece, en línea con lo previsto en la normativa básica, la posibilidad de coordinar a las diputaciones provinciales cuando concorra un interés general supralocal o comunitario, pues con la atribución de facultades de coordinación se pretende proteger intereses supralocales.

los procedimientos de cooperación voluntaria o estos resultaran manifiestamente inadecuados por razón de las características de la tarea pública de que se trate.

Doble presupuesto que la propia STC 82/2020 ha considerado que no es sino una manifestación de la exigencia constitucional de proporcionalidad, entendida como la obligación de graduar el alcance o intensidad de la intervención de cada nivel territorial en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias, y que se deriva del reconocimiento constitucional de la autonomía local (*ex arts. 137, 140 y 141 CE*).

Cumplido el referido doble presupuesto para que se pueda prever una facultad autonómica de coordinación sobre las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias, el apartado 1 del artículo 59 LBRL establece una serie de exigencias procedimentales para el desarrollo de tal facultad y que implican que los entes coordinados conozcan, con carácter previo, cómo se va a producir aquella. En efecto, el apartado primero del artículo 59 dispone que tal coordinación debe realizarse “mediante la definición concreta y en relación con una materia, servicio o competencia determinados de los intereses generales o comunitarios, a través de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente”, lo que supone una exigencia de realizar la coordinación a través de un determinado y concreto instrumento como es el plan.

La propia STC 82/2020 explicita que la razón para ello es que dichos planes deberán tramitarse –tal como dispone el art. 58.2 LBRL al que se remite el art. 59.1 de la propia LBRL– con la participación de las Administraciones afectadas, participación que tiene como propósito último la armonización de los intereses públicos en presencia; lo que ciertamente supone una garantía de la autonomía local, pues implica, por un lado, la participación de los entes locales en la tramitación del plan, y, por otro, que cualquier desviación respecto de los intereses locales manifestados mediante su participación en la elaboración de aquel, solo podría justificarse en la armonización de los intereses públicos en presencia. Para la STC 82/2020 con ello se concretan y desarrollan en la normativa básica estatal las exigencias constitucionales de predeterminación y proporcionalidad en lo que se refiere a la previsión de facultades de coordinación³.

3. Finalmente la STC 82/2020 recuerda que el apartado segundo del art. 59 LBRL dispone que las leyes reguladoras de los distintos sectores de la acción pública que prevean la

5. La aplicación de la doctrina de la coordinación al caso planteado en el recurso

Con fundamento en tal doctrina, la STC 82/2020 desestima todos aquellos preceptos de la normativa autonómica impugnados que se refieren a la coordinación de las diputaciones provinciales por parte de la comunidad autónoma, pero que prevén que la misma se materialice a través de la aprobación de planes (como exige el art. 59.2 LBRL), en cuya tramitación se prevé la participación de las diputaciones; lo que, para la STC 82/2020, supone una garantía de la autonomía local, pues implica, por un lado, la participación de los entes locales en la tramitación del plan, y, por otro, que cualquier desviación respecto de los intereses locales manifestados mediante su participación en la elaboración de aquel, solo podría justificarse en la armonización de los intereses públicos en presencia.

Será una vez elaborado el plan cuando será posible controlar una eventual vulneración de la autonomía local. Así, la STC 82/2020 remite a un momento posterior la cuestión de la comprobación de una eventual vulneración de la autonomía local por el correspondiente plan, dando alguna pauta para determinar la existencia de tal vulneración, pues, por ejemplo, exige que si el ente coordinador, al aprobar definitivamente el plan, quiere separarse de los intereses locales manifestados por los entes coordinados a través de su participación en la elaboración de aquel, deberá explícitamente justificar tal separación en la necesidad de armonizar los intereses públicos en presencia. Se establece por tanto una exigencia de motivación del coordinador, responsable en última instancia de aprobar el plan, cuando se separe de lo manifestado por los coordinados.

Con fundamento, igualmente, en la doctrina referida, la STC 82/2020 declarará, sin embargo, la nulidad de aquellos otros preceptos de la norma autonómica que establecen directamente los porcentajes de participación de las diputaciones provinciales en la financiación del sistema de asistencia social. Para la STC 82/2020, el establecimiento de los porcentajes de participación de las diputaciones provinciales en la financiación debe realizarse a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales afectados, y no directamente en un precepto legal.

coordinación deben precisar, “con el suficiente grado de detalle, las condiciones y los límites de la coordinación, así como las modalidades de control que se reserven las Cortes Generales o las correspondientes asambleas legislativas”; de nuevo se trata de una exigencia de predeterminación en cuanto a las condiciones y los límites de la coordinación y en cuanto a las modalidades de control.

Así, se declara inconstitucional y nula, por ejemplo, la letra b) del apartado cuarto de la disposición transitoria cuarta, sobre financiación del personal, por establecer directamente los porcentajes mínimos de participación de las diputaciones provinciales en tal financiación. Así, en relación con las diputaciones, el referido apartado dispone que la Diputación de Alicante financiará el 85 por ciento del módulo sobre financiación del personal de los municipios de menos de 20 000 habitantes, y el 90 por ciento en los municipios de menos de 10 000; la Diputación de Castellón financiará el 90 por ciento del módulo de los municipios de menos de 10 000 habitantes, y la Diputación de Valencia financiará el 85 por ciento del módulo de los municipios de menos de 15 000 habitantes, y el 90 por ciento en los municipios de menos de 10 000.

Estos porcentajes mínimos, que llegan hasta el 90 por ciento de los módulos del personal, suponen una prefiguración exhaustiva del contenido de la actividad del ente coordinado. Para la STC 82/2020, la referida prefiguración exhaustiva no se adecua, sin embargo, a la normativa básica estatal cuando exige, en el artículo 59.1 LBRL, que la potestad de coordinación de la comunidad autónoma de la función provincial de asistencia económica a los ayuntamientos se realice a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados. Igualmente se declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso: “de acuerdo con la distribución establecida en el apartado 4 b) de la disposición transitoria cuarta”, recogido en la letra b) del apartado 2 de la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2019, por los mismos motivos: por no adecuarse a las exigencias recogidas en la normativa básica estatal, y que tienen como finalidad garantizar la autonomía local.

6. La posibilidad de aplicar la doctrina de la coordinación más allá del ámbito local

Cabe subrayar que la doctrina de la coordinación desarrollada en la STC 82/2020 no es únicamente aplicable en el ámbito de la coordinación de los entes locales, sino que es aplicable en cualquier ámbito en el que se haya reconocido una potestad de coordinación.

Así, en efecto, también la facultad de coordinación del Estado sobre las comunidades autónomas, por ejemplo, en materia sanitaria deberá responder, de conformidad con la doctrina recogida para el ámbito local en la STC 82/2020, a la protección de intereses generales o supraautonómicos, y deberá ser conforme

con el principio de proporcionalidad, lo que supondrá que el Estado, como ente coordinador, debe asegurar que el grado de capacidad decisoria que conserven los entes coordinados, las comunidades autónomas, sea tendencialmente correlativo al nivel de interés autonómico presente en el asunto de que se trate.

Recordemos que recientemente la *Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2*, ha desatado una fuerte polémica entre el Estado y la Comunidad de Madrid. Para la Comunidad Autónoma los criterios establecidos en la Resolución no le serían aplicables, pues habría votado en contra de su aprobación en el seno de la conferencia sectorial, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Sin embargo, la referida Resolución no era una manifestación de la cooperación o colaboración, sino que se habría fundado en la competencia estatal de coordinación, por lo que sería de obligado cumplimiento incluso para aquellas comunidades autónomas que se hubiesen manifestado en contra.

En efecto, la referida Resolución se funda en el ejercicio de la competencia del Estado sobre coordinación general de la Sanidad *ex* artículo 149.1.16 CE y que se desarrolla en el artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, cuando prevé que la declaración de actuaciones coordinadas corresponde al Ministerio de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de las comunidades directamente afectadas.

El referido artículo 65 establece exigencias procedimentales que implican que los entes coordinados, las comunidades, conocen, con carácter previo, cómo se va a producir aquella, pues la declaración de actuaciones coordinadas corresponde al Ministerio de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Es el referido acuerdo en el seno de la conferencia sectorial el que permite la participación de las comunidades autónomas y tiene como propósito último la armonización de los intereses públicos en presencia; lo que ciertamente supone una garantía de la autonomía, pues implica, por un lado, la participación de los entes locales en la adopción del referido acuerdo que luego es declarado como actuación coordinada, y, por otro, que tales actuaciones coordinadas no pueden ser impuestas unilateralmente por el Estado, sino que requieren tal acuerdo previo en el Consejo Interterritorial.

Ello es lo que avala, en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 151.2.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que las actuaciones declaradas y recogidas en el referido acuerdo sean de obligado cumplimiento para todas las comunidades autónomas integrantes del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con independencia del sentido de su voto, pues no se trata de un acuerdo propio de una actuación de cooperación que de acuerdo con el Reglamento Interno del Consejo Interterritorial requeriría consenso, sino del ejercicio estatal de su potestad de coordinación general de la sanidad. Cuestión distinta es que la Resolución no sea directamente aplicable a los ciudadanos, pues requiere de la actuación normativa de la comunidad autónoma en ejercicio de sus competencias, ya que mediante la función de coordinación no es posible sustituir en el ejercicio competencial al ente coordinado.

Cuestión distinta es si el contenido de las concretas actuaciones coordinadas declaradas pudiera exceder de los límites inherentes a toda potestad de coordinación, por poderse considerar una sustracción o menoscabo desproporcionado de las competencias de las entidades sometidas a la misma.

7. Una (nueva) doctrina sobre la suficiencia financiera

El Tribunal Constitucional recuerda que la autonomía de la que gozan los entes locales, en lo que al ámbito económico se refiere, tiene claramente dos aspectos: la vertiente de los ingresos y la de los gastos.

Por lo que a la primera de ellas respecta, en virtud del artículo 142 CE, la autonomía local presupone la existencia de “medios suficientes” para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones locales. Para la STC 82/2020, ello no significa que se deba garantizar “a las Corporaciones locales [una] autonomía económico-financiera en el sentido de que dispongan de medios propios –patrimoniales y tributarios– suficientes para el cumplimiento de sus funciones, sino que lo que dispone es únicamente la suficiencia de aquellos medios”. Lo que supone que la financiación local no debe realizarse necesariamente a través del reconocimiento de medios propios –impuestos o patrimonio propios–, sino que cabe que se garantice a través de transferencias financieras que se les realicen regularmente.

El matiz es relevante, pues supone diferenciar la suficiencia de ingresos de la autonomía financiera entendida como la capacidad de autofinanciación.

En este punto, un segundo aspecto relevante de la STC 82/2020 es que desarrolla una importante novedad en relación con la garantía de la suficiencia financiera de los entes locales, pues, por primera vez, se afirma en la jurisprudencia constitucional que la comunidad autónoma, que tiene atribuida la capacidad de determinar el ámbito competencial local en el ámbito de sus competencias, es constitucionalmente responsable, junto con el Estado, de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales.

La responsabilidad de las comunidades autónomas en la garantía de la suficiencia financiera de los entes locales nunca hasta ahora había sido subrayada por la doctrina constitucional en términos imperativos. Considera la STC 82/2020 que la atribución a los entes locales de nuevas tareas, o la ampliación de aquellas que ya venían desempeñando, debe tener como consecuencia, en su caso, la garantía de aquellos ingresos que les permitan hacer frente a la eventual necesidad de gasto que la nueva atribución de competencias pueda suponer, debiendo encargarse también aquel nivel de gobierno, en el caso de la STC 82/2020 el autonómico, al que el bloque de constitucionalidad ha reservado la concreta competencia –y que decide atribuirle al ente local–, de acordar aquellas medidas pertinentes al objeto de garantizar su suficiencia financiera. Por tanto, el nivel, estatal o autonómico, que atribuye a los entes locales determinadas competencias es, asimismo, constitucionalmente responsable de garantizar a dichos entes aquellos recursos financieros que les permitan acometer esas nuevas tareas.

Para la STC 82/2020, tal responsabilidad autonómica en la tarea de dotar de recursos económicos suficientes a los entes locales se encuentra explicitada, en primer lugar, en el artículo 142 CE, cuando dispone que “las haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las comunidades autónomas”, del que cabe extraer un mandato cuyos destinatarios son tanto el Estado como las comunidades autónomas⁴.

4. Mandato que –señala la STC 82/2020– “se encuentra, asimismo, recogido en la Carta europea de la autonomía local (‘BOE’ núm. 47, de 24 de febrero de 1989) cuando en su art. 9 referido a los recursos financieros de las entidades locales dispone en su apartado 1 que ‘las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias’ y en su apartado 2 que ‘los recursos financieros de las entidades locales deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la ley’. Relacionándose igualmente en la referida carta europea las cargas financieras con el ámbito competencial local cuando establece, en el apartado 4 del refe-

Para la STC 82/2020, la responsabilidad autonómica en la tarea de garantizar unos recursos económicos suficientes a los entes locales se encuentra explicitada, en segundo lugar, tanto en la normativa básica estatal como en el propio Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

En efecto, el apartado 4 del artículo 25 LBRL, en la redacción que le ha dado la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, dispone la obligación de prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales al realizar la determinación legal de las competencias municipales en aquellas materias enunciadas en el propio precepto.

La STC 82/2020 recuerda que en su doctrina previa, recogida en la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 10 c), ha extendido la exigencia de prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales también a aquellos ámbitos no incluidos en el listado del artículo 25.2 LBRL, pues para el Tribunal Constitucional las “competencias propias” municipales no son solo las atribuidas dentro de los márgenes del artículo 25.2 LBRL, sino que resultan igualmente de previsiones generales de dicha ley (arts. 2.1 y 7.1 LBRL). También, por tanto, en aquellos ámbitos no incluidos en el listado del artículo 25.2 LBRL, “las comunidades autónomas pueden decidir si, y hasta qué punto, los municipios deben tener competencias propias, pero sujetándose a las exigencias de los apartados 3, 4 y 5 del art. 25 LBRL; además de a las garantías de autonomía local previstas en la Constitución y, en su caso, en los Estatutos de Autonomía” [STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 10 c)]. Ello supone que para la STC 82/2020, también en los supuestos en los que el legislador sectorial atribuya competencias a los entes locales fuera de las del listado del artículo 25.2 LBRL, deberá prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de aquellos.

Por su parte, el artículo 64.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, tras disponer que mediante ley de las Cortes Valencianas se procederá a la descentralización en favor de los ayuntamientos de aquellas com-

rido art. 9, que ‘los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias’ y, en el apartado 5 del referido art. 9, que los procedimientos de compensación financiera o de las medidas equivalentes destinadas a corregir los efectos del desigual reparto de las fuentes potenciales de financiación, ‘no deben reducir la libertad de opción de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia’”.

petencias que sean susceptibles de ello, atendiendo a la capacidad de gestión de los mismos, establece que “esta descentralización irá acompañada de los suficientes recursos económicos para que sea efectiva”.

En este punto la STC 82/2020 realiza un pronunciamiento novedoso, pues señala que aunque la garantía de la suficiencia de recursos recogida en los preceptos básicos y en los preceptos estatutarios referidos ciertamente se encuentra referida a los ayuntamientos, considera que es aplicable a las diputaciones provinciales.

En efecto para la STC 82/2020, la función provincial de asistencia y cooperación económica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, supone, en última instancia, una garantía de la suficiencia financiera de las propias diputaciones, órgano de gobierno de la provincia, que no es sino una entidad local “determinada por la agrupación de municipios” (art. 141.1 CE) que tiene reconocidas entre aquellas funciones que constituyen el núcleo de su actividad la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión [según se dispone en el art. 36.1 b) LBRL].

A este respecto, la STC 82/2020 considera que la provincia, en cuanto entidad local “determinada por la agrupación de municipios” (art. 141.1 CE), tiene como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial; actividad que se traduce “en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial”. Así, si bien es cierto que el contenido de la garantía constitucional de la provincia no queda limitado única y exclusivamente a la función de cooperación económica a la realización de obras y servicios municipales, o al apoyo a los municipios, estas funciones sí forman parte de aquel contenido.

En este punto es interesante que la STC 82/2020 asume la caracterización, recogida hasta ahora en cierta doctrina académica, del nivel local de gobierno como un sistema integrado por dos entidades, los municipios y la provincia. Así, Zafra se ha pronunciado en contra de la diferenciación entre la autonomía municipal y la provincial con el argumento de que municipio y provincia son dos niveles de una única comunidad política local, y si bien esto permite diferenciar competencialmente a los municipios de

las provincias, no permitiría hablar de dos clases diferentes de autonomía local⁵. Dicha concepción es asumida por la STC 82/2020 cuando señala que efectivamente se trata de “dos entidades que forman parte de una misma comunidad política local lo que determina que no existan propiamente intereses provinciales opuestos a los municipales, pues precisamente la función de la provincia es garantizar la prestación integral de los servicios de competencia municipal y el ejercicio de las competencias municipales” [FJ 7a)].

Por tanto, para la STC 82/2020, la atribución por parte del legislador sectorial autonómico de una nueva competencia o de una nueva función a los entes locales en materia de asistencia social deberá hacerse garantizando su suficiencia financiera. Ello no es óbice para que el Tribunal Constitucional recuerde cómo nuestra Constitución, junto a la suficiencia financiera de los entes locales, reconocida en el artículo 142 CE, impone en el artículo 135 CE la estabilidad presupuestaria. Ello obliga al Estado, a las comunidades autónomas y a los entes locales, cada cual en el marco de sus competencias, a adoptar aquellas medidas que permitan realizar los principios de eficiencia (art. 31.2 CE) y eficacia (art. 103.1 CE) y alcanzar la situación presupuestaria de equilibrio o superávit que impone la Constitución.

En lo que se refiere a la autonomía financiera provincial en la vertiente del gasto, la STC 82/2020 señala que sería distinta a la suficiencia de ingresos, pues aquella supondría la capacidad de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de sus competencias.

Tal autonomía local en la vertiente del gasto entrañaría, al menos, dos exigencias. En primer lugar, “la plena disponibilidad” por las corporaciones locales de sus ingresos, “sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias”.

Y, en segundo lugar, la capacidad de decisión sobre el destino de sus fondos, también sin condicionamientos indebidos. Según la STC 82/2020 solamente así, en rigor, asegurando *prima facie* la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de los recursos, adquiere pleno sentido la garantía de la suficiencia de ingresos “para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas”, según la dicción literal del mencionado artículo 142 CE.

5. Zafra Víctor (2012: 126).

Así, la autonomía de gasto no entraña solo la libertad de los órganos de gobierno “en cuanto a la fijación del destino y orientación del gasto público”, sino también “para la cuantificación y distribución del mismo dentro del marco de sus competencias”. Sin embargo, la eventual vulneración de la autonomía provincial en la vertiente del gasto público no derivaría del simple hecho de que una ley autonómica conllevara unas cargas económicas y unas obligaciones para las diputaciones provinciales, sino del hecho de que en la ley autonómica se determinasen aquellas, sin tener en cuenta la relación existente entre los intereses locales y supralocales concurrentes.

8. La aplicación de la doctrina de la suficiencia financiera al caso planteado en el recurso

En la aplicación al caso de la referida doctrina, la STC 82/2020 interpreta, de manera generosa, que el artículo 105 de la norma autonómica impugnada dispone una obligación de financiación del sistema por parte de todas las Administraciones públicas de la Comunidad Valenciana, lo que supone que la Comunidad Autónoma se hace responsable, en último término, de garantizar la financiación del sistema público valenciano de servicios sociales.

En efecto, el artículo 105.1 dispone: “las administraciones públicas de la Comunidad Valenciana garantizarán la financiación necesaria para asegurar el derecho de la ciudadanía a recibir las prestaciones reconocidas en el catálogo de prestaciones del sistema público valenciano de servicios sociales y el desarrollo adecuado de los servicios sociales de su respectiva competencia”.

Para la STC 82/2020 el precepto dispone una obligación de financiación del sistema por parte de todas las Administraciones públicas de la Comunidad Valenciana. Obligación que tiene una doble finalidad: asegurar el derecho de la ciudadanía a recibir las prestaciones reconocidas en el Catálogo de prestaciones del sistema público valenciano de servicios sociales, y asegurar el desarrollo adecuado de los servicios sociales de su respectiva competencia. Para el Tribunal, “la comunidad autónoma se hace así responsable, en último término, de garantizar la financiación necesaria del sistema público valenciano de servicios sociales. Consecuentemente la asunción de tal responsabilidad, interpretada a la luz de la exigencia constitucional de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales *ex art. 142 CE*, debe tener como consecuencia, en su caso, la garantía de los ingresos de las administraciones públicas locales

para poder hacer frente a la eventual necesidad de gasto que la atribución de las nuevas funciones realizada por el legislador sectorial pueda suponer”.

Para la STC 82/2020 tal garantía de la suficiencia financiera deberá, en su caso, concretarse en la planificación estratégica a la que se remite la propia norma autonómica. Será, por tanto, y en su caso, el plan, el que vulnere la obligación constitucional autonómica de garantizar la suficiencia financiera. La cuestión de la garantía de la suficiencia financiera queda por lo tanto abierta, correspondiendo a las diputaciones provinciales demandar en el supuesto en el que consideren que tal garantía no se materializa en el plan.

9. Bibliografía

Zafra Víctor, M. (2012). Relaciones entre municipios y provincias. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 29, 119-140.

V.

**La garantía constitucional y
legal de las Haciendas locales**

La jurisprudencia constitucional sobre Haciendas locales

José María Utande San Juan
Letrado del Tribunal Constitucional

SUMARIO. 1. Las Haciendas locales en España: algunas cifras. 2. Doctrina constitucional sobre Haciendas locales: inicios y evolución. 3. Títulos competenciales para regular las Haciendas locales. 4. Suficiencia financiera. 5. Participación en ingresos del Estado y de las comunidades autónomas. 6. Autonomía financiera. 6.1. Autonomía para gastar. 6.2. Autonomía para ingresar. 7. La reserva de ley en los tributos locales. 8. Impuestos locales. 8.1. Impuesto sobre bienes inmuebles. 8.2. Impuesto sobre actividades económicas. 8.3. Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica. 8.4. Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras. 8.5. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. 9. Tasas, contribuciones especiales y otras prestaciones patrimoniales públicas. 10. Estabilidad presupuestaria. 11. Conclusiones. 12. Bibliografía.

1. Las Haciendas locales en España: algunas cifras

El artículo 137 CE dispone que el Estado se organiza en municipios, provincias y comunidades autónomas, gozando todos ellos de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. En el nivel local, los artículos 140 y 141 CE reiteran el principio de autonomía para municipios y provincias, respec-

tivamente, y el artículo 142 CE aborda la vertiente financiera, al establecer que las “Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las comunidades autónomas”.

En términos relativos, el tamaño de la Hacienda local en España es menor que en la media de la UE¹. Según datos de 2020, el gasto local representó un 6,4 por ciento del PIB², frente a una media en la UE en torno al 11 por ciento. La comparativa con otros países de nuestro entorno revela también que las Haciendas locales españolas presentan una situación más saneada, con un superávit del 0,26 por ciento del PIB en 2020.

La estabilidad de las finanzas locales salta a la vista con solo comprobar que en 2019, con un déficit para el conjunto de las Administraciones públicas del 2,86 por ciento del PIB, los entes locales tuvieron un superávit del 0,30 por ciento; superávit que solo se contrajo hasta el 0,26 por ciento en 2020, por importe de 2870 millones de euros, pese a que para el conjunto de los subsectores el déficit se disparó por encima del 10 por ciento³. De hecho, el último año en que las entidades locales cerraron con déficit fue 2011, habiendo obtenido desde entonces superávits recurrentes, lo que se explica por un importante ajuste del gasto (sobre todo de inversión)⁴ y un comportamiento muy estable del sistema de ingresos, tanto por la parte de los tributos (la recaudación del principal impuesto local, el IBI, ha tenido un crecimiento constante, que se cifra en un 177 por ciento en el periodo 2001-2016)⁵ como en lo referido a la participación en ingresos de otras Administraciones, que han seguido aumentando (un 77 por ciento en dicho periodo)⁶, incluso en contextos deficitarios para las Administraciones financiadoras. De hecho, en 2020 las transferencias del Estado a las entidades locales se incrementaron en un 3,5 por ciento. Por último, el porcentaje de deuda viva con respecto al PIB de todo el sector local en 2019 se situó en el 1,9 por ciento⁷, cumpliendo de

1. Ministerio de Hacienda y Función Pública (2017: 6 y ss.).

2. El peso del gasto sobre el PIB del resto de subsectores es: 25,8 por ciento la AGE; 19,6 por ciento la Seguridad Social, y 18,4 por ciento las comunidades autónomas. Fuente: Intervención General de la Administración del Estado (IGAE). <https://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-ES/Contabilidad/ContabilidadNacional/Publicaciones/Paginas/Publicaciones.aspx>.

3. Fuente: IGAE.

4. Echániz Sans (2019: 57).

5. Echániz Sans (2019: 64).

6. Echániz Sans (2019: 67).

7. Ministerio de Hacienda y Función Pública (2021: 93).

esta manera con el objetivo para dicho año, que fue del 2,6 por ciento, frente a casi un 100 por 100 del PIB para el conjunto de las Administraciones en dicho año.

Lo anterior pone de manifiesto que las entidades locales han hecho un notable esfuerzo de disciplina fiscal y resultan acordes, en términos comparados, con una Hacienda local más clásica, de menor dimensión, basada en impuestos sobre la propiedad y orientada hacia funciones tradicionales. Esto puede explicarse por el gran peso adquirido por las comunidades autónomas en las principales partidas de gastos del Estado del bienestar, que son la sanidad, la educación y los servicios sociales⁸. No obstante, la imagen de unas Haciendas locales saneadas no significa que no haya determinados municipios con problemas de sostenibilidad⁹.

2. Doctrina constitucional sobre Haciendas locales: inicios y evolución

Desde sus primeras resoluciones, el Tribunal Constitucional se ha ocupado de la actividad financiera de las entidades locales. La Sentencia pionera fue la STC 4/1981, de 2 de febrero, que resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra diversas normas preconstitucionales reguladoras del régimen local¹⁰. La Sentencia afirma que la autonomía es un poder necesariamente limitado y establece los primeros criterios sobre el tipo de controles sobre las entidades locales que son constitucionalmente admisibles, como indicaremos después. También de forma temprana, las SSTC 56/1983 y 57/1983, ambas de 28 de junio, fijaron las primeras reglas para la distribución competencial en materia de tutela financiera de las entidades locales.

Por su parte, las SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, y 19/1987, de 17 de febrero, sentaron las bases de la doctrina constitucional sobre la

8. Ministerio de Hacienda y Función Pública (2017: 2).

9. <https://www.airef.es/es/noticias/noticias-no-destacadas/la-airef-recomienda-a-Hacienda-que-convoque-una-comision-de-expertos-para-buscar-soluciones-para-9-ayuntamientos-con-problemas-graves-de-sostenibilidad/>.

10. En concreto, contra diversos preceptos del Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955; de la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944; de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957; del Texto Articulado parcial, aprobado por Real Decreto de 6 de octubre de 1977, de la Ley 41/75 de Bases del Estatuto de Régimen Local; y contra la Base 33, párrafo segundo, de la misma.

reserva de ley tributaria. Pero, sin duda, la sentencia más relevante en la materia que nos ocupa es la STC 233/1999, de 16 de diciembre, que trata prácticamente todos los aspectos de la actividad financiera local al hilo de varios recursos y cuestiones de inconstitucionalidad planteados contra la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas locales, cuya constitucionalidad respalda el Tribunal de forma casi íntegra.

A partir del año 2000, debido al creciente ejercicio por las comunidades autónomas de su potestad tributaria, aparecen las primeras sentencias sobre la coordinación entre el poder tributario autonómico y local, interpretando para cada caso concreto el límite del artículo 6.3 LOFCA, que prohíbe el solapamiento de tributos autonómicos y locales¹¹. A medida que avanzaba la descentralización en España y las Administraciones territoriales iban aumentando su peso en el gasto público, se hizo necesario aprobar reglas para preservar la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, sin por ello menoscabar la autonomía. Las SSTC 134/2011, de 20 de julio, 120/2012, de 4 de junio, y 41/2016, de 3 de marzo, entre otras, dieron respuesta a los correspondientes procesos constitucionales abiertos en esta materia.

La doctrina constitucional sobre Haciendas locales¹², aunque ya asentada en sus aspectos fundamentales, está sujeta a la evolución producida tanto por la actividad financiera local como de la propia jurisprudencia constitucional. Dos muestras recientes en las vertientes de ingreso y gasto, respectivamente, son la STC 182/2021, de 26 de octubre, que al hilo de la cuantificación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana hace una interpretación revitalizadora del principio de capacidad económica, y la STC 82/2020, de 15 de julio, sobre el poder de coordinación de una comunidad autónoma en relación con las diputaciones provinciales.

11. En la redacción original del art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, LOFCA, quedaba prohibido el establecimiento de tributos autonómicos sobre las mismas materias imposables ocupadas ya por tributos locales. Tras la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, la delimitación quedó establecida en términos de “hecho imponible”, disponiendo el precepto: “Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”.

12. En general, sobre esta materia, *vid.* Calvo Ortega (1998).

3. Títulos competenciales para regular las Haciendas locales

Los dos títulos competenciales fundamentales del Estado para la ordenación y regulación de las Haciendas locales son el artículo 149.1.14 y 149.1.18 CE. El deslinde entre ambos ha sido objeto de numerosas resoluciones. En un primer momento, se incluyeron dentro del artículo 149.1.14 CE aspectos concretos, como determinadas medidas de control del Estado sobre las Haciendas locales, debido a que con ellas se pretende evitar la generación de déficits que, en último término, hayan de ser atendidos con recursos de la Hacienda estatal (STC 179/1985, FJ 1).

La citada STC 179/1985, FJ 2, consideró también que, en virtud del artículo 149.1.18 CE, la regulación sobre Haciendas locales es compartida entre el Estado y las comunidades autónomas que hayan asumido mediante sus estatutos de autonomía competencias en materia de régimen local (carácter “bifronte” del régimen local)¹³. En la STC 233/1999, FJ 4 b), se avanzaría más sobre el juego conjunto de los dos títulos competenciales indicados.

De esta forma, el artículo 149.1.18 CE habrá de considerarse el título habilitante cuando la regulación estatal suponga introducir modificaciones de alcance general en el régimen jurídico de la Administración local o se dicte en garantía de la autonomía que esta tiene constitucionalmente garantizada. Dado que frecuentemente la regulación de la Hacienda local estará llamada a incidir sobre dicho régimen jurídico, “sólo de manera puntual” podrá el Estado regular con carácter exclusivo tal materia, haciendo prevalecer el título competencial de la “Hacienda general” del artículo 149.1.14 CE. Esto sucederá cuando se trate de regular: (i) instituciones comunes a las distintas Haciendas, como, por ejemplo, el Catastro (STC 233/1999, FJ 25); (ii) medidas de coordinación entre la Hacienda estatal y las Haciendas locales; o (iii) cuando la finalidad de la norma estatal sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las Haciendas locales garantizada por el artículo 142 CE, en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los artículos 137, 140 y 141 CE. Tal sería el caso de las compensaciones a que tienen derecho los municipios cuando las comunidades autónomas pretenden gravar la materia sobre la que recae el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica [STC 233/1999, FJ 41 a)] y la fijación de criterios para la participación de los entes locales en los tributos

13. Término utilizado por primera vez para el régimen local en la STC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4, y reiterado luego en muchas otras, por ejemplo, en la STC 31/2010, FJ 36.

del Estado (STC 233/1999, FJ 31). Al formar parte de la “Hacienda general” tanto la regulación de la participación en tributos del Estado como la definición del sistema tributario local, es decir, el conjunto del sistema de financiación local, este título competencial ha dejado de tener el carácter “puntual” o “residual” al que, en un primer momento, parecía destinado.

Conforme a la STC 233/1999, las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas sustentan la regulación por el Estado de aspectos como la publicación de los anuncios y acuerdos de las corporaciones locales sobre ordenanzas fiscales, las ponencias de valores catastrales, la aprobación de sus presupuestos y las transferencias de crédito. En la medida en que la publicación es requisito de eficacia de los acuerdos, está estrechamente vinculada al principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 CE y exige, en consecuencia, un tratamiento común y uniforme en todo el territorio del Estado que solo puede garantizar el legislador estatal (FJ 8). También se fundamentan en el artículo 149.1.18 CE las regulaciones que garantizan la autonomía local en relación con: (i) operaciones de crédito (FJ 21); (ii) gestión recaudatoria, por ejemplo, primando la delegación de competencias locales en favor de las diputaciones provinciales (FJ 36); (iii) entes supramunicipales creados por las comunidades autónomas (FJ 37); (iv) gestión presupuestaria de los sistemas de ingresos y pagos (FJ 38); (v) compensación de deudas mediante retención de la participación en ingresos del Estado [FJ 41 c)]; y (vi) distribución de créditos presupuestarios, por ejemplo, en materia de transporte urbano a las entidades locales mediante las mismas leyes de presupuestos estatales [FJ 41 d)].

La competencia que atribuye el artículo 149.1.14 CE se refiere tanto a la vertiente del ingreso como a la del gasto. Por tanto, corresponde al Estado no solo el régimen jurídico de la ordenación de sus gastos, sino también el establecimiento de las normas y principios comunes de la actividad financiera de las distintas Haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales en materia de gasto público: legalidad (art. 133.4 CE), eficiencia y economía (art. 31.2 CE), asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE), subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1), estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y control (art. 136 CE) (STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 5)¹⁴.

14. Esta Sentencia resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 38/2003, general de subvenciones, que se declaró ajustada a la distribución de competencias, con base en el título competencial del art. 149.1.14 CE, llevando a cabo únicamente algunas interpretaciones conformes.

Dada la dificultad de un deslinde preciso entre los artículos 149.1.14 y 149.1.18, es habitual que el legislador estatal utilice ambos de forma acumulativa [STC 33/2019, de 14 de marzo, FJ 3 c)]¹⁵. Por otro lado, en aspectos como el control del endeudamiento local a través de un régimen de autorizaciones, ya la STC 57/1983, FJ 7, puso de manifiesto que entraban en juego los títulos competenciales del artículo 149.1.11 (bases de la ordenación del crédito, banca y seguros) y 13 (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica).

Otra muestra de la imbricación entre títulos competenciales en materia de Hacienda local se produce al distinguir entre fondos generales y específicos de financiación. Así, la creación de un fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local se ha calificado como acción de fomento de carácter general encuadrada en el artículo 149.1.13 y no en el artículo 149.1.14 CE (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). En cambio, las subvenciones estatales destinadas a cubrir el déficit y a asegurar el equilibrio financiero de las Haciendas territoriales se encuadran en “Hacienda general”, pues esa medida tiene por objeto directo la relación con la Hacienda estatal [STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2 c)]. En suma, en materia de Haciendas locales se entrecruzan los títulos competenciales de los artículos 149.1.11, 13, 14 y 18 CE.

Finalmente, respecto de las fuentes normativas, la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5, declaró que el artículo 5 LBRL, en la medida en que establecía la prelación de fuentes –estatales y autonómicas– aplicables a las entidades locales [en concreto, su apartado E) se refería a las Haciendas locales], no podía tener más efecto que el puramente interpretativo, pues “el orden de fuentes en un ordenamiento compuesto es el establecido por el bloque de la constitucionalidad, sin que uno de los elementos de esta realidad compuesta, en este caso el legislador estatal, pueda imponer a todos los demás, como única interpretación posible, la que él mismo hace”.

4. Suficiencia financiera

Este principio, que es “complemento y presupuesto” de la autonomía¹⁶, implica que las entidades locales cuenten con fondos suficientes para

15. Respecto de la competencia para regular el régimen presupuestario de los convenios que suscriba la Administración General del Estado con comunidades autónomas y entidades locales.

16. Entrena Cuesta (2001: 2460) y Ramallo y Zornoza (1993: 500-501).

cumplir con las funciones que tienen legalmente encomendadas (STC 179/1985, FJ 3). Lógicamente esto no se opone a la existencia de superávit presupuestario (STC 233/1999, FJ 22). De hecho, como se ha indicado en el apartado 1, el único nivel de gobierno con superávit en los últimos años ha sido el local.

La suficiencia tiene un primer límite “en el marco de las disponibilidades presupuestarias” (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7, y 104/2000, de 13 de abril, FJ 4). Una ley que aprueba la liquidación definitiva de la participación de las corporaciones locales en los tributos del Estado correspondiente a determinado ejercicio dentro de un quinquenio de financiación, conforme a lo previsto en la Ley de Haciendas Locales, no vulnera la suficiencia. No basta la mera invocación de este resultado, sino que los recurrentes deben aportar una argumentación específica y los razonamientos que fundamenten la presunta inconstitucionalidad. La aplicación retroactiva de dicha liquidación tampoco vulnera el principio de seguridad jurídica ni ningún otro principio constitucional (STC 104/2000, FFJJ 6-7).

La garantía de la suficiencia financiera local corresponde al Estado [STC 233/1999, FJ 4 b); reiterada, entre otras, en la STC 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 4]. Pero esto no impide que las comunidades autónomas contribuyan a ella (entre otras, SSTC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10¹⁷, y 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 7). Es más, dado que la comunidad autónoma puede delimitar el ámbito competencial local (“carácter bifronte” del régimen local al que nos hemos referido), es constitucionalmente responsable, junto con el Estado, de garantizar la suficiencia financiera.

La atribución a los entes locales de nuevas tareas, o la ampliación de aquellas que ya venían desempeñando, debe tener como consecuencia, en su caso, la garantía de aquellos ingresos que les permitan hacer frente a la eventual necesidad de gasto que la nueva atribución de competencias pueda suponer. El nivel de gobierno al que el bloque de constitucionalidad ha reservado una concreta competencia y que decide atribuirla al ente local es constitucionalmente responsable de garantizar que dispone de los recursos financieros que le permitan acometer esas nuevas tareas. Además de garantizarse la suficiencia financiera de los entes locales, deberán tenerse en cuenta

17. Según esta Sentencia, se vulnera la autonomía local al establecer que las diputaciones catalanas deben ceder parte de sus recursos a la Comunidad Autónoma cuando esta asume competencias que anteriormente desarrollaban aquellas.

los principios de eficiencia (art. 31.2 CE), eficacia (art. 103.1 CE) y equilibrio presupuestario (art. 135) (STC 82/2020, FJ 7)¹⁸.

La STC 82/2020 da continuidad a la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 12, conforme a la cual es constitucional que cuando las leyes estatales o autonómicas atribuyan competencias a las entidades locales deban prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera. El objetivo es que, al redistribuir competencias y recursos entre Administraciones, queden aseguradas la suficiencia financiera de los entes locales y la estabilidad presupuestaria.

En nuestra opinión, esta obligación de garantizar los recursos financieros no debería interpretarse en el sentido de que toda atribución de nuevas competencias conlleve necesariamente, siempre y en todo caso, una financiación adicional. Habrá que tener en cuenta la disponibilidad de recursos de cada nivel de gobierno, el reparto vertical de recursos y su evolución en el tiempo.

Por otro lado, según la citada STC 82/2020, la eventual vulneración de la autonomía provincial en la vertiente del gasto público no derivaría del simple hecho de que una ley autonómica conllevara unas cargas económicas para las diputaciones provinciales, sino del hecho de que se determinasen sin tener en cuenta la relación existente entre los intereses locales y supralocales concurrentes y sin la participación de las diputaciones (FFJJ 7-9). Por ello, no cabe que la ley autonómica fije directamente, aun de forma transitoria, la participación de las diputaciones en la financiación del gasto en servicios sociales, sin contar con ellas (FJ 18).

La norma¹⁹ que obliga a las comunidades autónomas que establezcan un impuesto sobre la materia imponible gravada por el impuesto de vehículos de tracción mecánica (IVTM) a adoptar alguna de las compensaciones en ella previstas en favor de los municipios se justifica por la necesidad de preservar la suficiencia financiera municipal y no condiciona en exceso las

18. A propósito de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

19. Actualmente, disposición adicional primera TRLRHL, que regula la articulación entre la potestad tributaria autonómica y local sobre los vehículos de tracción mecánica y el impuesto municipal sobre gastos suntuarios en la modalidad de aprovechamiento de cotos de caza y pesca. Conviene aclarar que dicha norma no está adaptada a la redacción del art. 6.3 LOFCA dada por la Ley Orgánica 3/2009, que refiere la prohibición de solapamiento a la duplicidad de hechos imposables en lugar de materias imposables.

competencias autonómicas [STC 233/1999, FJ 41 a)]. Por su parte, las normas financieras estatales dirigidas a incentivar la fusión de municipios se adoptan por el Estado en el marco del artículo 149.1.14 CE y tienen como inmediata finalidad garantizar la suficiencia financiera, por lo que son constitucionales (STC 41/2016, FJ 6).

Una norma que prevé un mecanismo de compensación “triangular”, por el que se autoriza al Estado a aplicar retenciones a las comunidades autónomas ante el incumplimiento de obligaciones de pago con las entidades locales, está al servicio de la protección de la suficiencia financiera de estas, por lo que no interfiere ilegítimamente en la autonomía financiera de las comunidades. Ahora bien, por afectar a las relaciones financieras Estado-comunidades autónomas, debe aprobarse mediante ley orgánica [STC 41/2016, FJ 16 c)].

La decisión de una ley autonómica de otorgar subvenciones a favor de los ayuntamientos para la financiación de las guarderías infantiles, concretando su importe, no vulnera la suficiencia financiera de los municipios (STC 159/2021, de 16 de septiembre, FJ 6)²⁰.

Cabe plantear en qué medida pueden las entidades locales formular reclamaciones por una eventual quiebra de su suficiencia financiera. Medina Guerrero²¹ sostiene que, dada la vinculación entre suficiencia y autonomía, podrían utilizar la vía del conflicto en defensa de la autonomía local (arts. 75 bis y ss. LOTC)²² para hacer valer una vulneración de la suficiencia que sea imputable a una norma con rango de ley. A nuestro modo de ver, aun admitiendo dicha opción en el plano teórico, no se puede olvidar que la suficiencia es un concepto relativo y debe enmarcarse dentro de las disponibilidades presupuestarias. Así como la determinación del nivel de gasto público y del correspondiente volumen de ingresos para financiarlo es una decisión esencialmente política, la distribución entre niveles de gobierno de los recursos, siempre limitados, pertenece al plano de la decisión política y entra dentro del margen de configuración del legislador (por todas, STC 13/2007, de 18

20. Al hilo de la disposición adicional trigésima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación, en la redacción dada por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020 de 29 de abril, que regula los importes en los que la Comunidad Autónoma financiará las guarderías infantiles a cargo de los municipios.

21. Medina Guerrero (2018: 1073). *Vid.* también, sobre este punto, Medina Guerrero (2003, 2004).

22. Sobre este tipo de proceso constitucional, *vid.* Fernández Farreres (2001).

de enero, FJ 4). Como afirmó la STC 179/1985, FJ 3, “no es el recurso de inconstitucionalidad [ni, cabría añadir, el conflicto en defensa de la autonomía local] en ausencia de preceptos constitucionales que así lo exijan, una vía adecuada para obtener el establecimiento de uno u otro sistema de financiación de las Haciendas territoriales o la coordinación de la actividad financiera de los diversos entes territoriales entre sí”.

5. Participación en ingresos del Estado y de las comunidades autónomas

La participación de las entidades locales en los tributos estatales, como garantía de su autonomía, constituye el soporte del funcionamiento de estas Haciendas dentro del conjunto de la Hacienda general (STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6). Corresponde al legislador estatal dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas locales (art. 142 CE) y de solidaridad y equilibrio territorial (art. 138 CE) mediante la determinación de unos criterios homogéneos y uniformes de distribución entre los distintos entes locales de su participación en los ingresos del Estado, porque se trata de fondos mediante los que se pretende posibilitar a las corporaciones locales el ejercicio de la autonomía. Esto no obsta para que la ejecución (determinando las cantidades y realizando efectivamente el reparto) corresponda a las comunidades, que no podrán alterar ni desarrollar los criterios estatales [entre otras, SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FFJJ 7 y 8; 171/1996, de 30 de octubre, FJ 5, y 111/2016, de 9 de junio, FJ 5 b)]. Por tanto, es inconstitucional la ley autonómica que atribuye a la comunidad autónoma la fijación de los criterios de distribución [STC 331/1993, FJ 3 A)].

Un precepto estatutario que encomienda a la comunidad autónoma el reparto de la participación de los entes locales en los tributos y subvenciones incondicionadas del Estado es constitucional si lo supedita a “los criterios establecidos en la legislación del Estado” (STC 31/2010, FJ 141). De hecho, en siete estatutos de autonomía²³ está previsto que las comunidades efectúen el reparto de dichos fondos estatales. En estas normas no se atribuye la fijación de los criterios de distribución de la participación de los entes locales en los tributos del Estado, sino únicamente que reciban dicha participación

23. Estatutos de autonomía de Cataluña (art. 219.2); Galicia (art. 49.Dos, párrafo tercero); Andalucía (art. 192.5); La Rioja (art. 53.3); Comunitat Valenciana (art. 70.2, párrafo primero); Aragón (art. 114.3); y Castilla-La Mancha (art. 48.Tres).

a través de su respectiva comunidad autónoma, reservando a la ley estatal la determinación de los criterios de distribución (STC 96/1990, FJ 7).

Corresponde al Estado establecer, *ex* artículo 149.1.18 CE, en garantía de la autonomía que la Constitución reconoce a los entes locales, el régimen básico a través del cual las provincias realizan su función institucional de cooperación económica con los municipios de su territorio, a fin de que estos puedan realizar las obras y servicios de su competencia (SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 141).

El segundo inciso del artículo 219.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña²⁴ prevé, respecto de las subvenciones incondicionadas estatales, que los criterios que fije el Estado para su distribución “deberán permitir que el Parlamento pueda incidir en la distribución de los recursos con el fin de atender a la singularidad del sistema institucional de Cataluña a que se refiere el artículo 5 de este Estatuto”. Dicha singularidad se proyecta sobre las entidades locales intermedias (comarcas y veguerías). El citado precepto alude, según el Tribunal Constitucional, a la peculiaridad catalana reconocida en la STC 109/1998, de 21 de mayo, en cuya virtud el Parlamento de Cataluña puede aprobar un plan de apoyo a los municipios de Cataluña que integre en su seno legítimamente una parte de los recursos que las diputaciones provinciales destinan a obras y servicios municipales, si bien, para garantizar la autonomía provincial, las diputaciones han de participar en la elaboración de dicho plan (FJ 7)²⁵. Por tanto, la incidencia a que se refiere el precepto ha de entenderse circunscrita en su alcance a la fijación de esa planificación, en la que las diputaciones catalanas han de integrar una parte de la financiación recibida, sin que puedan alterarse los criterios fijados por el Estado para la distribución de las subvenciones incondicionadas entre las provincias (STC 31/2010, FJ 141)²⁶.

El precepto que autoriza al Estado a compensar o retener cantidades, con cargo a las participaciones de las entidades locales en los tributos estatales, se justifica en el artículo 149.1.18 CE, y no impide el ejercicio de la competencia asumida por la comunidad autónoma de tutela financiera sobre los entes locales ni vulnera la autonomía y suficiencia financiera de las Haciendas locales. Dicha medida trata de evitar una innecesaria reiteración de

24. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

25. Para un análisis de la STC 109/1998, *vid.* Esquerda Roset (2003).

26. Medina Guerrero (2011: 499).

procedimientos administrativos en garantía de los principios constitucionales de eficacia y coordinación (art. 103.1 CE) [STC 233/1999, FJ 41 c)].

Naturalmente, una comunidad autónoma puede regular los criterios conforme a los cuales distribuir entre las entidades locales la participación en impuestos y subvenciones incondicionadas autonómicas, haciéndolo, por ejemplo, en función de la “capacidad fiscal” y las “necesidades de gasto” (STC 31/2010, FJ 142). La participación de las Haciendas locales en los ingresos autonómicos constituye en la práctica una fuente menor de ingresos para aquellas. Los estatutos de nueva generación²⁷, no obstante, han querido dar un impulso a dicha vía de financiación, a través de fondos que, en ocasiones, son de auténtica participación en la recaudación de tributos propios autonómicos y, en otras, simplemente sirven para otorgar subvenciones a las entidades locales, condicionadas o no, con cargo al fondo. Al respecto, la STC 40/2021, de 18 de febrero, FJ 5²⁸, afirma que un fondo autonómico que se denomina de cooperación y se dota cada año en un importe global por el presupuesto de la comunidad autónoma no es de auténtica “participación” en los tributos autonómicos. La única conexión de este fondo con los ingresos autonómicos es que se sostiene gracias a ellos, como cualquier otro gasto de la comunidad autónoma, pero, vistas su forma de cuantificación inicial y su evolución en el tiempo, no constituye una “participación”.

Una disposición autonómica que prevé otorgar anticipos a las entidades locales, con cargo al presupuesto autonómico, que serán reintegrados cuando estas reciban la participación en ingresos del Estado, no afecta a las competencias del Estado, que tiene su propio sistema de anticipos a las entidades locales (STC 78/2018, de 5 de julio, FJ 5).

27. Es el caso de los estatutos de la Comunitat Valenciana (art. 64.3); Cataluña (art. 219.1); Andalucía (art. 192.1); Illes Balears (art. 75.9); Aragón (art. 114.4 y 5); y Castilla y León (art. 55.3). En ocasiones, dichas normas especifican que los fondos deben ser incondicionados, por entenderse que esto es más respetuoso con la autonomía local (caso de los estatutos andaluz y catalán). Para un estudio más detallado de esta fuente de ingresos *vid.* Ramos Prieto (2009).

28. En relación con el Decreto-ley 6/2020, de 2 de julio, de la Junta de Castilla y León, de medidas urgentes para incentivar las medidas de recuperación económica y social en el ámbito local, que modificó la Ley 10/2014, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y de financiación de las entidades locales vinculada a los ingresos impositivos de la Comunidad de Castilla y León, que prevé un “Fondo de participación en los impuestos propios de la Comunidad de Castilla y León” y un “Fondo de cooperación económica local general”. En el recurso se disputaba si este último era una participación a efectos del art. 55.3 del Estatuto de Castilla y León que exige una ley de Cortes para su regulación.

6. Autonomía financiera

El principio de autonomía que preside la organización territorial del Estado (arts. 2 y 137) ofrece una vertiente económica importantísima, ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental, la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines (SSTC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8, y 237/1992, FJ 6). La autonomía de los entes locales va estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas (STC 48/2004, FJ 10). En consecuencia, la autonomía financiera de los entes locales conlleva la libertad para establecer el plan de ingresos y gastos, en definitiva el presupuesto. La autonomía no se establece con carácter absoluto, de manera que los criterios constitucionales limitativos de la autonomía financiera de las comunidades autónomas son aplicables al ámbito de la Administración local (STC 237/1992, FJ 6).

Al enjuiciar determinadas normas preconstitucionales de régimen local, la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3, señaló que autonomía no es soberanía –y aun este poder tiene sus límites–, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de este donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 CE. El artículo 137 CE delimita el ámbito de estos poderes autónomos, circunscribiéndolos a la “gestión de sus respectivos intereses”, lo que exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo. Ahora bien, concretar este interés en relación con cada materia no es fácil y, en ocasiones, solo puede llegarse a distribuir la competencia en función del interés predominante. El control de legalidad puede ejercerse en el caso de los municipios y las provincias por el Estado, aun cuando es posible también su transferencia a las comunidades autónomas, en uno y otro caso, siempre con la posibilidad de control jurisdiccional posterior. En cambio, la autonomía garantizada por la Constitución quedaría afectada en los supuestos en que la decisión correspondiente a “la gestión de los intereses respectivos” fuera objeto de un control de oportunidad de forma que la decisión viniera a compartirse por otra Administración. Ello, naturalmente, salvo excepciones que puedan fundamentarse en la propia Constitución (FJ 3).

La misma STC 4/1981 apuntó de forma temprana que la Constitución no garantiza a las corporaciones locales una autonomía económico-financiera en el sentido de que dispongan de medios propios suficientes para el

cumplimiento de sus funciones. Lo que prescribe es que estos medios serán suficientes, pero no que hayan de ser en su totalidad propios. Dadas las diversas fuentes que nutren las Haciendas locales, así como su complementariedad, es aquí plenamente explicable la existencia de controles de legalidad, tanto en relación con la obtención y gestión de ingresos propios como con la utilización de los procedentes de otras fuentes [FJ 15 A)].

Con arreglo a dicho canon, se consideró inconstitucional la tutela económica de las entidades locales prevista en varios de los preceptos impugnados (FFJJ 10 y 12). El Tribunal aceptó, en cambio, el control destinado a garantizar los derechos de los vecinos sobre los bienes comunales. En tales casos, cabe admitir incluso el control de oportunidad siempre que sea una medida proporcionada para la defensa del patrimonio, como es el caso en los actos de disposición. Pero fuera de casos cualificados como este, solo serán admisibles los controles de legalidad (FJ 15), por ejemplo, sobre la imposición de nuevas exacciones y sobre determinadas operaciones de crédito (FJ 16). En línea con esto último, se juzgó compatible con la autonomía municipal la fijación de unos límites de endeudamiento de los entes locales y el que las operaciones de endeudamiento, cuando se superen esos límites, se sometan a autorización (STC 57/1983, FJ 4).

6.1. Autonomía para gastar

Si bien el art. 142 CE solo se refiere de modo expreso a la vertiente del gasto, entendiéndose por tal la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias conferidas (STC 109/1998, FJ 10).

La autonomía financiera de las diputaciones provinciales se infringe cuando se les impone que, al traspasar a la comunidad autónoma determinados servicios que venían desarrollando en virtud de competencias propias (como eran la atención sanitaria y los servicios de asistencia social), transfieran también a la comunidad un porcentaje sobre sus ingresos corrientes, destinado a costear o financiar aquellos servicios, que ya ha asumido el ente autonómico. No solo se merman los ingresos provinciales, sino que se les impone el destino de los mismos, en virtud de una medida que no está prevista en el bloque de la constitucionalidad. La autonomía financiera de los entes públicos es un medio para el desarrollo y la ejecución de sus competencias, de suerte que las diputaciones provinciales no están legitimadas para finan-

ciar actividades o servicios asumidos por la comunidad autónoma, una vez asumidos por la comunidad (STC 48/2004, FFJJ 11 y 12)²⁹.

No se vulnera la autonomía por la aprobación de normas estatales relativas a la formación y aprobación del presupuesto general de las entidades locales, incluidos sus anexos, el informe de intervención, las fases de ejecución del presupuesto y el régimen de las órdenes de pago a justificar. La finalidad de tales normas –amparadas en la competencia del art. 149.1.18 CE– es la racionalización del sistema de gastos y pagos de la entidades locales, por lo que, lejos de conculcar la autonomía local, contribuyen a garantizarla, al asegurar de manera indirecta la suficiencia financiera. Ha de excluirse, sin embargo, que tenga carácter básico la eventual creación por el pleno de la entidad local de órganos auxiliares. En cuanto referida a órganos prescindibles dentro de la organización administrativa sobre la materia, debe entenderse incardinada en la competencia autonómica de desarrollo de las bases (STC 233/1999, FJ 38).

Que en “los estados de gastos” del presupuesto local queden debidamente especificados “los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones”, y que los “estados de ingresos” del mismo presupuesto contengan “las estimaciones de los distintos recursos económicos a liquidar durante el ejercicio”, son precisiones, al igual que las de las “bases de ejecución” del presupuesto, que encuentran su razón de ser en la ordenación de los presupuestos locales que el Estado puede establecer *ex* artículo 149.1.14 y 18 CE. Se trata de especificaciones técnicas que no vulneran la autonomía local ni la suficiencia financiera, ya que no ponen en cuestión la intervención de los entes locales en los asuntos de su interés ni conllevan merma alguna de sus recursos [STC 134/2011, FJ 14 c)]. El supeditar determinadas ayudas autonómicas a que los municipios se integren en los sistemas supramunicipales de gestión del agua tampoco vulnera el principio de autonomía local (STC 152/2016, FJ 7).

El Estado puede dictar normas reglamentarias de desarrollo del TRLRHL³⁰ sobre control interno económico-presupuestario de las entidades del sector público local con base en el artículo 149.1.14 CE. Se trata de una medida que tiene por objeto directo la relación entre la Hacienda estatal y las Haciendas locales y que precisamente se propone como finalidad el sa-

29. En relación con la disposición adicional primera de la Ley catalana 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria, y con el artículo único de la Ley catalana 26/1991, de 13 de diciembre, de transferencia de competencias de las diputaciones provinciales a la Generalitat y a los consejos comarcales en materia de servicios y asistencia social.

30. Actualmente, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

neamiento de estas. Dicho desarrollo no impide que el Gobierno autonómico pueda ejercer la tutela financiera de las entidades locales, limitada a la ejecución o aplicación de la regulación, cuya delimitación o concreción realiza el precepto objeto de controversia; tampoco impide a la comunidad autónoma ejercitar sus más genéricas competencias de desarrollo y ejecución en materia de régimen local [STC 79/2018, de 5 julio, FFJJ 3 a) y 5, con cita de las SSTC 179/1985, FJ 1, y 233/1999, FJ 4 b)].

El precepto que prohíbe a los órganos judiciales y administrativos despachar ejecución contra bienes de la Hacienda local no incluye a los bienes patrimoniales no afectados a un servicio público o una función pública (STC 166/1998, de 15 de julio, FJ 12). Así lo dispone la norma hoy vigente (art. 173.2 TRLRHL).

Al crear las entidades supramunicipales, la propia comunidad autónoma habrá de prever su régimen de recursos financieros, respetando las competencias que al Estado atribuye el artículo 149.1.18 CE. La regla de que el régimen financiero de las entidades supramunicipales no alterará el propio de los ayuntamientos que las integren³¹ y la fijación de un elenco restringido de recursos para dichas entidades forma parte de las bases, pero no impide que la comunidad autónoma les otorgue los recursos que estime pertinentes con cargo a sus propios presupuestos (FJ 37). Por tanto, la responsabilidad última que tiene el Estado se ciñe a los entes constitucionalmente necesarios³².

La comunidad autónoma puede aprobar un plan único de obras y servicios en su territorio en sustitución de los planes provinciales. No obstante, para respetar su ámbito de autonomía, las diputaciones provinciales deben poder intervenir en su elaboración (STC 109/1998, FJ 5). Esto se ha reiterado recientemente en la STC 82/2020, antes citada. La determinación de que, por vía convencional, las diputaciones y la comunidad autónoma puedan fijar qué parte de las aportaciones provinciales va destinada a financiar el programa general del plan único, objeto de distribución territorial por comarcas, y qué otra parte ha de sufragar los eventuales programas específicos de ámbito provincial, no sujetos estos a distribución territorial, respeta la autonomía provincial en su dimensión de gasto público (FJ 9). Recientemente se han interpuesto dos recursos de inconstitucionalidad (admitidos a trámite según providencias publicadas en el BOE de 18 de marzo de 2022)

31. Actualmente prevista en el art. 152.2 TRLRHL.

32. Medina Guerrero (2018: 1074).

contra la Ley valenciana 5/2021, de 5 de noviembre, reguladora del Fondo de Cooperación Municipal de los Municipios y Entidades Locales Menores de la Comunidad Valenciana, alegándose la vulneración de la autonomía provincial por regular la participación obligatoria de las diputaciones en el fondo de cooperación local previsto en la ley autonómica.

En los fondos estatales creados con un fin de fomento con apoyo en el artículo 149.1.13 CE, corresponden al Estado la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento, siempre que deje espacio a las comunidades autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). Es inconstitucional que la administración, gestión y dirección del fondo, así como su control y seguimiento, se atribuyan a órganos estatales (STC 150/2012, de 5 de julio, FJ 7).

El Estado puede especificar el destino del crédito dirigido a la financiación del servicio de transporte urbano local y regular las condiciones esenciales de su otorgamiento, debiendo dejarse un margen a los órganos autonómicos para la regulación complementaria de las condiciones de tal crédito [STC 233/1999, FJ 41 d)].

En cuanto al control económico-financiero de las entidades locales, según la STC 187/1988, de 17 de octubre³³, es posible que los órganos autonómicos análogos al Tribunal de Cuentas ejerzan la función fiscalizadora sobre aquellas, pero no la función jurisdiccional de enjuiciamiento contable, que es exclusiva del organismo estatal (FJ 2). Asimismo, dicha Sentencia confirma que dicha función fiscalizadora no vulnera la autonomía local, dado que esta es compatible con la existencia de controles de legalidad (FJ 10).

6.2. Autonomía para ingresar

Aunque es el principio de suficiencia, y no el de autonomía, el formulado expresamente por el artículo 142 de la CE (STC 179/1985, FJ 3), las corporaciones locales gozan de autonomía tributaria, pues deben contar con tributos propios y sobre los mismos deberá la ley reconocerles una inter-

33. Al hilo de la Ley del Parlamento de Cataluña 6/1984, de 5 de marzo, de la Sindicatura de Cuentas.

vención, según previenen los artículos 140 y 133.2 (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4).

Cuanto mayor sea el peso de la financiación tributaria sobre la que las entidades locales tienen capacidad normativa, mayor será su autonomía en la vertiente de los ingresos. La autonomía financiera de los municipios, determinada por la importancia relativa de sus propios ingresos, tributos propios e ingresos patrimoniales, alcanzó en 2019 casi el 60 por ciento de sus recursos totales³⁴, muy por encima del nivel al que llegan las comunidades autónomas³⁵. Según el Informe para la reforma de la financiación local³⁶, la autonomía tributaria de las Haciendas locales en España es también superior a la media europea.

En la vertiente del ingreso, el Tribunal ha interpretado, con base en los artículos 31.3, 133.1 y 2 y 149.1.14 CE, que la creación y regulación de los tributos locales únicamente corresponde al legislador estatal. La competencia estatal para la regulación de los tributos debe entenderse sin perjuicio de que el principio de reserva de ley haya de modularse para permitir que las entidades locales puedan ejercer su autonomía respecto de algunos de sus elementos. Esta autonomía tributaria no es plena, puesto que los tributos propios son solo una de las varias fuentes de ingresos locales, y aun dentro de ellos, el poder local está sometido a límites, por su carácter derivado y porque el concepto de autonomía hace referencia a un poder limitado (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3). La reserva de ley estatal sirve a los fines de preservar la unidad del ordenamiento y una básica igualdad de posición de los contribuyentes (STC 19/1987, FJ 4).

La doctrina que veda la intervención de las comunidades autónomas en la regulación de los tributos locales llevó a declarar inconstitucional el segundo inciso del artículo 218.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, según el cual la competencia en materia de financiación local “puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 140).

34. Ministerio de Hacienda y Función Pública (2021).

35. Dada la heterogeneidad de los ingresos autonómicos, no es fácil calcular una cifra de “autonomía tributaria”. Cuenca García (2014: 110) estima que con el sistema de financiación vigente se hallaría en algo más del 30 por ciento.

36. Ministerio de Hacienda y Función Pública (2017: 2).

Naturalmente, la competencia estatal exclusiva para la creación y regulación de los tributos locales no impide que la comunidad autónoma pueda ceder sus tributos propios a las corporaciones locales de su territorio (por todas, STC 233/1999, FJ 22). Tampoco es obstáculo para que la ley reguladora de un tributo propio autonómico habilite a un municipio a establecer un recargo sobre el mismo (STC 125/2021, de 3 de junio, FJ 7)³⁷.

Las diferencias en los tipos de gravamen de los tributos locales de los distintos municipios españoles no vulneran la igualdad reconocida en los artículos 14, 139.1 y 149.1.1 CE, puesto que hay que hacer compatibles los principios de autonomía e igualdad (SSTC 19/1987, FJ 3, y 233/1999, FJ 26).

Según la STC 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 4³⁸, el principio de autonomía local no se vulnera por el hecho de que los municipios sean sujetos pasivos de un impuesto autonómico, ni tampoco porque este grave el consumo de agua, de manera compatible con una tasa municipal preexistente.

7. La reserva de ley en los tributos locales

La reserva de ley en materia tributaria, impuesta por el artículo 31.3 CE, se extiende a la creación *ex novo* de los tributos y a la configuración de los elementos esenciales de los mismos (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4; y 6/1983, de 4 de febrero, FJ 4). En el caso de los tributos locales, la reserva de ley ve confirmada su parcialidad³⁹. Los acuerdos aprobados por el pleno de la corporación municipal cumplen la exigencias de autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios que latan en la reserva de ley tributaria, pero esta existe también al servicio de otros principios –la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes– que no permiten presentar al acuerdo municipal como sustitutivo de la ley para la adopción de unas decisiones que solo a ella corresponden (STC 19/1987, FJ 4).

También se ha subrayado que no corresponde al Tribunal Constitucional definir en términos generales y abstractos cómo hayan de integrarse, en cada caso, las

37. A propósito del recargo para la ciudad de Barcelona que se prevé en el art. 34 bis de la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de regulación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos de Cataluña.

38. A propósito del impuesto sobre contaminación de las aguas de Aragón regulado en la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón.

39. Sobre la reserva de ley tributaria, *vid.*, entre otros, Báez Moreno (2005: 245 y ss.).

exigencias derivadas de la reserva de ley en el orden tributario y de la autonomía de las corporaciones locales. En todo caso, debe mantenerse un equilibrio entre ambos imperativos constitucionales. La reserva no deberá extenderse hasta un punto tal en el que se prive de cualquier intervención en la ordenación del tributo, pero tampoco podrá el legislador abdicar de toda regulación directa en el ámbito parcial que así le reserva la Constitución. En aplicación de tal doctrina no cabe aceptar una ley que, para la fijación del tipo de gravamen, se remita en blanco a los acuerdos de los ayuntamientos (STC 19/1987, FJ 5).

En las tasas, en general, y en las locales, en particular, resulta admisible una mayor intervención de la ordenanza, debido a su carácter sinalagmático. El precepto del TRLRHL⁴⁰ que regula las tasas delimita su hecho imponible en términos suficientemente precisos como para circunscribir la decisión de los municipios, en la medida en que exige la reserva de ley estatal constitucionalmente impuesta. Así: (i) se especifican los requisitos que deben cumplir los servicios públicos y las actividades administrativas cuya prestación o realización constituye el hecho imponible de las tasas; (ii) se exige que sean de competencia local; (iii) deben afectar o beneficiar de manera particular al sujeto pasivo; y (iv) se acota negativamente al enumerar los servicios por los que en ningún caso podrán exigirse tasas. La ley realiza, por tanto, una definición abstracta, pero suficientemente perfilada (STC 233/1999, FFJJ 9-11).

El alcance de la reserva de ley es todavía más limitado en el caso de los precios públicos, a los que no es posible trasladar, sin los necesarios matices, la doctrina que sobre la reserva de ley sentó la STC 185/1995, como después indicaremos.

El mandato del TRLRHL⁴¹ en virtud del cual las Administraciones tributarias, “en la forma que reglamentariamente se establezca”, se comunicarán inmediatamente los hechos con trascendencia tributaria que se pongan de manifiesto en el ejercicio de las actuaciones inspectoras, no vulnera la reserva de ley tributaria, porque no crea ni regula un tributo. Tampoco vulnera el artículo 18.4 CE, porque con ello no se pretende desarrollar los derechos al honor y a la intimidad, sino establecer un deber de auxilio recíproco entre órganos administrativos que no es necesario justificar en preceptos concretos y se encuentra implícito en la forma de organización territorial del Estado (STC 233/1999, FJ 7).

40. En la actualidad, el art. 20 TRLRHL.

41. Actualmente previsto en su art. 8.2.

8. Impuestos locales

Obligar a los ayuntamientos a exigir determinados tributos, como hace el TRLRHL, no vulnera su autonomía. Esta no implica que la ley deba otorgar libertad a las corporaciones locales para imponer o no cada uno de sus tributos propios. La autonomía y la reserva de ley quedan a salvo con un sistema que establece ciertos impuestos obligatorios y otros potestativos, al tiempo que otorga un suficiente margen de decisión en la fijación de la cuantía de todos ellos.

Por otro lado, hay razones objetivas de índole supralocal que justifican la elección de los tributos obligatorios por su potencial recaudatorio (suficiencia financiera) y, especialmente en el caso del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) y del impuesto sobre actividades económicas (IAE), por la importancia de ambos para la gestión de distintos tributos estatales. Por consiguiente, el establecimiento de un elenco de tributos obligatorios se hace pensando en garantizar la suficiencia financiera local (STC 233/1999, FJ 22).

8.1. Impuesto sobre bienes inmuebles

Someter a gravamen la propiedad no es inconstitucional. No existe precepto constitucional alguno que impida el gravamen de otra fuente o manifestación de riqueza que no sea la renta. Tampoco se vulneran los principios de capacidad económica y de no confiscatoriedad por la coexistencia del IBI con el impuesto sobre el patrimonio (STC 233/1999, FJ 23).

La organización del Catastro, por tratarse de una institución común e indispensable para la gestión de alguno de los impuestos estatales más relevantes, corresponde de manera exclusiva al Estado, con base en el artículo 149.1.14 CE. Cabe la colaboración entre Estado, comunidades autónomas y entidades locales en la gestión catastral, pero no es preceptivo que la ley lo establezca (STC 233/1999, FJ 25).

La fijación de un tipo de gravamen mínimo para el IBI, con autorización para su elevación hasta un límite dependiendo de la población de derecho de cada municipio, es una técnica al servicio de la autonomía de los municipios que, a la par que se concilia perfectamente con el principio de reserva de ley, sirve al principio de suficiencia, dado que, garantizando un mínimo de recaudación, posibilita a los municipios aumentar esta en función de sus necesidades.

Por las mismas razones, no existe ningún óbice desde un punto de vista constitucional para que un ayuntamiento fije mediante ordenanza fiscal, dentro de los márgenes fijados por la norma legal habilitante, un tipo de gravamen específico del IBI para una concreta clase de bienes inmuebles, atendiendo a los usos establecidos en la normativa catastral. La diversidad de tipos, en ninguno de los dos casos es contraria a la libertad de circulación (STC 233/1999, FJ 26) ni al principio de igualdad (ATC 123/2009, de 30 de abril, FFJJ 3 a 5).

No incurrir en la prohibición del artículo 6.3 LOFCA los impuestos autonómicos sobre: (i) suelo sin edificar y edificaciones ruinosas, creado con fines extrafiscales, ya que grava una materia imponible distinta de la del IBI (ATC 417/2005, de 22 de noviembre, FJ 6)⁴²; (ii) viviendas vacías de carácter extrafiscal, pues no se solapa con el recargo del IBI para inmuebles residenciales desocupados con carácter permanente previsto en el artículo 72.4 TRLRHL (STC 4/2019, de 17 de enero, FJ 5); (iii) el aprovechamiento cinegético administrativamente autorizado, pues no se solapa ni con el IBI ni con el impuesto municipal sobre gastos suntuarios en la modalidad de aprovechamientos de cotos de caza y pesca, dada su diferente estructura (STC 14/1998, de 22 de enero, FJ 11)⁴³; y (iv) tierras infrautilizadas, que tiene un carácter extrafiscal, lo que excluye que incurra en duplicidad con el IBI [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FFJJ 12-14⁴⁴, y 186/1993, de 7 de junio, FJ 4 c)]⁴⁵.

En cambio, un tributo autonómico sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, que carece de auténtico carácter extrafiscal y grava determinados inmuebles, se solapa con el IBI, vulnerando el artículo 6.3 LOFCA (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 6⁴⁶, y 179/2006, de 13 de junio, FJ 9)⁴⁷.

La Comunidad Foral de Navarra no puede limitar la exención en la contribución territorial (equivalente a la establecida en el IBI para el resto del territorio nacional) a los bienes de la Iglesia Católica “que estén destinados

42. En relación con el tributo propio regulado en la Ley de Extremadura 9/1998, de 26 de junio.

43. Ley 8/1990, de Caza de Extremadura

44. Sobre la Ley del Parlamento de Andalucía núm. 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria.

45. Referido a la Ley de la Asamblea de Extremadura 1/1986, de 2 de mayo, de regulación de las dehesas.

46. En relación con el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de Illes Balears (Ley 12/1991, de 20 de diciembre).

47. Respecto del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de Extremadura (Ley 7/1997, de 29 de mayo).

al culto”. Con ello vulnera la obligación de atenerse al Acuerdo sobre asuntos económicos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, que prevé dicha exención en “los términos del correspondiente acuerdo” (STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5).

8.2. Impuesto sobre actividades económicas

No vulnera el principio de igualdad de los artículos 14, 139.1 y 149.1.1 CE, ni tampoco el artículo 31.1 CE, que se autorice a los ayuntamientos para modificar las cuotas mínimas de las tarifas del IAE mediante la aplicación de un coeficiente que podrán aprobar dentro de un máximo y un mínimo establecidos en el TRLRHL en función de la población de derecho del municipio; ni que se les confiera la potestad de incrementar las cuotas resultantes con unos índices que ponderan la situación física del local dentro de cada término municipal. La disposición de un local para desarrollar la actividad económica de que se trate constituye una manifestación de capacidad económica, y la medida cumple con la función que reclama el principio de suficiencia (STC 233/1999, FJ 27).

Por el contrario, es inconstitucional, por vulneración de los artículos 14 y 31.1 CE, que las cuotas del IAE solo se prorrateen en los casos de alta y no en los de baja en el ejercicio de la actividad. Ante el desarrollo de las mismas actividades económicas a lo largo de un idéntico período temporal, la norma atribuye un diferente gravamen en función de que la ruptura del período impositivo general se haya producido al inicio o al cese, que son términos de comparación homogéneos (STC 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4).

Es constitucional el precepto que atribuye la gestión del IAE a los entes locales sin prever expresamente la eventual delegación en las comunidades autónomas. No cabe exigir al legislador estatal el establecimiento de un sistema de colaboración entre las distintas Administraciones públicas en todos y cada uno de los tributos locales. Además, el precepto impugnado no excluye dicha delegación (STC 233/1999, FJ 29). La posibilidad de que las diputaciones provinciales asuman, por cuenta de los ayuntamientos de su ámbito territorial, la recaudación del IBI y del IAE, se funda en el artículo 149.1.18 CE, y tiene por fin favorecer la mejora de la gestión recaudatoria de ambos tributos (FJ 36)⁴⁸.

48. En relación con esto, la STC 233/1999, FJ 42, consideró que el ejercicio temporal por parte del Estado de las competencias atribuidas a los ayuntamientos en materia de IBI e IAE,

Un gravamen autonómico de protección civil que grava determinadas instalaciones por su riesgo potencial no vulnera el artículo 6.3 LOFCA en relación con el IBI ni con el IAE, ya que tiene un fin extrafiscal (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 10). Un impuesto autonómico sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, sin auténtico carácter extrafiscal, que recaea sobre la actividad de generación de electricidad, se solapa con el IAE y, con ello, vulnera el artículo 6.3 LOFCA (SSTC 196/2012, de 31 de octubre, FJ 3⁴⁹; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 5⁵⁰, y 22/2015, de 16 de febrero, FJ 4)⁵¹. En cambio, si, por su configuración, el tributo autonómico tiene un carácter predominantemente extrafiscal, no se produce la duplicidad prohibida (STC 120/2018, de 31 de octubre, FJ 5)⁵².

Los impuestos autonómicos sobre grandes superficies comerciales tienen, al menos parcialmente, carácter extrafiscal, por lo que se distinguen tanto del IBI como del IAE, de suerte que no incurren en el solapamiento proscrito por el artículo 6.3 LOFCA (SSTC 122/2012, de 5 de junio, FFJJ 5 y 6⁵³; 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 8⁵⁴; 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 6⁵⁵; 96/2013, de 23 de abril, FJ 12⁵⁶, y 53/2014, de 10 de abril, FJ 6)⁵⁷.

Desde una perspectiva formal, la configuración de los hechos imposables del IAE y del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito

a solicitud del ayuntamiento interesado, debe entenderse incardinado dentro de las medidas de colaboración de los entes locales con el resto de Administraciones públicas.

49. Sobre la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente.

50. Respecto de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente

51. Referido a la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, que modifica la Ley 7/1997, de 29 de mayo, de la Asamblea de Extremadura, que regula el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de dicha Comunidad.

52. En la versión de dicho tributo recogida en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre.

53. Al analizar la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales.

54. Referido a la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, que creó el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, enjuiciada a la luz de la nueva redacción del art. 6.3 LOFCA dada por la LO 3/2009, de 18 de diciembre.

55. A propósito de la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales de Navarra.

56. Enjuiciando la Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, en la que se regula el hecho imponible del impuesto aragonés sobre el daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta.

57. También en cuanto al impuesto asturiano sobre grandes establecimientos comerciales (Ley del Principado de Asturias 15/2002), pero en contraste con el art. 6.3 LOFCA original.

puede parecer parcialmente coincidente, pero la comparación de todos los elementos esenciales de ambos tributos, y en particular de los criterios de cuantificación de su deuda tributaria, demuestra que se trata de impuestos sustancialmente diferentes, cuyos hechos imponible son también distintos. No hay, por tanto, infracción del artículo 6.3 LOFCA (STC 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 6)⁵⁸. Finalmente, tampoco hay solapamiento inconstitucional entre el canon eólico que grava los aerogeneradores de electricidad y el IAE (AATC 183 y 185/2016, ambos de 3 de noviembre, FJ 5)⁵⁹.

8.3. Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica

Por las mismas razones expuestas respecto al IBI y al IAE, la potestad municipal de incrementar las cuotas del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica previstas en la ley estatal es plenamente respetuosa con la Constitución (STC 233/1999, FJ 28).

El impuesto catalán sobre los activos no productivos es de carácter extrafiscal y, aunque recaiga sobre bienes también gravados por tributos locales, como los vehículos de tracción mecánica, lo hace en atención a una circunstancia distinta, que es su improductividad, por lo que no son tributos “coincidentes” a efectos del artículo 6.3 LOFCA [STC 28/2018, de 8 de marzo, FJ 5 b)]. El impuesto catalán sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica tampoco se solapa con el IVTM. Entre otras razones, se diferencian en el modo de calcular la cuota tributaria, lo que revela la finalidad principalmente recaudatoria del impuesto local y extrafiscal del impuesto autonómico (STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 19).

8.4. Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras

La STC 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 4, declaró inconstitucional un precepto autonómico⁶⁰ que establecía una exención en el impuesto sobre

58. Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre de 2001, reguladora del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito.

59. Ley 9/2011, de 21 de marzo, por la que se crea el canon eólico de Castilla-La Mancha.

60. El art. 59.2, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1993, de 30 de septiembre, del patrimonio cultural catalán, que establecía una exención en el ICIO para las obras que tienen por finalidad la conservación, la mejora o la rehabilitación de monumentos declarados de interés nacional.

construcciones, instalaciones y obras. Se basaba para ello en la doctrina de la STC 233/1999, FJ 22, según la cual la enumeración y regulación de los impuestos municipales corresponde a la ley estatal.

Aunque no se refiere propiamente al ICIO, sino a la tasa por autorización de obras, la STC 242/2004, de 16 de noviembre, subraya que es un tributo diferente a la tasa por utilización del dominio público. Incluso aunque se admitiera hipotéticamente que se tratase de un supuesto de doble imposición tributaria, tampoco esto determinaría *per se* la inconstitucionalidad de las normas implicadas, pues la única prohibición de doble imposición que se encuentra expresamente recogida en el bloque de la constitucionalidad viene establecida en el artículo 6 LOFCA (FJ 6).

8.5. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana

Este tributo potestativo ha dado lugar a recientes pronunciamientos de gran proyección mediática y doctrinal. Ya la STC 221/1992, de 11 de diciembre, en relación con el método de cuantificación por diferencia del valor de transmisión y adquisición, señaló que del principio de capacidad económica no puede deducirse la obligatoriedad de practicar, en todo caso, correcciones monetarias para el cálculo del IIVTNU, ni que estas tengan necesariamente que articularse de forma automática mediante la aplicación de un cierto índice con exclusión de otros posibles métodos. Ahora bien, tampoco puede el legislador desconocerlo por completo cuando la erosión inflacionaria sea de tal grado que haga inexistente o ficticia la capacidad económica gravada por el tributo (FJ 6).

En relación con el método objetivo y obligatorio de cuantificación establecido por la Ley 39/1988 e incorporado al TRLRHL, el Tribunal ha juzgado contrario al principio de capacidad económica, como “fundamento” de la imposición, exigir el IIVTNU en operaciones en las que no se obtiene una plusvalía (SSTC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 3; 37/2017, de 1 de marzo, FJ 3; 59/2017, de 11 de mayo, FJ 3, y 72/2017, de 5 de junio, FJ 3)⁶¹. Además, cuando se aplica en transmisiones en las que, aun existiendo plusvalía, esta es absorbida completamente por la cuota tributaria, se vulnera el principio de no confiscatoriedad (STC 126/2019, de 31 de octubre, FJ 4)⁶².

61. Sobre estas sentencias, *vid.* Palao Taboada (2017).

62. *Vid.* el comentario a esta Sentencia de Herrera Molina (2020).

Por último, y cerrando el círculo, la STC 182/2021, de 26 de octubre, considera que, incluso obteniéndose una plusvalía por importe superior a la cuota tributaria, los preceptos del TRLRHL que regulan la base imponible vulneran la capacidad económica como “medida” o “criterio” de imposición, exigible para la cuantificación de cualquier tributo y no solo del sistema tributario en su conjunto o de las figuras más importantes que lo integran, como se había mantenido en el ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 4. Esta exigencia de atenerse a la capacidad económica en la determinación de la carga fiscal puede flexibilizarse en atención a valores constitucionales que, de forma justificada y razonable, se consideren prevalentes. En el caso del IIVTNU se ha invocado tradicionalmente su función extrafiscal, relacionada con el mandato del artículo 47, último inciso, CE de que “[l]a comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”, pero la misma ya no se verifica en la actual configuración de este tributo.

Como justificación del método objetivo de cálculo de la base imponible cabe invocar razones de simplificación administrativa, pero, para que esto permita apartarse de la capacidad económica realmente manifestada, es preciso que el método objetivo, bien sea voluntario para el contribuyente, bien esté basado en valores medios, presuntos o potenciales, lo que no sucede en el caso del IIVTNU. Por consiguiente, son inconstitucionales y nulos los preceptos del TRLRHL que regulan la forma de determinar la base imponible de dicho tributo. Este pronunciamiento ha dado lugar a imposibilidad de liquidar el impuesto, por lo que el Gobierno ha aprobado el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, ajustando la regulación a la doctrina constitucional expuesta⁶³.

9. Tasas, contribuciones especiales y otras prestaciones patrimoniales públicas

La STC 233/1999 abordó varias impugnaciones referidas a la regulación legal de las tasas y las contribuciones especiales, concluyendo lo siguiente: (i) la regla en cuya virtud las tasas por la prestación de servicios no excluyen la exacción de contribuciones especiales por su establecimiento o ampliación, no constituye una superposición contraria a los artículos 9.3 y 31.1 CE (FJ 11); (ii) el sistema de fijación de la base imponible de las contribuciones especiales previsto en el TRLRHL no incurre en arbitrariedad del legislador,

63. *Vid.*, sobre esta Sentencia, Utande San Juan (2021b).

ya que la ley pretende que los sujetos pasivos satisfagan únicamente una parte del coste de la construcción de las obras o servicios (otra porción repercute en la colectividad), y esta pretensión se traduce en una fórmula que no es irracional (FJ 12); (iii) el establecimiento o ampliación del servicio de extinción de incendios tiende a reducir la siniestralidad y a hacer menores los daños de los propietarios de los bienes asegurados, por lo que tiene sentido que se considere a las entidades aseguradoras sujetos pasivos (FJ 13); y (iv) la posibilidad de exigir por anticipado el pago de las contribuciones especiales en función del coste previsto para el año siguiente no es arbitraria ni contraria al principio de capacidad de pago (FJ 14).

La Constitución únicamente resultará vulnerada en la medida en que la regulación de los precios públicos coactivos en la Ley de Haciendas Locales no respete las exigencias derivadas del principio de reserva de ley. Pero no es posible trasladar a los precios públicos locales, sin los necesarios matices, la doctrina de la STC 185/1995, FJ 4, sobre dicho principio. La ley debe reconocer un margen de decisión a los entes locales en su establecimiento y regulación, lo cual no significa que el legislador pueda limitarse a una mera mediación formal. La atribución al pleno de la corporación para que establezca o modifique los precios públicos respeta la reserva de ley. En cambio, la comisión de gobierno, al no ser representativa, no satisface plenamente la función garantista de la reserva de ley *ex* artículo 31.3 CE (STC 233/1999, FFJJ 15-18).

La Ley de Haciendas Locales respeta el principio de legalidad tributaria en relación con los precios públicos por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, al establecer criterios idóneos para asegurar que la decisión del ente local no es arbitraria. Por su parte, el criterio de cuantificación especial para los precios públicos por utilización de las vías públicas municipales⁶⁴, en favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, obedece a la dificultad de cuantificar las utilidades o los aprovechamientos especiales del dominio público, por lo que no es irracional.

Es admisible que el importe de ciertos precios públicos se determine en función de los beneficios obtenidos por los obligados al pago. Pero, para respetar el principio de reserva de ley, es necesario que esta fije un límite

64. En la actualidad, tiene la naturaleza de tasa, conocida como “tasa del 1,5 por ciento”. Está regulada en art. 24.1.c) TRLRHL.

máximo a la prestación de carácter público, o los criterios para determinarlo, por lo que, si tal límite no se establece para los precios públicos por servicios o actividades que tienen naturaleza tributaria, el precepto es inconstitucional (STC 233/1999, FJ 19).

Es constitucional la previsión de la Ley de Haciendas Locales de que determinados municipios puedan imponer a los ciudadanos una prestación personal y de transporte⁶⁵. Son figuras que encajan en la previsión del artículo 31.3 CE, al señalar que podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley. Naturalmente, deben observarse ciertos límites, como son el respeto al principio de igualdad y al resto de principios constitucionales. Dejar la posibilidad de redención a la mera voluntad o libre arbitrio del interesado contradice el principio de igualdad, en cuanto introduce un criterio de diferenciación entre los ciudadanos sin fundamento en las condiciones objetivas de la actividad que deba prestarse. Por tanto, solo es ajustada a la Constitución si se interpreta que la decisión de sustituir las por un pago dinerario no corresponde unilateralmente al propio interesado, sino a la correspondiente autoridad municipal, previa petición de aquel y con una causa justificada (STC 233/1999, FFJ 32-35)⁶⁶.

La STC 63/2019, de 9 de mayo, ha confirmado la constitucionalidad de los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, que califican como prestaciones patrimoniales públicas no tributarias las tarifas que se cobran a los usuarios de servicios públicos. En dicha ley se modifica, entre otras normas, el TRLRHL, incluyendo un nuevo apartado 6 en el artículo 20 según el cual las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos locales, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 CE.

Dicha modificación legal pretende evitar que las cantidades que se cobran por diversos servicios locales, por ejemplo, el suministro de agua, se ca-

65. Actualmente reguladas en los arts. 129 y 130 TRLRHL.

66. Los únicos votos particulares a la STC 233/1999 se formularon precisamente en relación con la prestación personal y de transporte. Uno de ellos sostenía que es inconstitucional prever la redención a metálico. En cambio, el otro mantenía que no es inconstitucional que la redención a metálico sea decidida por el ciudadano, por lo que no era necesaria la interpretación de conformidad que hace la Sentencia.

lificaran como tasas, lo que llevaba aparejado un rígido régimen jurídico de aprobación, cuantificación, gestión, control, etc., dificultando notablemente la externalización del servicio. El Tribunal Constitucional confirma que la categoría “tributo”, de la que la “tasa” es una especie, es contingente y disponible para el legislador. No es constitucionalmente exigible que todos los servicios públicos se financien mediante tributos, admitiéndose la categoría de “tarifa”, como prestación patrimonial de carácter público no tributaria, en la que la reserva de ley se exige con una intensidad menor. A diferencia de los tributos, este tipo de prestaciones no se integran en los presupuestos de los entes públicos, sino en los de los concesionarios o entes personificados mediante los que se prestan los correspondientes servicios. La citada Sentencia respalda la tesis que mantenía un sector doctrinal⁶⁷ para el que es innecesario acuñar un concepto constitucional de tributo. En definitiva, los servicios públicos, entre ellos los de carácter local, cuando se prestan mediante fórmulas indirectas, tales como concesionarios y entes personificados dependientes del ente local, podrán financiarse mediante tarifas, que tienen naturaleza de prestaciones patrimoniales públicas no tributarias.

10. Estabilidad presupuestaria

La política presupuestaria forma parte esencial de la política económica general, cuya ordenación corresponde al Estado con base en el artículo 149.1.13 CE. Esta competencia estatal se proyecta sobre todos los presupuestos del sector público, estatal, autonómico y local. Ello determina la plena aplicabilidad del principio de estabilidad presupuestaria a los entes locales y la obligación de que estos ajusten sus presupuestos al cumplimiento de dicho principio sin que por ello se quebrante su autonomía política ni financiera [STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 14 a)].

La STC 134/2011, tras reiterar la doctrina fijada en las SSTC 56/1983 y 57/1983, anteriormente citadas, concluye que una norma⁶⁸ que condiciona, en caso de desequilibrio presupuestario, la autorización de las operaciones de crédito y emisiones de deuda a que desaparezca la situación de desequilibrio, de acuerdo con lo previsto en el plan económico-financiero, tiene cobertura en los artículos 149.1.11 y 13 CE, y no vulnera la

67. Herrera Molina (2004) y Palao Taboada (2005: 192).

68. En relación con el art. 23.2 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria.

autonomía ni la suficiencia financiera de dichos entes [FJ 14 b)]. La STC 120/2012, FJ 5, consideró que la autorización del Estado sobre determinadas operaciones de endeudamiento de los entes locales puede encuadrarse también dentro de la competencia del artículo 149.1.14 CE. Se pone de manifiesto, una vez más, el entrecruzamiento de títulos competenciales en este ámbito.

La norma que establece un límite porcentual máximo de las operaciones de tesorería sobre el total de recursos corrientes liquidados en el ejercicio anterior que pueden ser aprobadas por el presidente de la corporación local, permitiendo a las comunidades autónomas el establecimiento de otros límites porcentuales inferiores, es una norma básica dictada en virtud de la competencia estatal del artículo 149.1.18 CE. También lo es el precepto que excluye de la autorización estatal o autonómica aquellas operaciones de crédito de las entidades locales que cumplan determinados requisitos. Así se configura el necesario margen autónomo de endeudamiento que también ha de ser reconocido a las corporaciones “locales, por imperativo” del principio constitucional de autonomía (STC 233/1999, FJ 21).

Las comunidades autónomas, cuando lo hayan asumido estatutariamente, pueden ejercer la tutela financiera de los entes locales, respetando los criterios básicos que el Estado establezca *ex* artículo 149.1.18 CE. Cuestión distinta es que la apelación al crédito haya de quedar sujeta al control estatal en determinados casos, por aplicación de los títulos competenciales de ordenación económica y del crédito (STC 57/1983, FJ 5). Pero esta “tutela financiera” no ampara la regulación de la actividad económico-financiera de los entes locales, que corresponde al Estado, sino la ejecución o aplicación de esa regulación mediante, por ejemplo, autorizaciones, inspecciones o actos de fiscalización [SSTC 179/1985, FJ 1, y 111/2016, FJ 5 b)].

La fijación del objetivo de estabilidad para las entidades locales se inscribe en la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, que se proyecta sobre el triple nivel territorial de nuestro ordenamiento: estatal, autonómico y local. Que para dicha fijación deba recabarse el informe previo de la Comisión Nacional de Administración Local, al igual que para las comunidades autónomas se recaba la intervención del Consejo de Política Fiscal y Financiera, atiende a razones de eficacia y operatividad en el ejercicio por el Estado de su propia competencia, y no menoscaba la competencia autonómica de tutela de los entes locales [STC 134/2011, FJ 17 a)].

El que para la corrección de las situaciones de desequilibrio del presupuesto de los entes locales, tanto si se produce en la aprobación como en la liquidación, se exija la aprobación de un plan económico-financiero que debe remitirse al Ministerio de Hacienda, se justifica por la especial incidencia que tiene la apelación al crédito en el conjunto de la economía. Atribuir al Estado el seguimiento de la corrección de desequilibrio se explica por la competencia de coordinación, que puede conllevar una actuación de vigilancia o seguimiento, sin que ello suponga la sustitución del ente local afectado. En todo caso, al salvaguardar el precepto impugnado⁶⁹ la tutela financiera autonómica en esta materia, permite su intervención siempre que la misma no interfiera en la competencia estatal [STC 134/2011, FJ 17 b)].

La obligación de que el plan económico-financiero incluya “al menos las siguientes medidas” no ha de entenderse en el sentido de que el ente local esté vinculado a recoger todas ellas, perdiendo así todo margen de opción en sus decisiones de gasto, sino de que debe introducirlas si fueran imprescindibles para recobrar la senda del cumplimiento y en la medida en que lo sean. La corporación local es la que debe ponderar qué actuaciones o combinación de ellas resulta necesario adoptar para volver a colocarse en situación de cumplimiento, dejando la norma un amplio margen de decisión en sus manos (STC 180/2016, de 20 de octubre, FJ 8, con cita de la STC 41/2016, FJ 15).

11. Conclusiones

A la vista de lo expuesto, podemos concluir que las Haciendas locales han recibido una considerable atención en la doctrina constitucional que, desde un primer momento, ha ido perfilando aspectos como la distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas, el tipo de controles admisibles sobre la actividad financiera local, y el significado y alcance de los principios de autonomía y suficiencia.

El hito más relevante es, sin duda, la STC 233/1999, de 16 de diciembre, que ratificó de forma casi total la constitucionalidad de la Ley 39/1988, cuyo esquema, en lo fundamental, sigue vigente hoy a través del TRLRHL, si bien se viene reclamando insistentemente la necesidad de revisión. A tal efecto, en 2017 se elaboró a petición del Consejo de Ministros un informe para la reforma de la financiación local, según se ha indicado en este trabajo.

69. En relación con el art. 22.2 de la Ley 18/2001.

A partir de la STC 233/1999, se sucedieron muchos otros pronunciamientos constitucionales referidos a las dos dimensiones de la actividad financiera local. En la vertiente de los ingresos, destacan los dictados sobre la yuxtaposición del poder tributario autonómico y local, regulada en el artículo 6.3 LOFCA; precepto que establece, en protección de la autonomía municipal, una prohibición de doble imposición. Asimismo, han recaído importantes sentencias sobre determinados tipos de ingresos locales, como es el caso de la STC 63/2019, referida a las tarifas por servicios públicos, y las SSTC 59/2017, 126/2019 y 182/2021, sobre el IIVTNU y el principio de capacidad económica. En la vertiente de los gastos, se han ido perfilando las reglas sobre las consecuencias financieras de los reajustes competenciales entre niveles de gobierno, aspecto al que se refiere la STC 82/2020. En relación con el conjunto de la actividad financiera, la aprobación de normas de disciplina presupuestaria ha dado lugar a un cuerpo de doctrina constitucional sobre su aplicación a las entidades locales, haciendo compatible la autonomía local con la estabilidad de todas las Administraciones, cuyo garante último es el Estado.

Pese a la existencia de criterios asentados, parece claro que la evolución del sistema tributario, de la distribución del gasto entre niveles de gobierno y del conjunto de la actividad financiera del sector público, seguirá dando lugar a sentencias que tendrán que ponderar los distintos principios constitucionales en juego en la ordenación de las Haciendas locales.

12. Bibliografía

- Báez Moreno, A. (2005). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al Título VII de la Constitución Española: “Economía y Hacienda”. *Cuadernos de Derecho Público*, 25, 215-261.
- Calvo Ortega, R. (1998). Constitución y Haciendas locales. *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, 100, 559-574.
- Cuenca García, A. (2014). Autonomía y corresponsabilidad: la política tributaria de las comunidades autónomas de régimen común. *Papeles de Economía Española*, 139, 97-114.
- Echániz Sans, J. (2019). *Los Gobiernos locales después de la crisis. Un análisis de la evolución de las Haciendas locales en el periodo 2001-2016*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Entrena Cuesta, R. (2001). Comentario al art. 142 de la CE. En F. Garrido Falla (dir.). *Comentarios a la Constitución* (pp. 2458 y ss.). Madrid: Civitas.

- Esquerda Roset, J. M. (2003). Una interpretación congruente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 con la autonomía financiera de las diputaciones catalanas. En F. Caamaño Domínguez (coord.). *La autonomía de los entes locales en positivo* (pp. 189 y ss.). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Fernández Farreres, G. (2001). El conflicto de defensa de la autonomía local: justificación, configuración jurídica y funcionalidad. En *Anuario del Gobierno Local 2001* (pp. 55 y ss.). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Herrera Molina, P. M. (2004). La irrelevancia jurídica del concepto constitucional de tributo. *Quincena Fiscal*, 2, 9-23.
- (2020). La banalización de los principios de capacidad económica y de no confiscatoriedad por el Tribunal Constitucional (sombras y luces de la STC 126/2019, de 31 de octubre sobre la segunda inconstitucionalidad de la plusvalía municipal). *Quincena Fiscal*, 6.
- Ministerio de Hacienda y Función Pública (2017). *Informe de la Comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local*. Disponible en: https://www.Hacienda.gob.es/CDI/sist%20financiacion%20y%20deuda/informacioneells/2017/informe_final_comisi%C3%B3n_reforma_sfl.pdf.
- (2021). *Haciendas locales en cifras. Año 2019*. Disponible en: <https://www.Hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/SistemasFinanciacionDeuda/InformacionE-ELLS/HaciendasLocalesencifras.aspx>.
- Medina Guerrero, M. (2003). La garantía constitucional de la suficiencia financiera de las entidades locales. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 1, 38-57.
- (2004). *La protección constitucional de la autonomía financiera de los entes locales frente a las alteraciones de su ámbito competencial*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
 - (2011). Las Haciendas autonómica y local en la STC 31/2010. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 12, 471-501.
 - (2018). Comentario al art. 142 CE. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y M.^a E. Casas Baamonde (dirs.). *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Wolters Kluwer / Boletín Oficial del Estado.
- Palao Taboada, C. (2005). Tarifas portuarias: precios privados que son tributos. *Contabilidad y Tributación. CEF*, 271 (1), 177-200.
- (2017). Por qué yerra el Tribunal Constitucional en las sentencias sobre el IIVTNU. *Nueva Fiscalidad*, 2, 17-45.
- Ramallo Massanet, J. y Zornoza Pérez, J. (1993). Autonomía y suficiencia en la financiación de las Haciendas locales. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 259, 499-516.
- Ramos Prieto, J. (2009). *La participación de las Haciendas locales en los tributos de las comunidades autónomas*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

- Utande San Juan, J. M.^a (2021a). El TC anula definitivamente el sistema de cuantificación del IIVTNU y el Gobierno reacciona (Real decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre). *BITplus*, 261, 6-16.
- (2021b). La STC de 26 de octubre de 2021 (IIVTNU). Especial referencia a sus efectos temporales y al real decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre. *Tributos Locales*, 153, 293-346.

Haciendas locales. Entre la autonomía y la equidad

Javier Suárez Pandiello

*Catedrático de Hacienda Pública
de la Universidad de Oviedo.*

*Presidente de la Asociación Iberoamericana
de Financiación Local (AIFIL)*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Autonomía y corresponsabilidad fiscal. 2.1. El lado del Gobierno y el lado de los gobernados. 2.2. La importancia de la perceptibilidad para la rendición de cuentas. 3. Conflictos entre principios y límites a la autonomía local. 4. Las fuentes de financiación local. 5. De las musas al teatro. 6. Para concluir. 7. Bibliografía.

1. Introducción

Decía el cantautor uruguayo Jorge Drexler en uno de sus más conocidos temas que “cada uno da lo que recibe, luego recibe lo que da... nada se crea todo se transforma...”. Desde otro registro, el conocido grupo vigués Siniestro Total también aseguraba en una de sus canciones que “pocas veces quien recibe lo que no merece agradece lo que recibe. Así que es mejor darle su merecido y lo agradecerá con creces”.

Permítanseme estas referencias, nada académicas, a la “filosofía popular” como forma de introducir mi humilde aportación como economista en un libro de juristas. Con ellas y tomando un poco, confieso, el rábano por las hojas, quiero comenzar por resaltar hasta qué punto parece internalizado en

la conciencia de las personas el denominado *principio de equivalencia fiscal* que viene a plantear la deseabilidad de que haya un cierto equilibrio, también en materia de financiación del sector público, y por ende en materia tributaria, entre lo que se aporta y lo que se recibe.

Ciertamente, la crisis económica ha venido a ahondar en el viejo debate sobre cuáles deberían ser nuestras aportaciones al sostenimiento de las cargas comunes, cómo deberían ser distribuidas entre los ciudadanos y, previamente, para financiar qué. En última instancia, la discusión se centra en el papel que debe jugar el sector público en nuestra sociedad, lo que tiene que ver con el tamaño (aspectos cuantitativos) y con su estructura (aspectos cualitativos).

Por supuesto, estos son problemas que trascienden del campo de análisis de la ciencia económica y hunden sus raíces en otras disciplinas analíticas como la filosofía social o la ética y, por supuesto, las soluciones que se aporten, lejos de ser el resultado de una ciencia exacta, varían en el tiempo de acuerdo con los cambios producidos en las preferencias de cada sociedad, lo cual en un contexto democrático se determina por el juego parlamentario de las mayorías y las minorías.

En todo caso, más allá de la concreción práctica del cuánto y para qué, los países de nuestro entorno europeo han venido otorgando rango constitucional, y por tanto no modificable sin amplio consenso, a un conjunto de principios y derechos reconocidos a todos los ciudadanos que de por sí garantizan un nivel básico de prestaciones sociales y unos criterios de distribución de la carga tributaria, dentro de lo que se ha dado en llamar Estado del bienestar. Esto significa que lejos del “Estado mínimo” del que hablaban los clásicos, cuyas funciones deberían limitarse a poco más que justicia, defensa y policía (garantizar el respeto a la propiedad privada, dotar de seguridad jurídica a los contratos, perseguir delitos y sancionar a delincuentes), y lejos también del “Estado bombero” al que acudir solo en petición de ayuda cuando las cosas van mal, los modernos Estados del bienestar se sustentan sobre cuatro patas, a saber:

- La garantía de prestación de servicios básicos con carácter universal en un abanico que iría desde la educación básica, la sanidad primaria y las ayudas al acceso a la vivienda hasta objetivos más ambiciosos como los planteados en la Ley de Dependencia de nuestro país.
- La sustitución de rentas eventualmente perdidas por razones de desempleo, jubilación, incapacidad temporal o invalidez.

- La implantación de programas de lucha contra la pobreza severa, mediante la aplicación de instrumentos como las pensiones no contributivas, salarios sociales o prestaciones similares, no vinculados con aportaciones previas de los beneficiarios.
- La progresividad del sistema fiscal tomado en su conjunto, que requiere que a medida que nos movamos hacia arriba en la escala de rentas, los contribuyentes paguen proporcionalmente más, lo que a su vez requiere una definición adecuada de figuras impositivas y una Administración tributaria suficientemente desarrollada como para minimizar los supuestos de evasión fiscal.

Obviamente, el grado de ambición o de sostenibilidad de estos programas depende en cada momento de la sensibilidad social predominante, la cual puede a su vez venir mediatizada por la habilidad con la que políticos, académicos y, en general, creadores de opinión sean capaces de trasladar a la opinión pública los pros y los contras de las diferentes medidas y, por qué no decirlo, muchas veces, sus propios prejuicios ideológicos.

En este sentido, los economistas somos, en general, bastante proclives a abordar estos asuntos relacionados con el papel del sector público poniendo el énfasis en la necesidad de asignar *eficientemente* los recursos, esto es, poniendo en perspectiva los fines que se pretenden alcanzar con los medios utilizados al efecto, de modo que calificamos a menudo como adecuadas aquellas medidas que nos permiten alcanzar nuestros objetivos economizando al máximo los recursos empleados. No obstante, hemos de reconocer que estas cuestiones presentan muchas aristas y, en consecuencia, es conveniente escuchar muchas voces autorizadas capaces de ofrecer planteamientos alternativos igualmente útiles, cuando no francamente superiores.

En el caso español, además, se da la circunstancia, compartida por otros países, pero no abordada generalizadamente del mismo modo, de que nos hemos dotado de un sector público fuertemente descentralizado, en el que la mayor parte de las piezas que componen el engranaje de nuestro Estado del bienestar son ordenadas por Gobiernos de base territorial sometidos a tensiones no resueltas (y de difícil resolución) en los que cohabitan aspectos de índole identitario con aspiraciones de autogobierno asimétricas (y por tanto generadoras de agravios comparativos) con otros más prosaicos, vinculados simplemente a la cobertura de las necesidades (universales) de los residentes en cada territorio. Es precisamente en este terreno de juego donde se plantea

en toda su crudeza la necesidad de definir con cierta claridad el modo de arbitrar ese principio de equivalencia implícito en las letras de Drexler y ST con las que empezaba este capítulo y, en última instancia, el ejercicio de la *autonomía* que da unidad al contenido de este libro, en la medida en que no siempre el traspaso de competencias implica otorgar el mismo nivel de responsabilidad a los Gobiernos subcentrales en materia de gestión de ingresos y gastos.

Para ello, el resto del capítulo lo articularé como sigue.

En el siguiente epígrafe empezaremos por conectar desde el terreno de los principios los conceptos de autonomía y corresponsabilidad fiscal, en la medida en que lo que pudieran parecer dos caras de una misma moneda, en la práctica no siempre son vistas de igual forma. Así, analizaremos el asunto desde una doble perspectiva: la que observa el problema alternativamente desde el lado del Gobierno y el lado de los gobernados, y la que muestra la relevancia de la perceptibilidad de las cargas tributarias para la rendición de cuentas.

En la tercera sección apuntaremos los conflictos, a veces latentes y otras más explícitos, entre principios que se consideran generalmente irrenunciables y la manera en la que dichos conflictos pudieran establecer límites a la autonomía local.

En la sección cuarta haremos una breve excursión por las fuentes de fiscalidad local, para seguidamente (sección cinco) plantear algunas propuestas concretas que pudieran permitir apuntalar la autonomía local en el marco de una eventual reforma del modelo de financiación, tan ansiada, como postergada.

Una breve sección de recapitulaciones concluirá el capítulo.

2. Autonomía y corresponsabilidad fiscal

Más allá de cuestiones identitarias que apelan a las esencias y a los sentimientos de las personas, a su voluntad de compartirlos en mayor o menor medida con quienes comparten territorio y, en última instancia, a los lugares donde instalar fronteras, desde un punto de vista más pragmático, el ejercicio de responsabilidades a la hora de afrontar la gestión de los servicios públicos con los que dar respuesta a las necesidades colectivas debe siempre venir funda-

mentado en una serie de principios o normas de conducta que garanticen hasta donde sea posible el correcto y “pacífico” funcionamiento de los mismos. En cualquier democracia, sentar estos principios es lo primero que hacen las constituciones, al objeto de establecer una serie de consensos básicos que se queden al margen de la discusión de los asuntos ordinarios. Obviamente, no soy yo, como economista, la persona adecuada para entrar a fondo aquí en el debate doctrinal sobre nuestros principios constitucionales, cuando en esta publicación colaboran expertos infinitamente más cualificados en la materia.

Sin embargo, y pese a todo, sí me gustaría arrancar ofreciendo algunas modestas impresiones sobre la articulación de algunos principios especialmente relevantes (no siempre necesariamente de rango constitucional) que a menudo *son* (positivo) considerados en un entorno de gestión descentralizada y que, a mi juicio, *deberían ser* (normativo) objeto de alguna matización, siquiera sea en un sentido meramente operativo, especialmente en lo que respecta a la articulación de los criterios de reparto entre los diferentes niveles territoriales de gobierno de los recursos financieros necesarios para hacer frente a sus competencias.

Concretamente son cuatro los principios que comentaré (suficiencia, equidad, transparencia y autonomía); más brevemente los tres primeros y con mayor detalle el último.

Puestos a organizar un modelo de financiación interterritorial, cada Gobierno suele comenzar por reivindicar como elemento esencial el principio de *suficiencia*, entendido en el sentido de que el sistema debería otorgarle recursos bastantes para hacer frente a las necesidades de gasto que se desprenden de las competencias normativamente asumidas. Obviamente, de entrada, nadie osaría cuestionar tan elemental asunto. Para lograr cualquier finalidad, se necesitan los medios adecuados. Sin embargo, la realidad es que, así expuesto, el principio de suficiencia es lo más alejado que podemos encontrar de una regla operativa, y denunciar, como sistemáticamente se viene haciendo por parte de los Gobiernos territoriales (autonómicos y locales), que sus modelos de financiación no lo respetan, no deja de ser un penoso ejercicio de melancolía. Cualquiera que no se haga trampas en el solitario sabe que, sea cual fuere el nivel de las competencias cuya gestión tiene encomendadas, las necesidades que de ellas se derivan son ilimitadas, en la medida en que todo servicio público es siempre susceptible de mejora (en cantidad o en calidad) y, por tanto, por muchos que sean los recursos puestos a disposición de un Gobierno, este siempre podrá cuestionar su nivel de suficiencia ante la justifi-

cación de necesidades insatisfechas. En consecuencia, deberíamos decir que el concepto de suficiencia no es algo absoluto y directamente reivindicable, sino que debería (nuevamente juicio de valor) ser considerado como algo relativo y cuyo nivel tendría que ser acordado entre las Administraciones en el terreno político.

El segundo de los principios sobre los que normalmente se trata de fundamentar los modelos financieros es el de *equidad*. Si acudiéramos al diccionario de la RAE en busca de un significado adecuado de este manido término, nos encontraríamos con cinco acepciones diferentes de las que dos podrían acercarse, pero solo un poco, a satisfacer nuestras inquietudes. Concretamente, la tercera de las acepciones la define como: “justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva”. Por su parte, la quinta presenta una definición más prosaica: “disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece”. Lamentablemente, ninguna de las dos definiciones nos resulta, una vez más, directamente operativa. Tanto si hablamos de “justicia natural” como si lo hacemos de “méritos”, podemos encontrar en la historia del pensamiento ríos de tinta con argumentaciones incluso antagónicas sobre las ideas que se ocultan tras esas bellas palabras¹. No es la misma la idea de justicia que tiene un libertario², para quien la propiedad es un derecho natural negativo y, por tanto, intocable cuando es fruto del propio esfuerzo o de una transmisión voluntaria de alguien que en su día lo hizo, que la que tiene un marxista, para quien la propiedad privada está al servicio de las necesidades colectivas³. Es por ello por lo que llevar a la práctica el concepto de equidad requiere también asumir una concepción de la justicia consensuada, tarea nada sencilla, en la medida en que requiere establecer jerarquías entre necesidades diferentes y el uso adecuado de indicadores para cuantificar tanto necesidades como capacidades fiscales, teniendo en cuenta además que, como dice el personaje de Kafka en *El proceso*, “la justicia debería estar quieta, si no oscilaría la balanza y entonces no sería posible una sentencia justa”.

Un tercer principio que no siempre se hace explícito, pero que resulta indispensable para el correcto engranaje de la gestión, siempre, pero más si cabe en contextos descentralizados, es el de *transparencia*. Si vamos una vez

1. Buenos resúmenes de las posiciones de diferentes corrientes filosóficas sobre la justicia pueden encontrarse en los manuales clásicos de Economía Pública, tales como Musgrave y Musgrave (1992) o Rosen (2008).

2. Nozick (1974).

3. Marx (1894). Posiciones intermedias que tuvieron (y aún tienen en ciertos círculos) gran predicamento son la de Rawls (1971) y la de Sen (2021), entre otras.

más a la RAE, de las seis acepciones que tiene la palabra “transparente”, podríamos quedarnos a nuestros efectos con la tercera: “que se deja adivinar o vislumbrar sin declararse o manifestarse”, si tenemos una concepción laxa del término; o mejor la cuarta: “claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad”, si queremos ser más estrictos. Volveremos sobre este asunto más adelante, al hablar de la rendición de cuentas de los Gobiernos, pero por el momento quisiera resaltar que, en materia de gestión pública, la transparencia requiere reglas del juego claras y duraderas y voluntad expresa de compartir información entre todas las Administraciones: más aún, en la práctica conspiran contra la transparencia, entre otros, asuntos como los acuerdos secretos bilaterales entre Gobiernos, la complejidad en el diseño de las transferencias intergubernamentales, el ocultismo de información financiera relevante o ciertas regulaciones de sectores productivos con incidencia fiscal intergubernamental.

Finalmente, llegamos al principio clave en materia de descentralización fiscal, que no es otro que el de *autonomía*. Es este un principio tan relevante que la propia RAE presenta como primera acepción del término: “potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”. Y como segunda, aún más radical, “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”.

A diferencia de los principios comentados hasta ahora, cuya operatividad práctica era, cuando menos, discutible sin realizar previamente un notable ejercicio de pragmatismo y puntualizaciones sobre su contenido, el caso de la autonomía parece, de entrada, más directamente comprensible, al menos en lo que respecta a sus aspectos esenciales. Que en la realidad no lo sea tanto, al menos en sus aspectos jurídicos, lo demuestra que estemos dedicando todo este libro a estudiar y matizar sus límites y sus garantías. Sin embargo, desde la óptica de un economista, las características generales del principio parecen diáfanas: Un Gobierno que ejerce autonomía es un Gobierno que tiene discrecionalidad para gestionar el gasto público, esto es, para establecer una jerarquía entre sus competencias y establecer prioridades entre ellas, asignando en consecuencia diferencialmente sus recursos de acuerdo con las preferencias reveladas por sus representados. Pero es que, además, el pleno ejercicio de la autonomía requerirá también una cierta (importante) discrecionalidad en la gestión de ingresos, que se debe materializar en libertad para el establecimiento de tributos propios con un grado relevante de capacidad normativa. De

ello se derivará necesariamente que autonomía es antónimo de uniformidad, en la medida en que cabe esperar que las preferencias en la composición de la cesta de servicios por un lado y de la cesta de tributos por el otro normalmente no coincidan, ni siquiera en territorios vecinos.

En la práctica, nadie osa discutir los argumentos desde el lado del gasto (discrecionalidad para su asignación), pero, en cambio, la tibieza con la que se defienden los segundos es mucho mayor, e incluso, en el plano político, se tiende a considerar menos relevante, cuando no directamente prescindible, la necesidad de disponer de discrecionalidad a la hora de obtener recursos (espacios fiscales propios), siempre que se garanticen estos en cuantía “suficiente” y que no vengan afectados de origen (las transferencias deben ser incondicionales). Dedicaré las siguientes líneas a discutir este argumento.

2.1. El lado del Gobierno y el lado de los gobernados

Un conocido dicho de la sabiduría popular es aquel que pregona que, puestos a indagar sobre las consecuencias de presuntos incidentes de bar, “una cosa es lo que dice el borracho y otra lo que dice el tabernero”, que es una versión castiza de aquello del “cristal con que se mira”. De ahí que, por supuesto salvando las distancias, los economistas, que solemos utilizar para el análisis de los fenómenos sociales el papel que juegan los incentivos en el comportamiento de los agentes, tendamos a simplificar la realidad atribuyendo modelos de conducta estilizados cuando estudiamos escenarios en los que dichos incentivos no aparecen, de entrada, alineados. Así, hablamos de empresas maximizadoras de beneficio e individuos maximizadores de utilidad, pero también de burócratas maximizadores de presupuesto, de partidos políticos maximizadores de votos o de grupos de interés maximizadores de rentas. Un economista casi siempre modeliza la realidad con base a objetivos a maximizar y, aunque consciente de que sus análisis son simplificaciones (a veces burdas) de la realidad, sus resultados teóricos no han dejado de resultar influyentes, en la medida en que, muy a menudo, resultan explicativos.

Pues bien, permítaseme abordar desde esta perspectiva el asunto de la autonomía en sus dos vertientes (gastos e ingresos), para lo cual me voy a tomar la libertad de atribuir comportamientos diferentes a las personas según el lugar que ocupen en el escenario (Gobierno o gobernado). Para ello, voy

a suponer que los objetivos primarios de ambos difieren y, por lo tanto, el esquema de incentivos al que están sujetos también lo hace⁴.

Así, supondremos que el objetivo primario del Gobierno es mantenerse en el poder, esto es, no perder las siguientes elecciones, de modo que tratará de obviar, en la medida de lo posible, la adopción de medidas impopulares y, simultáneamente, pretenderá hacer visibles sus realizaciones en materia de prestación de servicios e inversiones públicas. Por su parte el objetivo primario de los gobernados será alcanzar sus mejores niveles de bienestar, lo que, a nuestros efectos, implicará disfrutar del más completo paquete de servicios públicos manteniendo simultáneamente el mayor nivel de renta disponible.

Bajo este esquema de comportamiento, los incentivos conducirían a los Gobiernos locales a demandar el mayor nivel de discrecionalidad posible en materia de gasto, pues ello les permitiría asignarlo de manera visible a aquellas áreas más demandadas por sus ciudadanos, según las preferencias reveladas en el “mercado” democrático. Sin embargo, los incentivos en materia de ingresos serían diferentes. Dado que los ciudadanos (gobernados), en general, tienen como uno de sus objetivos primarios maximizar su renta disponible, tienden a penalizar el pago de impuestos, de modo que el Gobierno no tendería a demandar con la misma firmeza capacidad discrecional para delimitar su volumen de ingresos (espacios fiscales propios con ejercicio de autonomía), sino que manifestaría su preferencia por recibir el montante de ingresos “suficiente” vía transferencias incondicionales de otros niveles de gobierno. Ello le permitiría aparecer ante sus gobernados (electores) como el “padre generoso” que otorga bienestar sin cobrar por ello, desplazando el “coste político” (la parte menos amable de la gestión pública) hacia otras Administraciones que serían quienes recaudarían los tributos de donde surgirían los montantes transferidos.

Ciertamente, un modelo como este no parece especialmente recomendable, no solo porque resultaría claramente asimétrico, por la desigual distribución de costes y beneficios políticos entre Gobiernos, sino también por

4. Decir que sus objetivos primarios difieren no significa suponer que están contrapuestos. En un contexto democrático como en el que nos movemos, los Gobiernos tratan, obviamente, de responder a las necesidades de los gobernados (según sus criterios interpretativos) y no persiguen objetivos propios espurios. Sin embargo, suponemos que quienes se dedican a la política son conscientes de algunas pautas de comportamiento comunes a los electores ampliamente estudiadas por las ciencias sociales, tales como su visión cortoplacista o la debilidad de su memoria, entre otras que pueden tratar de aprovechar en su favor para mantenerse en el Gobierno. *Vid.*, por ejemplo, Wolf (1995).

las consiguientes dificultades añadidas que ello generaría en los procesos de rendición de cuentas.

2.2. La importancia de la perceptibilidad para la rendición de cuentas

Con todo, ni es este un asunto nuevo, ni afecta solo a nuestro entorno. Ya a finales del siglo pasado, en un documento de trabajo del Banco Mundial, sobre la descentralización fiscal en los países en vías de desarrollo, Anwar Shah (1998) identificaba la “rendición de cuentas” (*accountability*) como la clave del éxito de la adopción descentralizada de decisiones. A su juicio ello requería incorporar instituciones y mecanismos para que los ciudadanos puedan ejercer la voz y la salida, es decir, normas y compromisos de participación cívica que generen un cierto consenso social, pero también la fiscalización judicial y la rendición de cuentas por parte de los gestores públicos ante los ciudadanos. El cumplimiento efectivo de este último requisito hace necesario que los contribuyentes-electores perciban con claridad los efectos de las políticas públicas y en consecuencia sean capaces de atribuir con justicia las responsabilidades de dichas políticas a los gestores de las instituciones relevantes. Ciertamente, en un marco de descentralización fiscal esta tarea no siempre es sencilla. Así, por una parte, la concurrencia de competencias en algunas materias obstaculiza la atribución de responsabilidades entre las distintas Administraciones públicas. Pero, además, la presencia entre los instrumentos de financiación de las Administraciones subcentrales de transferencias intergubernamentales, deuda y otros recursos generadores de “ilusión fiscal”, dificulta no pocas veces al común de los ciudadanos hacer la cuenta de lo que le cuesta en realidad la actividad de estos Gobiernos. La perceptibilidad de ambos lados de la balanza permitiría, desde luego, hacer un juicio más ponderado y justo, de acuerdo, obviamente, con las preferencias individuales, de la labor política local. De ahí que muchas veces se identifiquen los términos de *corresponsabilidad fiscal* y *perceptibilidad*, en la medida en que ambos vienen conectados en el proceso de rendición de cuentas, aun cuando la esencia del primero es la contribución por parte de cada Administración, en la medida de lo posible, a la autofinanciación de sus necesidades de gasto por medio de sus propias fuentes tributarias y sobre la base de sus propias decisiones políticas, lo que lleva a vincular asimismo corresponsabilidad fiscal con autonomía. Corresponsabilidad es, según (otra vez) la RAE, “responsabilidad compartida”, y eso, en última instancia, significa la minimización de la asimetría mencionada y, por tanto, el traslado equilibrado del principio de autonomía también al terreno de los ingresos públicos, por más doloroso que

les resulte a los Gobiernos locales, dado que la resistencia al pago tiende a manifestarse más nítidamente desde la proximidad.

En cualquier caso, más allá de elucubraciones filosóficas, si nos instalamos en la realidad fiscal de nuestros Gobiernos locales, como veremos un poco más adelante, el problema de insuficiente corresponsabilidad fiscal solo afecta de manera arraigada al ámbito de las diputaciones provinciales, y dentro de estas solo a las de régimen común, cuya financiación, como es sabido, descansa casi exclusivamente sobre las transferencias intergubernamentales, en tanto que en las diputaciones forales la autonomía local alcanza su máxima expresión. Sin embargo, la corresponsabilidad fiscal de los municipios alcanza niveles notables, dado que la mayor parte de sus ingresos ordinarios procede de tributos propios claramente perceptibles⁵ y sobre los que los Gobiernos pueden ejercer una amplia capacidad normativa, al tiempo que, como veremos en la sección siguiente, los conflictos entre principios tampoco hacen deseable una expansión ilimitada de los espacios fiscales propios.

El hecho de que los tributos locales resulten especialmente perceptibles para los ciudadanos produce dos efectos simultáneos dignos de mención. Por una parte, contribuye a mejorar el proceso de rendición de cuentas de los responsables políticos del nivel local de la Administración, en la línea apuntada, al poner en pie de igualdad ante sus vecinos las realizaciones del proceso de su gestión materializadas en la asignación del gasto público y buena parte de la “factura fiscal” que las mismas suponen para los ciudadanos. Frente a ello, los responsables locales se han quejado a veces, no sin razón, del hecho de que la corresponsabilidad fiscal que a ellos se les exige (y que además se valora, aun cuando no con la perfección deseable, al incorporar índices de esfuerzo fiscal en la fórmula de reparto de transferencias para los municipios de menor dimensión) no ha sido históricamente trasladada en igual medida al ámbito de los Gobiernos autonómicos, quienes, a pesar de tener un rango de competencias más elevado, dependían en mucha mayor medida de las transferencias del Estado y hasta fechas no muy lejanas en el tiempo carecían en la práctica de capacidad normativa sobre los tributos cedidos.

Habiendo más de 8000 municipios en España, hablar en general de la corresponsabilidad fiscal de los mismos dará lugar a una simplificación pro-

5. Al contrario de lo que sucede con buena parte de los tributos de otras Administraciones, cuya perceptibilidad se ve mermada por elementos generadores de “ilusión fiscal”, como son el aparecer ocultos tras los precios (impuestos indirectos) o el ser recaudados en buena medida mediante técnicas de retención en la fuente (IRPF).

bablemente injusta. No obstante, ya es un hecho cualitativo importante el que desde una fecha tan lejana como 1988 no exista uniformidad tributaria en los municipios españoles, sino que, por el contrario, cada ayuntamiento se ha visto obligado a asumir el ejercicio de responsabilidad (y de impopularidad) que supone fijar los tipos impositivos de todos los impuestos locales y, en su caso, a elegir la estructura tributaria que considere más adecuada para obtener los recursos propios necesarios para el ejercicio de sus competencias de gasto, incluyendo además un uso creciente de tasas y precios públicos, con los que se pretende hacer recaer cada vez en mayor medida los costes de los servicios públicos sobre los usuarios de los mismos, al objeto de prestarlos en condiciones de eficiencia. Que este ejercicio supone responsabilidad e impopularidad especialmente relevantes por la proximidad de los contribuyentes, lo demuestran ciertos acontecimientos bastante recurrentes de “revuelta fiscal” que siguieron a la elevación del IBI en algunos ayuntamientos, en el bien entendido de que tales incrementos en la presión fiscal local resultaban injustos en momentos en los que la presión fiscal ejercida por el Estado era ya apreciable. Es bastante sintomático el hecho de que la revuelta se haya originado en la esfera local y haya afectado a los ayuntamientos, mientras que la fiscalidad estatal haya permanecido al margen de las protestas ciudadanas⁶.

3. Conflictos entre principios y límites a la autonomía local

En cualquier caso, y dejando al margen los principios de suficiencia (por su mencionada escasa operatividad en términos absolutos) y transparencia (por su carácter casi tautológico para una gestión pública), se nos ha alertado a menudo de la existencia de continuas tensiones entre los otros dos principios mencionados (equidad y autonomía), que sugieren la necesidad de establecer ciertos límites a su satisfacción absoluta; o, dicho en otros términos, seguramente es preciso sacrificar cotas de autonomía por lograr objetivos de equidad, y viceversa.

6. Me estoy refiriendo a los popularmente conocidos como “catastrazos”, cuyo origen surge de las revalorizaciones de los valores de la propiedad inmobiliaria realizadas por la Administración central, que es la competente en la materia. Estas revalorizaciones parecen conceptualmente razonables, en la medida en que su intención es aproximar el valor fiscal de la propiedad a su valor real. Sin embargo, sus efectos últimos sobre la factura fiscal efectivamente satisfecha por los ciudadanos dependen en última instancia de la decisión final de los Gobiernos locales acerca de en qué medida compensar las alzas de bases con reducciones de tipos, y de ahí que las protestas vecinales se dirijan a los ayuntamientos. En todo caso, ni es este un fenómeno nuevo, ni es un fenómeno español. En el magnífico libro de Keen y Slemrod (2021) puede encontrarse un amplio catálogo de revueltas fiscales que se han ido fraguando a lo largo de la historia en los cinco continentes.

Una vez más, desde el punto de vista de un economista, y puestos en la tesitura de analizar en términos conceptuales la presencia de ambos principios, con el telón de fondo de la gestión de servicios públicos locales con los que satisfacer las necesidades de los ciudadanos, resulta difícil, cuando no directamente imposible, moverse en los terrenos de la objetividad a la hora de establecer una jerarquía adecuada entre ellos. En consecuencia, como casi siempre en las ciencias sociales, serán precisos juicios de valor argumentados, cambiantes en el tiempo según evolucione la sensibilidad social, para establecer esas jerarquías, de modo que viene a predominar lo normativo sobre lo positivo. Veamos algunos ejemplos de situaciones en las que será preciso establecer límites a estos principios en materias de gestión pública local.

Todas las teorías consolidadas en materia de federalismo fiscal coinciden en atribuir a los Gobiernos locales la misión principal de suministrar bienes y servicios públicos de proximidad, esto es, de satisfacer necesidades de los ciudadanos que, sin la presencia activa de los Gobiernos en su provisión, quedarían insatisfechas, y que además, dado su carácter territorial, permiten obtener ganancias de eficiencia y equidad al acercarse las decisiones de gobierno a los usuarios.

Así expresada, esta idea implicaría que el ejercicio de autonomía que supone que el Gobierno local establezca un orden de prelación entre las necesidades según la importancia relativa que les dan los electores locales contribuiría mejor al logro de objetivos de equidad *en* ese espacio local. De ello se deduce que aparentemente no debería haber conflictos en este ámbito entre autonomía y equidad.

Sin embargo, en la práctica esto no es tan sencillo, por cuanto la ponderación adecuada de los distintos componentes de necesidad no es tan “pacífica”. Piénsese, por ejemplo, en los innumerables matices que sería necesario realizar ante la diversidad de peculiaridades que se pueden observar en las características de todo tipo (orográficas, productivas, climáticas, históricas, de tamaño, institucionales...) que se dan en los más de 8000 municipios existentes en España. En la medida en que no cabe acotar exclusivamente el concepto de equidad al espacio físico de un término municipal y en que, como veremos seguidamente, las fuentes de financiación son vasos comunicantes en los que las cantidades disponibles para unos no están al alcance de otros, además de la mencionada equidad *en* el territorio, debemos también atender a la equidad *entre* los territorios, lo que abre una primera grieta entre los principios de equidad y autonomía y, a menudo, una fuente de agravios comparativos.

Más aún, si descendemos un escalón adicional, el problema principal que se nos plantea es el de cómo ponderar adecuadamente los distintos componentes de necesidad subyacentes. En este sentido, puestos a evaluar las necesidades de gasto, los economistas solemos distinguir entre componentes de demanda y aspectos de oferta.

Así, desde el lado de la demanda los dos aspectos más relevantes a considerar son la identificación de los demandantes y el marco competencial de cada territorio.

En el primer caso, generalmente se suele identificar a los demandantes con la población, si bien aquí caben también múltiples matices, en función del tipo de servicio de que se trate. Por ejemplo, no es lo mismo quedarse con la más genérica población de derecho que tener en cuenta otros posibles demandantes de servicios locales que no residen habitualmente en el territorio (población flotante tales como *commuters* –quienes viven en un municipio y se desplazan diariamente a otro próximo por razones laborales–, turistas, consumidores de núcleos comerciales)⁷.

En cuanto al asunto de las competencias, de entrada, lo razonable parecería ser estimar las necesidades de gasto de un territorio tomando como referencia el marco de competencias legalmente establecido. En este sentido, se trataría de evaluar únicamente aquellos servicios cuya gestión viene *explícitamente* atribuida a los Gobiernos locales en la normativa aplicable, la cual difiere básicamente en función del tamaño de los municipios, considerado por tramos de población. Sin embargo, tampoco este es un asunto “pacífico”, pues en él los Gobiernos locales se mueven entre el principio de subsidiariedad y la economía política. De un lado, la Carta Europea de Autonomía Local sienta entre sus bases el principio de subsidiariedad, según el cual, y en términos coloquiales, todo aquello que pueda hacer un Gobierno próximo será mejor que lo haga en detrimento de otro de nivel superior. Por otro lado, consideraciones de economía política llevan a los Gobiernos de proximidad a no desechar las demandas de sus ciudadanos sobre algunos asuntos que, sin ser explícitamente de su competencia, pudieran resultarles cercanos. Consecuencia de ambas cosas es la existencia práctica de un conjunto de competencias no obligatorias que muchos ayuntamientos vienen asumiendo y, consi-

7. Como tampoco es lo mismo hacer una identificación genérica de los demandantes con la población, sin matices, que ajustar más fino tratando de identificar a los usuarios concretos de cada servicio, por ejemplo a través del uso de la población por estratos de edad.

guientemente, necesidades que vienen cubriendo en situaciones de hecho, no reconocidas legalmente, y que viene generando tensiones innegables entre las diferentes Administraciones públicas⁸.

Por otra parte, la evaluación de las necesidades desde el lado de la oferta pone el énfasis en la determinación del coste de los servicios desplegados para hacer frente a las mismas. En este sentido, una vez más, las diferencias territoriales aparecen como fuentes posibles de inequidades que pueden ser vistas como argumentos para limitar la habilitación plena de sistemas basados en el principio de autonomía, sobre todo en lo que respecta al modelo de financiación.

Así, características territoriales no controlables por los Gobiernos, tales como la superficie, la dispersión de la población, la insularidad o, más en general, la orografía, dan lugar, sin duda, a diferenciales de coste por habitante entre localidades relevantes a la hora de prestar un mismo servicio. En esas circunstancias pretender financiarlos con el mero ejercicio de la autonomía (gravando diferencialmente a los contribuyentes según el coste del servicio) parece poco compatible con el respeto a reglas elementales de equidad.

Con todo, puestos a evaluar desde la oferta las necesidades de gasto es importante distinguir entre “costes” y “gastos” o, si se prefiere, entre *inputs* y *outputs* públicos.

Con carácter general no se puede decir que más gasto dé lugar “necesariamente” a mejores servicios públicos y, en este sentido, el ejercicio de la autonomía local puede servir para comprobar hasta qué punto la afirmación es válida. Imagínese, por ejemplo, el supuesto de dos municipios limítrofes de idénticas características físicas, productivas, demográficas y de estratificación social. Imagínese ahora que ambos municipios tienen una plantilla idéntica en su composición y estructura de policías locales, pero que uno de los Gobiernos locales ha decidido retribuir en un 20 por ciento más a su plantilla que el otro. ¿Esperaríamos un 20 por ciento menos de delitos y faltas en ese municipio que en el otro? Si fuera así, ¿sería debido al mayor “esfuerzo laboral” hecho por los mejor remunerados? Aún más, ¿eso significaría que las necesidades de gasto en protección y seguridad ciudadana son mayores

8. El asunto de los gastos no obligatorios, a veces llamados gastos de suplencia, y sus implicaciones financieras, es un tema recurrente en el debate sobre financiación local. Mi posición sobre este asunto es marcadamente escéptica, como he dejado ver en otros trabajos. *Vid.*, por ejemplo, Pedraja y Suárez (2011).

en el municipio con personal mejor remunerado? O, dicho de otra manera, a la hora de evaluar las necesidades ¿son más importantes los precios que las cantidades?

Ciertamente, puede haber respuestas diversas para cada una de las preguntas formuladas, pero creo que, en todo caso, sirven para ilustrar hasta qué punto hay actitudes incontrolables y juicios de valor que, en última instancia, pueden determinar los resultados de las evaluaciones de necesidades subyacentes a los servicios públicos prestados (incluidas presiones burocráticas internas) que dejan traslucir posibles conflictos entre principios.

4. Las fuentes de financiación local

Vistas las posibles tensiones entre equidad y autonomía que se pueden poner de manifiesto cuando intentamos evaluar de un modo “objetivo” las necesidades de gasto a cubrir mediante la prestación de servicios públicos, un asunto adicional y que, obviamente, no se puede desvincular de él, es el de cómo financiar esos servicios públicos, o, en otras palabras, a quién se los vamos a cobrar.

En la práctica grandes alternativas solo hay tres, si bien cada una de ellas admitirá (requerirá) matizaciones y precisiones. Las opciones son:

- a) ¡Que paguen los usuarios!
- b) ¡Que paguen nuestros contribuyentes!
- c) ¡Que paguen “otros” contribuyentes!

La primera alternativa implica aplicar estrictamente el principio del beneficio, es decir, hacer recaer el coste total del servicio sobre quienes obtienen un provecho directo de su utilización, mediante la implantación de cargas directas sobre los usuarios en forma de tasas, precios públicos o contribuciones especiales. La teoría económica nos dice que cuando los servicios son divisibles y, por tanto, los usuarios identificables, y, además, se da la característica de que no tienen un componente redistributivo apreciable, la manera más eficiente (y también la más equitativa) de proveer los servicios es asimilarla a las condiciones de los mercados privados, esto es, cobrar directamente a los usuarios una cantidad igual a los costes marginales de producción del servicio. Cualquier desviación de esta regla implicaría redistribuir las cargas,

abaratándoselas a los beneficiarios y haciéndolas recaer sobre terceros no implicados.

No obstante, la realidad de los servicios locales es que muchos de ellos no mantienen las dos características mencionadas. O bien los servicios no son divisibles (piénsese, por ejemplo, en el alumbrado urbano, la limpieza viaria o el mantenimiento de caminos, aceras y demás vías públicas), o bien tienen un componente redistributivo importante (casos, por ejemplo, de los servicios sociales o las escuelas infantiles). En estas situaciones hacer pagar al usuario el coste total del servicio es imposible (si no podemos identificarlo) o indeseable (si el objetivo es redistributivo), por lo que habrá que buscar financiadores alternativos.

La alternativa más directa que nos surge en ese momento es cobrar a los propios “contribuyentes” de la localidad, es decir, hacer uso de los impuestos de los que legalmente se puede disponer, teóricamente vinculados ya no al principio del beneficio, sino al de capacidad de pago, de manera que la redistribución de cargas se quede dentro de los límites del propio término municipal. Sin embargo, se podría discutir bastante acerca de la idoneidad de nuestros tributos locales a la hora de reflejar la verdadera capacidad de pago de los contribuyentes, tanto en lo que respecta a la configuración de sus bases imponibles como a los resultados finales efectivos de su gestión tras la aplicación de los beneficios fiscales contenidos en la normativa vigente. La reciente sentencia del Tribunal Constitucional en relación con el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (vulgo, plusvalía) es un ejemplo palmario de ello que, no obstante, tampoco agota las críticas a la escasa vinculación con la verdadera capacidad contributiva de los impuestos locales. Los sistemas de estimación de carácter objetivo o indirecto utilizados en el impuesto sobre actividades económicas, o en el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, la configuración misma del impuesto de construcciones, instalaciones y obras e, incluso, características intrínsecas a la valoración en el caso del impuesto de bienes inmuebles, tributo “estrella” local, por no hablar de la discriminación que supone en relación con otras formas de materialización de la propiedad⁹, hacen que, en realidad, los impuestos municipales deban ser vistos como un intento posibilista y bastante imperfecto de aproximarse a la

9. Véase Suárez Pandiello (2020) para más detalles sobre este asunto.

equidad en la distribución de los costes de los servicios públicos entre los residentes.

La selección de ponderaciones entre las dos opciones de financiación local vistas hasta ahora (cargas sobre usuarios e impuestos) delimita el terreno de juego para el ejercicio de la autonomía local (y por ende la corresponsabilidad fiscal) en materia de ingresos públicos. Son los Gobiernos locales quienes eligen la ponderación interna de fuentes, la intensidad de uso de cada recurso e, incluso, la configuración de los beneficios fiscales que están dispuestos a aplicar en cada caso, en relación con sus objetivos de política social y, en menor término dadas sus competencias, económica. Es por tanto un importante escenario para dirimir el conflicto entre equidad y autonomía a escala local. Sin embargo, existen también argumentos de equidad para limitar este ejercicio de corresponsabilidad fiscal y derivar parte de la financiación de los servicios locales a “otros contribuyentes” distintos de los residentes en su territorio en el momento presente, traslación de la carga que puede ser vista tanto en sentido territorial como en sentido temporal.

Por una parte, existen notables diferencias de renta y riqueza entre los territorios. Hay municipios relativamente ricos, con altos valores de la propiedad, atractivo comercial y pujantes actividades económicas, mientras que otros sufren situaciones de declive, deterioro en sus especializaciones productivas o, simplemente, configuraciones urbanísticas diferenciadas, que, en última instancia, conducen a menores capacidades fiscales. A menudo, incluso, los municipios con menor capacidad fiscal agregada son los que sufren de mayores necesidades relativas de gasto, por ausencia o deterioro de infraestructuras básicas o concentración de población de riesgo más necesitada de servicios sociales, entre otras. Si limitáramos las fuentes de financiación local a aquellas que puedan ser explotadas “autónomamente” por los Gobiernos locales (impuestos y cargas sobre los usuarios) estaríamos condenando a los residentes en municipios más pobres a tener que realizar además un mayor “esfuerzo fiscal” que quienes residan en municipios menos desfavorecidos, en la medida en que tendrían que dedicar una mayor proporción de sus recursos a satisfacer tributos locales¹⁰. Es por ello por lo que un elemental sentido de la equidad interterritorial sugiere que las finanzas locales se

10. Sobre la evaluación del esfuerzo fiscal de los municipios españoles véase Cordero *et al.* (2008).

nutran además de transferencias intergubernamentales procedentes de la Administración central y/o de las comunidades autónomas, cuyo objetivo principal es tratar de cubrir de la manera más objetiva posible la brecha entre necesidades de gasto y capacidad fiscal propia. En la práctica, eso significa “socializar” parte de los costes de los servicios locales, trasladando su coste a residentes de otros territorios de cuyos impuestos se nutren las transferencias recibidas y limitando en consecuencia el ejercicio de la autonomía local a la asignación de dichos recursos a programas de gasto concretos.

Por otra parte, entre las competencias de los Gobiernos locales también figura la de realizar inversiones que permitan instaurar nuevos servicios, mejorar los presentes o incrementar la capacidad de respuesta a necesidades concretas. A menudo, tales inversiones tienen un período de maduración largo y los servicios a los que van vinculadas beneficiarán no solo a los residentes actuales, sino también a generaciones futuras. En consecuencia, por un principio de equidad intergeneracional, parece razonable que parte del coste de esas inversiones se demore en el tiempo, de modo que sean esas generaciones futuras que disfrutarán en su momento los equipamientos quienes también contribuyan en su día con sus impuestos a su financiación. Esa es la lógica que está detrás de la financiación deficitaria, o lo que al final se materializa en el recurso al endeudamiento como parte también complementaria de la financiación local. De hecho, en este supuesto los “otros” contribuyentes a los que trasladamos parte del coste serán “nuestros” residentes futuros.

En las cifras del cuadro 1 puede verse, en una presentación poco usual, la estructura de ingresos de los municipios españoles, de acuerdo con los bloques que hemos estado viendo en este apartado. Los datos son agregados para el conjunto del país y por lo tanto para todos los municipios independientemente de su tamaño. Ciertamente, un análisis más desagregado (por ejemplo, por tramos de población) haría ver estructuras diferentes, con un mayor peso de la dependencia externa en el caso de los municipios más pequeños, pero el cuadro sirve para ofrecer una impresión general de la corresponsabilidad fiscal y por tanto del grado de autonomía ejercido por los municipios españoles. Como se ve, las transferencias intergubernamentales no llegan al 40 por ciento del total de ingresos no financieros de nuestros municipios, los cuales vienen a recaudar un 58,19 por ciento de los mismos apelando a usuarios y contribuyentes, a lo que habría que sumar el 1,90 por ciento procedente de ingresos patrimoniales

y enajenación de inversiones reales. En 2020, además, el recurso al crédito no llegó al 3 por ciento del total de sus ingresos no financieros.

Cuadro 1. Ingresos de los municipios españoles (2020)

| Ingresos | Derechos reconocidos netos | % |
|---------------------------------------|----------------------------|---------------|
| Cargas sobre los usuarios (Cap. 3)(*) | 7 461 854 | 14,06 |
| Impuestos (Caps. 1 y 2) | 23 413 403 | 44,13 |
| Transferencias (Caps. 4 y 7) | 21 176 316 | 39,91 |
| Otros (Caps. 5 y 6) | 1 007 406 | 1,90 |
| Total ingresos no financieros | 53 058 979 | 100,00 |
| Pasivos financieros | 1 434 521 | 2,70 |

Fuente: Ministerio de Hacienda

(*) En realidad el capítulo 3 de ingresos incluye, además de tasas, precios públicos y contribuciones especiales, otros ingresos que, en puridad, no constituyen cargas sobre los usuarios; por ejemplo, multas y demás sanciones. Sin embargo, su peso sobre el grueso del capítulo es mínimo.

5. De las musas al teatro

“... le expliqué que por regla general los privilegios eran escandalosos en una sociedad basada en el derecho, pero que por el contrario, en una sociedad donde reina la arbitrariedad, los privilegios constituyen a veces una barrera contra el despotismo, convirtiéndose así, paradójicamente, en oasis de justicia y de equidad” (Amin Maalouf, *La Roca de Tanios*).

Esta cita, extraída de una novela con la que el pensador libanés Amin Maalouf obtuvo en su día el prestigioso premio Goncourt de las letras francesas, no deja de tener su miga. De hecho, argumentos similares, aunque más disfrazados, se han venido utilizando más o menos veladamente para defender determinados modelos de financiación territorial, o componentes específicos de ellos, que benefician particularmente a algunos territorios, al tiempo que se cuestiona la legitimidad de instituciones clave para el funcionamiento del Estado de derecho.

Sin embargo, a la hora de dar un paso más, de concretar lo que se tiene por arbitrariedad y proponer, en su caso, las reformas necesarias para eliminar cualquier sospecha de duda sobre la legitimidad de las instituciones y, por ende, la eliminación de los privilegios, nos encontramos con planteamientos

más tibios y, a menudo, componendas de difícil justificación conceptual esgrimidos bajo el paraguas de la gobernabilidad, los equilibrios políticos o la siempre socorrida “paz social”.

En realidad, nadie dijo que fuera fácil pasar “de las musas al teatro”, de los dichos a los hechos o de los principios a las leyes, y, sin embargo, es lo cierto que las sociedades se rigen por normas y que cuanto mayores sean los espacios de consenso para establecerlas, al menos en lo que concierne a las bases de la convivencia, mejor será para todos.

En lo que respecta al asunto que venimos tratando en este capítulo, la colisión entre los principios de equidad y autonomía, su concreción en un modelo de financiación en un contexto de gestión descentralizada aparece como uno de esos asuntos esenciales de los que hablamos y para los que sería preciso alcanzar los mayores niveles de consenso, si de verdad se pretende dotar de estabilidad al marco de relaciones intergubernamentales, en la medida en que es de los que afectan en última instancia a toda la sociedad, ya que todos somos usuarios de servicios públicos por un lado y contribuyentes que deben financiarlos por el otro.

En mi opinión, ya expresada en ocasiones anteriores, el punto de partida imprescindible para ello debería ser abordar el asunto de la financiación con el carácter global que se merece y no troceando el problema y reduciéndolo a subparcelas territoriales, donde los árboles de los intereses particulares esconden el bosque del interés general, donde el ruido de quienes tienen más altavoces silencia el clamor de los menos mediáticos y, en fin, donde lo relativamente más urgente en términos de prioridades políticas no deja paso a lo realmente importante, que es dotar al conjunto de las Administraciones de un marco financiero estable que minimice los sobresaltos en asuntos de tanta relevancia como la gestión de los servicios públicos fundamentales.

Por desgracia, no parece ser esta opinión generalizada, al menos en los ámbitos de decisión relevantes, y periódicamente nos encontramos con comisiones de estudios de lo más variopinto a las que se les demandan informes presuntamente encaminados a sentar las bases de reformas que nunca se acaban de concretar y, cuando lo hacen, acaban adoleciendo de estrechez de miras y parcialidad en sus enfoques. Así, hemos asistido a sucesivas reformas del impuesto personal sobre la renta, del impuesto de sociedades, del modelo de financiación autonómica (siempre del régimen general, que el foral parece intocable, quizás por aspectos relacionados con la cita inicial de este aparta-

do) o de algunos tributos locales, además del recurrente asunto del sistema de pensiones. En cambio, no parece haber interés en abordar, por una vez, un modelo general para la financiación del sector público, y ello a pesar de que estamos ante un sistema de vasos comunicantes, en el que quienes tienen que sostener el sistema son los mismos (los ciudadanos del país) y las fuentes, más allá de la formalización jurídica de los instrumentos fiscales, también son siempre las mismas (la renta, la riqueza y el consumo, como bases de las que extraer los recursos).

Consiguientemente, lo ideal sería empezar por replantearse la distribución de responsabilidades (competencias) entre los distintos Gobiernos y estimar en consonancia las necesidades de recursos de cada uno (con las dificultades, tanto desde el punto de la oferta, como desde la demanda a que se aludía en apartados anteriores) y, ya en un segundo lugar, consensuar la forma de compartir entre ellos las distintas fuentes de ingresos, tanto en términos de espacios fiscales diferenciados (para permitir el ejercicio efectivo del principio de autonomía en cada nivel de gobierno) como de transferencias intergubernamentales (para permitir las compensaciones precisas en términos de equidad ya mencionadas).

Comoquiera que acordar esta metodología generalista parece una quimera, que cada Gobierno se preocupa de “lo suyo”, sin ver más allá de sus estrechas fronteras, y que, por lo tanto, no parece operativo desgastarse en batallas que, aparentemente, se dan por perdidas de antemano, dedicaré la parte final de este capítulo a apuntar algunas directrices que podrían servir para arbitrar medidas concretas con las que mejorar, siquiera marginalmente, el modelo de financiación de las Administraciones locales. Ciertamente, no aspiro en este punto a ser demasiado original, en la medida en que las posiciones que defiendo son “grosso modo” las que no hace tanto consensuamos en la última de las comisiones constituidas para la reforma de la financiación local¹¹, en la que tuve el honor de participar.

Como ya decíamos entonces, nuestras propuestas pretendían alcanzar cuatro modestos objetivos (de índole parcial, dadas las circunstancias), sin que ello significase la renuncia a insertarlos en un más ambicioso plan de reformas que abarcase al conjunto de las Administraciones públicas y cuyos contenidos (objetivos y propuestas) paso a resumir.

11. *Vid.* Ministerio de Hacienda (2018). Un resumen argumentado de las principales propuestas se puede encontrar en Muñoz y Suárez (2018).

1) Redefinir el marco competencial de las entidades locales.

Parece una obviedad innecesaria recordar que los modelos de financiación no son sino medios con los que cubrir un fin superior, cual es el de allegar a las Administraciones recursos que permitan satisfacer necesidades colectivas. En este sentido, un paso previo a cualquier reforma es tener claro el ámbito en el que se desempeña la gestión pública, esto es, su marco competencial, aspecto este que contiene líneas nebulosas, cuando no directamente borrosas en lo que respecta a sectores en los que confluyen diferentes Administraciones, especialmente comunidades autónomas y entidades locales. De ahí que todo lo que sea clarificar y, en la medida de lo posible, delimitar los ámbitos de actuación en los que cada Gobierno pueda ejercer sin restricciones su autonomía siempre resultará positivo. En este sentido, desde la Comisión nos mostramos partidarios de ampliar significativamente las competencias de las entidades locales en materia de servicios sociales y dependencia, de forma que estas sean responsables de aquellos servicios de proximidad en los que cuentan con ventaja comparativa, al tiempo que proponemos traspasar a las comunidades autónomas los servicios sanitarios que siguen gestionando ciertos entes locales.

Una vez clarificado el reparto de responsabilidades, será preciso evaluar, por razones de estricta equidad, la eventual brecha financiera que pudiera existir como consecuencia de la asunción de competencias impropias deficientemente financiadas, y revertir en su caso la situación, por medio de la dotación de transferencias intergubernamentales, mayormente procedentes de las comunidades autónomas, en la medida en que suelen ser estas las titulares de la mayor parte de servicios prestados por los Gobiernos locales en su suplencia.

Por otra parte, no se puede obviar que el marco competencial y las responsabilidades de gestión de los Gobiernos locales dependen críticamente del tamaño de los municipios. En este sentido, y en lo que respecta a la organización y a la “planta municipal”, nuestra propuesta fue distinguir entre tres categorías de municipios, que serían reguladas de modo diferencial, a saber:

- Madrid y Barcelona, como grandes metrópolis que ya cuentan con su propia Carta de Autonomía Local, sobre la cual podrían ser reguladas sus especificidades.
- Los pequeños municipios, en los que se concentran las mayores dificultades de gestión derivadas de problemas de escala, dispersión geográfica o declive poblacional permanente.

- El resto de los municipios, a los que se les supondría en todo caso capacidad suficiente de gestión, tanto en materia de asignación de gastos como de organización autónoma de sus ingresos.

En la medida en que resulta necesario delimitar la línea que separa a los pequeños de los grandes, la propuesta es establecer la frontera en el umbral de los 20 000 habitantes de derecho, cifra, por supuesto, arbitraria, pero que daría continuidad a la regulación actual, que atribuye a las diputaciones provinciales la competencia de auxiliar preferentemente a los municipios de menos de 20 000 habitantes.

En este sentido, desde la Comisión también hemos propuesto una revisión significativa de las funciones de los Gobiernos locales intermedios (diputaciones provinciales, consejos y cabildos insulares), en el sentido de sugerir que estas Administraciones se dediquen prácticamente en exclusiva al apoyo a municipios de menos de 20 000 habitantes, convirtiéndose así en una suerte de “municipios de municipios”, cuya misión sería la de apoyar o incluso ejercer directamente la gestión de servicios públicos en municipios pequeños incapaces de prestarlos por sí mismos bajo mínimas condiciones de eficiencia. Ello implicaría, además, modificar el modelo de financiación de este nivel supramunicipal de gobierno, ampliando probablemente su autonomía por el lado de los ingresos y los criterios de asignación de transferencias intergubernamentales.

2) *Reforzar la autonomía tributaria y la corresponsabilidad fiscal de los Gobiernos locales.*

Como se ha ido reiterando a lo largo de este capítulo, el ejercicio efectivo de la autonomía quedaría cojo si se viera limitado en exclusiva a la capacidad de ordenar o jerarquizar el gasto público de acuerdo con las prioridades (preferencias reveladas) en materia de cobertura de necesidades públicas. La presencia en el sistema de elementos de corresponsabilidad fiscal que permitan una mayor simetría en la distribución de costes y beneficios políticos entre los diferentes niveles de gobierno parece requisito indispensable para la buena gestión, no solo por razones de eficiencia, sino también en aras de la transparencia y la correcta rendición de cuentas, no tanto ante los órganos de control (interno y externo), sino también ante los ciudadanos, que son los jueces últimos de la actividad política.

Consecuencia lógica de esto no puede ser otra que la idea de reforzar la capacidad de los Gobiernos locales para ejercer con amplia discrecionalidad

también competencias en materia de organización, estructura y gestión de sus propios espacios fiscales.

No obstante, la concreción del cómo ejercer en la práctica esa corresponsabilidad admite también graduaciones y no está exenta de controversias. En la actualidad, los tributos locales existentes (todos ellos) permiten un amplio ejercicio de capacidad normativa a los ayuntamientos, que va desde la fijación de tipos impositivos dentro de amplias bandas u horquillas de máximos y mínimos hasta la formalización de gran cantidad de beneficios fiscales en forma de exenciones, reducciones y bonificaciones que pueden alterar notablemente la distribución de las cargas fiscales entre contribuyentes y que, a menudo, no responden a consideraciones de equidad¹². Es por ello por lo que en nuestras propuestas, que recogen el sentir mayoritario (que no unánime) de los miembros de la Comisión (incluido el mío), sugerimos reducir al máximo el uso de beneficios fiscales en los tributos locales. La razón principal es que, siendo como son todos ellos de naturaleza real, creemos que tiene poco sentido introducir en los mismos elementos de personalización que terminan por erosionar la recaudación y siempre serían parciales e incorporarían más distorsiones que beneficios reales. Por lo tanto, nuestra propuesta es que el ejercicio de la autonomía local se circunscriba a la utilización de los tipos impositivos como forma de ponderar el uso de cada tributo, utilizándolos a estos con objetivos meramente recaudatorios, y tratar de alcanzar otros objetivos complementarios de interés social mediante instrumentos alternativos, como gastos o regulaciones.

3) Racionalizar y mejorar técnicamente el marco tributario.

Con todo, aunque la regulación actual de las Haciendas locales permite ejercer un amplio margen de autonomía a los Gobiernos en materia tributaria, la configuración técnica de los impuestos locales deja bastante que desear desde el punto de vista de la equidad. Por una parte, el hecho de que se trate de impuestos de naturaleza real supone ya de por sí un límite importante a la configuración de los mismos en términos de capacidad tributaria. Cuando lo importante es *qué* y no *a quién* se grava, se está renunciando de origen a evaluar adecuadamente la capacidad de pago, y

12. En Suárez Pandiello (2019) se pueden encontrar algunos ejemplos de inequidades originadas por una gestión inadecuada de los beneficios fiscales a nivel local. Además, la autonomía local incluso puede alcanzar a la capacidad de determinar las propias bases imponibles, como la contenida en la regulación recientemente declarada inconstitucional del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

se están introduciendo algunas distorsiones no menores en los incentivos de los agentes privados a la hora de efectuar decisiones vitales de largo plazo cara a materializar sus inversiones. Así, decisiones como residir en una vivienda en propiedad o hacerlo en alquiler, plantearse la movilidad a partir de un vehículo propio o utilizando nuevas alternativas tecnológicas que vienen surgiendo, o decidir sobre la forma jurídica bajo la cual ejercer actividades económicas podrían verse notablemente mediatizadas por el cálculo de las obligaciones tributarias a lo largo del ciclo vital que vienen en un paquete conjunto con esas decisiones y donde los impuestos locales podrían suponer un elemento, si no totalmente decisorio, al menos digno de consideración.

Por otra parte, tratar de corregir estas eventuales inequidades por la vía de los beneficios fiscales no parece el camino más adecuado, como ya he comentado anteriormente, dado que la experiencia muestra que muchas veces los efectos de medidas bien intencionadas acaban por no ser los buscados, debido tanto a las propias características de los mercados (traslación de las medidas entre agentes vía precios y/o cantidades) como a dificultades intrínsecas a la gestión tributaria¹³.

En consecuencia, tratar de adecuar la fiscalidad local a las normas más generalmente admitidas en materia de equidad parece tarea harto complicada si no se encuadra en un contexto de reforma más amplio, como el que vengo reivindicando desde el principio en este capítulo, y que pasaría seguramente por compartir bases y capacidades normativas de las grandes figuras tributarias (principalmente la imposición personal sobre la renta). Comoquiera que, siendo pragmáticos, no parece esa una vía sobre la que haya un mínimo consenso, en la Comisión nos conformamos, mucho más modestamente, con sugerir reformas más puntuales sobre elementos concretos de la tributación vigente que fueran en el sentido adecuado y, eso sí, proponer una reforma en profundidad y de mucho mayor calado en el impuesto coyunturalmente más comprometido, cual es el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, cuya reciente declaración de inconstitucionalidad no supone otra cosa que la constatación de una realidad largamente esperada.

13. Piénsese, por ejemplo, en las dificultades para determinar el carácter de desocupada de una vivienda a la que se quisiera penalizar fiscalmente, más allá de la discusión más “filosófica” sobre la conveniencia de hacerlo, o los resultados, también en términos de equidad, de una penalización de vehículos antiguos (más contaminantes), dada la distribución de la propiedad de estos por niveles de renta.

Concretamente, para afrontar este último problema con base en los principios de equidad y autonomía, nuestra propuesta consistía en eliminar el tributo y reemplazarlo por un impuesto de nuevo cuño que gravaría las *plusvalías inmobiliarias* (no solo las originadas en los terrenos, sino también en las construcciones), generalizando su ámbito de aplicación (incluyendo también las originadas en inmuebles de carácter rural e industrial) e incluyendo las que se originasen en períodos inferiores al año (excluidas incomprensiblemente de la regulación actual). El nuevo impuesto gravaría (ahora sí) las plusvalías reales (diferencia entre el valor de transmisión y el de adquisición) y sería deducible de la base de los impuestos estatales de naturaleza similar (renta y sociedades).

Por lo demás, las modificaciones en el resto de tributos tendrían un carácter esencialmente técnico, afectando especialmente a las normas de valoración en el caso del impuesto sobre bienes inmuebles, al gravamen de los profesionales en el del impuesto sobre actividades económicas, o a la introducción de elementos medioambientales en el de los vehículos de tracción mecánica.

Además, sugerimos la posibilidad de incorporar con carácter potestativo un recargo sobre la cuota líquida del IRPF y la opción de gravar localmente las estancias turísticas, si bien esta última propuesta aparece, a día de hoy, coyunturalmente poco oportuna, dados los efectos sectoriales que ha traído consigo la pandemia de COVID.

4) Mejorar la equidad global del sistema de financiación.

Por último, y puesto que no cabe olvidar que la equidad global del sistema, y con ella la accesibilidad de los ciudadanos a los servicios públicos con independencia del lugar de residencia, depende también críticamente de la distribución territorial de las capacidades fiscales, en el informe de la Comisión dedicamos también un espacio relevante a la reforma del sistema de transferencias intergubernamentales, al que atribuimos la misión esencial de actuar como instrumento corrector de disparidades. En consecuencia, entendemos que debería evolucionar hacia un modelo esencialmente nivelador, característica esta que no está presente ni de lejos en el sistema vigente.

Por centrarnos en el ámbito de las transferencias incondicionales, que son realmente las más respetuosas con el principio de autonomía local,

creíamos, y seguimos creyendo, que resulta imprescindible una reforma en profundidad del modelo que afecta tanto a las transferencias del Estado como a la necesidad de un despliegue definitivo de la fuente de financiación más olvidada, cual es la participación en ingresos de las comunidades autónomas (PICA)¹⁴. En este sentido, proponemos un cambio, ciertamente radical, de su configuración, empezando por eliminar el modelo dual de participaciones en ingresos del estado (PIE) y sustituirlo por un esquema único (aunque modulable según la agrupación de municipios a los que se aplique), cuyos criterios de distribución deberían venir vinculados en exclusiva a indicadores de capacidad fiscal y necesidades de gasto. Ello implicaría abolir el sistema de participaciones territorializadas en tributos concretos (IRPF, IVA e impuestos especiales) por el que se financian en la actualidad los municipios de más de 75 000 habitantes y las capitales de provincia y/o comunidad autónoma que no alcanzan esa cifra de población. La razón última de esta propuesta se basa en el análisis realizado de los resultados financieros de su implantación a lo largo de los años que viene estando en vigor. Los datos disponibles nos muestran un comportamiento absolutamente errático de este modelo, debido tanto a las inequidades de partida existentes como a la imposibilidad intrínseca de corregirlas, dada su configuración. No es este el lugar para hacer un análisis detallado de sus elementos técnicos¹⁵, pero baste por el momento indicar que el sistema se limita a aportar participaciones en la recaudación territorial de impuestos concretos, sin ejercicio de capacidad normativa alguna por parte de los ayuntamientos receptores (por tanto, sin ejercicio de autonomía local), a las que se complementa con una transferencia residual que en sus orígenes trataba de cubrir la brecha financiera que eventualmente se hubiera producido en relación con los montos recibidos del modelo previo de PIE. En la medida en que ambos componentes de la transferencia tenían en origen pesos porcentuales diferentes en cada municipio y crecían a tasas diferentes, no se podía esperar de su evolución otra cosa que la acentuación de las inequidades y la aparición de diferencias de financiación inexplicables con argumentos técnicos. De ahí que la propuesta sea integrar el monto global de la financiación de esa procedencia en un fondo global común que se distribuya con criterios objetivos, aun cuando necesariamente la transición debería ser gradual para evitar tensiones innecesarias.

14. Véase Suárez Pandiello (2017).

15. Para ello véase, por ejemplo, Cordero *et al.* (2022).

6. Para concluir

Comenzaba este capítulo citando a un cantautor uruguayo y a un difícilmente clasificable grupo musical gallego que coincidían, pese a sus distancias estilísticas, en subrayar la importancia del *quid pro quo* en las relaciones humanas. De una manera un tanto torticera, he intentado llevar este asunto al terreno de la gestión pública y, en particular, al principio de autonomía, tratando de poner el acento en la relevancia que tiene establecer sistemas de equilibrios que promuevan la simetría en la distribución de costes y beneficios políticos derivados de su ejercicio por parte de los Gobiernos territoriales. En este sentido, he argumentado en defensa de que la autonomía no se limite en exclusiva a la capacidad de ordenar, jerarquizar y decidir en materia de gasto público a la luz de las preferencias reveladas por los electores locales respecto a la cobertura de sus necesidades de servicios públicos, sino que también resulta imprescindible asumir la impopularidad de hacer recaer sobre las espaldas de los vecinos (los usuarios y contribuyentes próximos) una parte relevante del coste de dichos servicios a través de tributos claramente perceptibles. De esta manera la autonomía trae consigo responsabilidad y rendición de cuentas.

En todo caso, este capítulo también enfatiza la existencia de límites al ejercicio de la autonomía derivados de eventuales conflictos con la persecución de objetivos de equidad. Si bien parece obvio que autonomía y uniformidad son incompatibles, y que la diversidad puede dar lugar a ciertas inequidades territoriales, algunas de las cuales pueden parecer inasumibles, si se pretende que, al menos, todos los ciudadanos estén en disposición de acceder a un nivel mínimo de prestación de servicios básicos, se comprende la dificultad de establecer marcos generales de consenso sobre los que fundamentar reformas que conduzcan a modelos de financiación estables y duraderos. En la parte final de este capítulo he tratado de resumir mi posición sobre esta materia, que no difiere de la manifestada por la más reciente comisión a la que el gobierno de la nación y la FEMP encomendaron elaborar propuestas para la reforma de la financiación local y en la que tuve el honor de integrarme.

Con todo, y porque no creo ser capaz de decirlo mejor, me gustaría concluir con un impagable texto del *Juan de Mairena* de Antonio Machado, que creo que sigue vigente tantos años después, y me temo que lo seguirá durante mucho tiempo: “Y a los arbitristas y reformadores de oficio convendría advertirles: Primero. Que muchas cosas que están mal por fuera están bien por dentro. Segundo. Que lo contrario es también frecuente. Tercero. Que no basta mover para renovar. Cuarto. Que no basta renovar para mejorar. Quinto. Que no hay nada que sea absolutamente impeorable”.

7. Bibliografía

- Ministerio de Hacienda (2018). *Reforma de la Financiación Territorial: Informes de las Comisiones de Expertos de 2017*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Cordero Ferrera, J. M., Fernández Llera, R., Navarro Ruiz, C., Pedraja Chaparro, F., Suárez Pandiello, J. y Utrilla de la Hoz, A. (2008). *El Esfuerzo Fiscal de los Municipios Españoles*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Cordero Ferrera, J. M., Pedraja Chaparro, F. y Galindo, F. (2022). La necesaria reforma del sistema de transferencias a los municipios: elementos clave y simulación de resultados. *Hacienda Pública Española/Review of Public Economics* (en prensa).
- Keen, M. y Slemrod, J. (2021). *Rebellion, Rascals and Revenue. Tax Follies and Wisdom through the Ages*. Princeton NJ: Princeton University Press.
- Marx, K. (2004). *Crítica del Programa de Gotha* (edición original de 1891). Madrid: Fundación Federico Engels.
- Muñoz Merino, A. y Suárez Pandiello, J. (2018). Reformando la financiación local. ¿Un viaje o una excursión?. *Presupuesto y Gasto Público*, 92, 19-37.
- Musgrave, R. A y Musgrave, P. B. (1992). *Hacienda Pública Teórica y Aplicada*. Madrid: McGraw-Hill.
- Nozick, R. (2015). *Anarquía, Estado y Utopía* (edición original de 1974). Londres: Editorial Innisfree.
- Pedraja Chaparro, F. y Suárez Pandiello, J. (2011). Financiación municipal: equilibrios, especialización e incentivos. *Revista Española de Control Externo*, XIII (38), 15-41.
- Rawls, J. (2014). *Teoría de la Justicia* (edición original de 1971). México: Fondo de Cultura Económica.
- Rosen, H. (2008). *Hacienda Pública*. Madrid: McGraw-Hill.
- Shah, A. (1998). Balance, Accountability, and Responsiveness: Lessons about Decentralization. *World Bank Policy Research Working Paper*, 2021.
- Sen, A. (2021). *La idea de la Justicia*. Barcelona: Taurus.
- Suárez Pandiello, J. (2017). De cómo olvidamos las PICAs en Flandes. *Presupuesto y Gasto Público*, 89, 91-120.
- (2019). Sobre los beneficios fiscales en los tributos locales. Una mirada desde la Economía. *El Consultor de los Ayuntamientos*, Especial Septiembre 2019 (*El laberinto de los beneficios fiscales*), 175-184.
 - (2020). Repensando el IBI. *El Consultor de los Ayuntamientos*, Especial Septiembre 2020 (*El impuesto sobre bienes inmuebles*), 156-167.
- Wolf, Ch. (1995). *Mercados o Gobiernos, elegir entre alternativas imperfectas*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

VI.

Epílogo

La incidencia de las ordenanzas locales en el ejercicio de los derechos fundamentales

Julia Ortega Bernardo

Profesora titular de Derecho Administrativo.

Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO. 1. Presentación. 2. Presupuestos empírico-jurídicos. Incidencia de las ordenanzas en el ámbito iusfundamental. 3. Tipos de incidencia en el ámbito iusfundamental y alcance de su control. 3.1. Incidencia positiva. Canon de control material: principio de efectividad (art. 9.2 CE). 3.2. Incidencia negativa. Canon de control material: principio de proporcionalidad (art. 53.1 CE). 4. Sistema de fuentes y derechos fundamentales. 4.1. Los principios de reserva de ley y de vinculación negativa a la ley en la regulación por ordenanza de los derechos fundamentales. 4.2. Exigencias derivadas de la reserva de ley iusfundamental. 4.2.1. Predeterminación legal de los fines tutelables como de competencia local. 4.2.2. La Ordenanza no puede incidir como regulación general en un derecho fundamental. 5. Características de las decisiones iusfundamentales adoptadas por ordenanza. 5.1. La ordenanza actúa como una decisión en la que “se pondera”. 5.2. Las ordenanzas realizan un *ajuste singular* en materia iusfundamental. 5.3. La ordenanza puede incidir en aspectos esenciales del ejercicio del derecho y no solo en aspectos accesorios. 6. Bibliografía.

1. Presentación

El ejercicio del poder normativo local ha planteado desde siempre interrogantes en el sistema de fuentes sobre la configuración de las relaciones

internormativas¹; menos dudas ha suscitado en general su incidencia en materia de derechos fundamentales, dado su indefectible sometimiento a la reserva de ley (art. 53.1 CE)².

Para afrontar los problemas que se plantean en el ámbito municipal, tanto en tiempos de normalidad como en tiempos de excepcionalidad y alarma –durante la reciente pandemia-³, pueden articularse, dentro del marco legal, estatal y autonómico, distintas políticas municipales. En cualquiera de ellas el ejercicio del poder normativo local, implícito en el reconocimiento de la autonomía constitucionalmente garantizada (art. 137 CE), aparece como indispensable. En las siguientes páginas vamos a preguntarnos cómo afectan realmente las ordenanzas a los derechos fundamentales, si en relación con los asuntos locales todo queda reducido sin más al desarrollo normativo de las leyes que regulan tales derechos o si, por el contrario, cabe encontrar un poder de ordenanza que directamente incide (sin apenas intermediación legal) en su ejercicio. Se trata de averiguar si esto último resulta admisible jurídicamente desde el punto de vista de la concepción actual del sistema de fuentes (fundamentalmente tomando en consideración los principios de reserva de ley y de vinculación negativa a la ley). La respuesta a esta cuestión del alcance iusfundamental de las ordenanzas, tras un análisis empírico-jurídico y también dogmático, permite, cualquiera que sea la solución, aportar luz y concretos parámetros jurídico-constitucionales materiales para en la práctica efectuar, con mayor corrección, la elaboración de las ordenanzas por los plenos municipales y el posterior eventual control judicial del alcance del poder normativo local en este ámbito.

1. Se han escrito abundantes y profundos estudios sobre la cuestión. De lectura imprescindible son, al menos: Embid Irujo (1988, 2003, 2010); Parejo Alfonso (1998, 2008); Pareja i Lozano (1995); Fernández Rodríguez (1995); Galán Galán (2001, 2010); Blasco Díaz (2001); Bello Paredes (2002); Toscano Gil (2006); y Velasco Caballero (2008, 2009).

2. Este artículo extrae tesis expuestas en Ortega Bernardo (2014). Posteriormente, si bien hay estudios que se han referido de soslayo a esta cuestión, su perspectiva responde, en líneas generales, a claves muy tradicionales mantenidas por la doctrina: Fernández-Miranda Fernández-Miranda (2015). En la misma línea, aunque con una concepción muy singular de la vinculación negativa a la ley, que le lleva en este sentido a ser muy crítico con los avances doctrinales en este campo: Cano Campos (2019).

3. Un ejemplo sería el art. 5.4 de la Orden SND/440/2020, de 23 de mayo, dictada para regir durante el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que dispone que los ayuntamientos podrán establecer limitaciones tanto de permanencia como de acceso y aforo de las playas para garantizar la distancia interpersonal por razones de seguridad sanitaria.

2. Presupuestos empírico-jurídicos. Incidencia de las ordenanzas en el ámbito iusfundamental

Es más que evidente la extensión material y la proliferación del poder normativo local tras la Constitución de 1978. Este fenómeno se explica tomando en consideración no solo los distintos ámbitos objeto de competencia municipal a partir de la LRBRL (enumerados en el art. 25 LRBRL), sino la cláusula general de competencia local que incorporaba el propio apartado primero del antiguo artículo 25.1 LRBRL y que se encuentra ahora prevista en el actual artículo 7.4 LRBRL. En la actualidad esta cláusula es aquella que se refiere a lo que la doctrina constitucional ha denominado competencias “propias generales” de los municipios (SSTC 54/2017, de 11 de mayo, 93/2017, de 6 de julio, 101/2017, de 20 de julio, y 107/2017, de 21 de septiembre), esto es, aquellas no atribuidas por ley, y cuya asunción por los municipios se condiciona a dos informes (de ausencia de duplicidad de la competencia, y de sostenibilidad financiera ante las Administraciones competentes)⁴.

La proliferación de normas locales también se explica en las facilidades habilitadas por el sistema jurídico para aprobar regulación local en materia sancionadora. Esto ha contribuido a que los ayuntamientos se hayan decidido a regular con más detalle comportamientos y actividades vecinales. Al amparo de un entendimiento flexible de la reserva de ley en este ámbito, a los ayuntamientos se les autoriza (expresamente desde la STC 132/2001, de 8 de junio) a tipificar conductas infractoras siguiendo simplemente los criterios de antijuridicidad previamente establecidos en la propia LRBL, que sirve de base jurídica por sí misma, en defecto de legislación sectorial. Con la incorporación del título XI de la LRBRL se posibilitó la tipificación de infracciones y sanciones por los Gobiernos locales, en defecto de legislación sectorial específica, en el ámbito de “las relaciones de convivencia de interés local”, y “el uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos” (*ex art. 139 LRBRL*). Que los criterios de antijuridicidad previstos en la LRBRL sirvan como suficiente base legal para la tipificación y sanciones por ordenanza (sin intermediación de ley estatal o autonómica) ha sido criticado por cierta parte de la doctrina⁵, aunque sigue siendo la solu-

4. Conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el texto estos informes son técnicas de delimitación de competencias, no son instrumentos que permitan interferir en el desarrollo autónomo de las competencias locales.

5. Últimamente, por Velasco y Castillo (2021: 93), Velasco Caballero (2009: 273-274) y Huergo Lora (2007: 374).

ción (a nuestro juicio correcta y coherente con la doctrina constitucional) que mantiene la jurisprudencia en sus pronunciamientos⁶. Aunque los artículos 139 y ss. LRBRL no constituyen por sí mismos títulos habilitantes de nuevas competencias sustantivas locales, han actuado y servido como tales. El argumento que se ha invocado en este sentido es que el sistema administrativo sancionador local es el “negativo” de la regulación positiva de unos determinados deberes. Se sigue en este punto (a la inversa) la doctrina jurídico-constitucional de que la competencia reguladora en materia de infracciones y sanciones es accesoria, le corresponde a quien ostenta competencia sustantiva sobre la materia en cuestión⁷.

Este poder normativo local que se ejerce en numerosas esferas de la convivencia incrementa el impacto de las ordenanzas locales en las conductas de los vecinos y afecta a menudo al ejercicio de sus derechos fundamentales. Ahora bien, aunque se llegado a hablar incluso de ordenanzas “liberticidas”, en muchas ocasiones no hay tal, pues los derechos a menudo se conciben de una forma tan amplia que en modo alguno coincide con el ámbito de su protección jurídico-constitucional⁸.

De otro lado, también a veces, de forma exagerada y con escaso rigor técnico, las propias normas locales intentan justificar las prohibiciones que establecen, invocando la protección de determinados derechos constitucionales, cuando en realidad no puede considerarse que estos resulten afectados⁹. Por poner un ejemplo, para justificar la prohibición de grafitis y pintadas se invoca, entre otros, el derecho a disfrutar el paisaje urbano.

La primera cuestión que surge ante cualquier tipo de ordenanzas es la relativa a en qué medida pueden los Gobiernos locales restringir “la libertad”.

6. *Vid.*, por todas, SSTs de 13 de diciembre de 2019, rec. 2234/2016, y de 10 de octubre de 2019, rec. 1731/2016.

7. Así se desprende de la STC 227/1988, FJ 29, que cita jurisprudencia anterior (STC 87/1985, reiterada en las SSTC 102/1985, 137/1986 y 48/1988); de las SSTC 124/2003, FJ 8, y 331/2005, FJ 17; y, con posterioridad, de las SSTC 156/1996, FJ 8, y 149/1991, FJ 6.

8. Esto en parte es debido a la idea, que cada vez cuenta con más adeptos, de que la extensión del ámbito de protección de los derechos fundamentales equivale a una mayor protección, cuando realmente, y por lo general, redunda en una menor intensidad en su tutela.

9. No lo serían, por tanto, las prohibiciones de juegos de pelota, de utilización de patinetes en la calle, o de jugar con barquitos en las fuentes u otros espacios ornamentales municipales, que se contienen en algunas ordenanzas. Por su parte, la prohibición absoluta o parcial de realizar actividades económicas tales como hacer trenzados en el pelo o masajes en la vía pública, tampoco puede calificarse como restricción en el derecho fundamental a la actividad de empresa, en la medida en que quien las realiza normalmente no es un empresario organizado.

El libre desarrollo de la personalidad resulta configurado por la CE (art. 10)¹⁰ como un principio, en el que se manifiesta simplemente “la libertad a secas” –en palabras de la STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2– y que se identifica en realidad con “todo lo que no está prohibido está permitido”; dicho de otro modo: cualquier persona puede autodeterminar su conducta dentro de lo lícito, y, en definitiva, la libertad de las personas se reconoce siempre salvo prohibición normativa expresa. En sentido estricto la esfera de autodeterminación que corresponde al individuo frente al Estado se reconoce y garantiza efectivamente en virtud del “principio de libertad” de forma solo residual.

El dato de que, desde el punto de vista jurídico-constitucional, la libertad por sí sola se configure como un principio, comporta que informe o condicione el contenido de las reglas que la afectan. Del principio general de libertad se deriva una interpretación rigurosa o estricta de las normas constitucionales que permiten la creación de deberes legales que implican una restricción al ámbito general de libertad. Este tipo de prestaciones personales o patrimoniales de carácter público, no tributarias, a las que se refiere el artículo 31.3 CE, pueden resultar en ocasiones, y al amparo de la suficiente cobertura legal, objeto de regulación por ordenanza¹¹.

En definitiva, la protección de la libertad sin más no se identifica con un derecho público subjetivo, no sirve en ningún caso para garantizar por sí sola ámbitos concretos de libertad. A causa de ello, tampoco resulta susceptible de amparo constitucional, aunque sí pueda invocarse en su relación con los derechos fundamentales que sí son objeto de este recurso (así en la STC

10. El art. 10.1 se refiere expresamente a que son fundamento del “orden político y paz social”. Estos conceptos se equiparan a ordenamiento jurídico, y, por ello, no pueden ser considerados como “bienes constitucionales” que justificarían posibles límites a los derechos fundamentales, a juicio de Jiménez Campo (2018: 180).

11. Así, se realiza una interpretación restrictiva de la posibilidad de su imposición en la STS de 7 de noviembre de 2012 (RJ 7616), que declara nulo el art. 10 de la *Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y de Gestión de Residuos del Ayuntamiento de Madrid*, en el que se obliga a realizar la limpieza viaria a los ciudadanos. El argumento que lleva a la declaración de nulidad se basa en entender que se traslada la obligación propia de este servicio público a los ciudadanos sin mediación de la ley como exigiría el citado art. 31.3 CE. En puridad la obligación que establecía a este respecto la Ordenanza consistía, por un lado, en la limpieza de las aceras en una anchura mínima de dos metros –y en caso de nevada la retirada de nieve y de hielo–, y tenía como destinatarios a los habitantes de los edificios, o a los que trabajasen en ellos, e incluso a la Administración titular de los mismos. A nuestro juicio, hubieran podido resultar válidas si se hubieran ligado estas obligaciones con las ordenanzas de conservación de los edificios que obligan a los propietarios en el marco de la legislación urbanística, de la que se deriva un estatuto jurídico de la propiedad inmobiliaria muy mediaticado por el poder reglamentario.

192/2003, de 27 de octubre, FJ 7, en conexión con el art. 24 CE)¹². Así pues, las ordenanzas locales, juzgadas desde el valor de libertad, llevan a entender que este, como principio jurídico-constitucional, ni impide a los entes locales establecer, *prima facie*, prohibiciones, ni les hace enteramente responsables del desarrollo de la personalidad de cada uno, lo que solo incumbe a cada cual.

Al hilo de lo expuesto, solo se incide en derecho fundamental de libertad cuando se imponen limitaciones a la facultad del individuo de moverse, de situarse o ubicarse en el espacio; por ejemplo, cuando se establecen por ordenanza prohibiciones como la de circular con bicicleta o monopatín en determinadas vías públicas, estas medidas podrían, llegado el caso, considerarse restrictivas de la libertad de situarse en el espacio, que es la libertad física garantizada en el artículo 17 CE (AATC 286/1985, FJ 3; 82/1996, FJ 3) o libertad “deambulatoria” (ATC 386/1992, FJ 1).

De todas las formas, no cabe dudar de que la regulación por ordenanza puede implicar injerencias en el ámbito de protección de concretos derechos fundamentales: entre otros, cabe encontrar ejemplos de incidencia en los derechos amparados en los artículos 25, 33, 21, 16, 18 y 20 de la Constitución.

Hay interferencias en el ejercicio de la libertad de expresión, en la medida en que, en ocasiones, las ordenanzas han llegado a afectar a la facultad de expresar y difundir libremente los pensamientos (art. 20.a] CE), cuando estos derechos se ejercen en la esfera pública local. Por ello mismo, es claro que las normas locales también podrían afectar al derecho integrado en este ámbito relativo a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20.d] CE). Esto sucede, sin duda, cuando se trata de normas contenidas en las ordenanzas en las que se establece la prohibición de determinados tipos de publicidad¹³, cuando limitan el reparto de octavillas o incluso cuando limitan ge-

12. La libertad general de autodeterminación individual solo tiene la protección del recurso de amparo junto con aquellas concretas manifestaciones que la Constitución garantiza como derechos fundamentales (SSTC 137/1990, FJ 9, y 120/1998, FJ 11).

13. La publicidad comercial puede quedar integrada en el ámbito protegido por la libertad de expresión e información. No queda excluida por el mero hecho de estar presidida por el ánimo de lucro. Así es a partir de la STEDH *Casado Coca c. España* de 24 de febrero de 1994, aunque el test que tienen que superar las restricciones para resultar admisibles es relativamente bajo. *Cfr.*: Díez-Picazo (2008: 337). El tratamiento que da la jurisprudencia (ordinaria) a las limitaciones a la publicidad comercial previstas en las ordenanzas locales, se realiza, normalmente, desde la óptica de la protección de la libertad de empresa. Al respecto se invoca la libertad de expresión para anular determinadas prohibiciones a la publicidad

néricamente la mendicidad, impidiendo algo tan elemental como que una persona pida ayuda en situación de necesidad¹⁴. También resulta posible que ocurra con respecto a las ordenanzas en las que se encuentran prohibiciones relativas a superar determinados índices de contaminación acústica referidos a concretas fuentes de ruido (megáfonos, altavoces) por medio de las cuales se trata de expresar ideas o manifestar opiniones de todo tipo. Sin embargo, se considera que no afectan al derecho a la libertad de expresión las ordenanzas que establecen la prohibición del nudismo (es el caso de la STS de 30 de marzo de 2015)¹⁵, sino que más bien afectan al derecho a la propia imagen (art. 18 CE), cuando imponen la prohibición de ir por la vía pública en bañador o con el torso desnudo. Cabe deducir de la jurisprudencia constitucional y ordinaria que las limitaciones en la apariencia exterior de una persona afectan a la protección que dispensa este derecho (en este sentido la STC 170/1987, de 30 de octubre¹⁶, y el Auto 84/2006 del Tribunal Constitucional, de 27 de marzo)¹⁷, en virtud del cual primariamente se “atribuye a su titular un derecho a determinar sus rasgos físicos personales y característicos” (STS de 17 de septiembre de 2007, RJ 5818, Sala de lo Civil, FJ 1)¹⁸. Asimismo, se aprueban ordenanzas municipales sobre ruido que pueden entrar en conflicto con el derecho garantizado en el artículo 21, por ejemplo cuando se prohíbe la utilización de megafonía en una manifestación. El ejercicio de la libertad de reunión

comercial establecidas por ordenanza; lo que ha sido enjuiciado por la STSJ de Castilla y León de 8 de octubre de 2013, JUR. 330557, que las anula, al considerar desproporcionado su sometimiento a autorización municipal sin excepciones.

14. Sobre si la restricción de la misma y/o su sanción puede incidir en la libertad de expresión y sobre si es válida tal limitación y cuándo resulta justificada y proporcionada, hay que pronunciarse atendiendo a la concreta regulación: casos, modo, lugar, frecuencia de la actividad prohibida. Así, la Ordenanza municipal de protección de la convivencia ciudadana y prevención de actuaciones antisociales del municipio de Valladolid, de 13 de abril de 2004, resultó parcialmente anulada por la STSJ de Castilla y León de 8 de octubre de 2013, JUR. 330557. Se prohibía “cualquier forma de mendicidad”, lo que, a juicio del Tribunal, vulneraba el principio de libertad de la persona. En otros casos, como en San Sebastián (art. 16 de la Ordenanza municipal sobre el civismo, el uso y la limpieza de la vía pública y la protección del paisaje urbano de 31 de agosto de 2004), se prevé que los agentes de la autoridad informen a las personas que lo necesiten de la asistencia que prestan los Servicios Sociales.

15. Al contrario de lo que consideró el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Gough v. the United Kingdom*) en STEDH de 28 de octubre de 2014.

16. Sobre la prohibición de llevar barba impuesta al barman de un hotel.

17. En el ATC 84/2006, de 27 de marzo, el Tribunal Constitucional inadmite el recurso de amparo interpuesto por los representantes sindicales de las azafatas del AVE, que se quejaban de injerencia en su derecho a la propia imagen por obligarles a llevar falda en su trabajo, al haberse satisfecho extraprocesalmente la pretensión. Puede interpretarse que en este auto el TC asume con ello indirectamente que la facultad de autodeterminar la configuración exterior de la persona forma parte del objeto del derecho fundamental invocado en el recurso.

18. Jurisprudencia analizada en Aláez Corral (2011: 506, notas 62 a 64).

también puede verse afectado por la prohibición de “acampadas” en espacios públicos sin la correspondiente autorización¹⁹.

No plantea dudas la afirmación de que las ordenanzas locales contienen prescripciones que afectan al derecho de propiedad (art. 33 CE) cuando imponen, por ejemplo, obligaciones y deberes inherentes a la condición de propietario, entre los que se establece conservación o limpieza de un edificio, o habitabilidad en términos actuales (incluyendo medidas bioclimáticas, como la instalación de paneles solares); o a la libertad de empresa (art. 38 CE), cuando establecen límites a la contaminación acústica, lumínica o electromagnética que se produce con la realización de ciertas actividades económicas organizadas.

3. Tipos de incidencia en el ámbito iusfundamental y alcance de su control

Que los ámbitos de autodeterminación individual amparados por los derechos fundamentales preexisten y resultan irreductibles frente a las decisiones normativas democráticas se deriva de que se trata de ámbitos de libertad que resultan directamente aplicables, como desde el principio expresamente declaró el Tribunal Constitucional (en STC 18/1981, FJ 5, y en su jurisprudencia posterior –SSTC 254/1993, FJ 6; 31/94, FJ 7; y 247/2007, FJ 18–), y que vinculan a todos, ciudadanos y poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 CE). El reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales condiciona y programa el sistema jurídico en su conjunto (así en la STC 53/1985, FJ 4). Que las ordenanzas locales puedan entonces resultar directamente afectadas por la vinculación a los derechos fundamentales es un dato jurídico-normativo congruente con la propia dinámica de la evolución del derecho público de nuestro tiempo.

3.1. Incidencia positiva. Canon de control material: principio de efectividad (art. 9.2 CE)

La competencia local, que se identifica con la tutela de determinados fines de interés general, es susceptible de comportar efectos no ya restrictivos, sino optimizadores para el ámbito iusfundamental. Se trata de supuestos en los que los

19. Bilbao Ubillos (2015).

Gobiernos locales inciden en esta esfera porque a ellos les corresponde la competencia para tutelar un bien jurídico dentro del cual cabe integrar una dimensión que coincide en el ámbito de protección del derecho. Así ocurre cuando frente a la contaminación acústica, lumínica o electromagnética en las ordenanzas sectoriales o generales sobre medio ambiente urbano se adoptan medidas de protección que, al mismo tiempo, sirven para salvaguardar los derechos fundamentales a la intimidad o a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 y 2 CE), o incluso a la integridad física o psíquica (art. 15 CE)²⁰. Es claro que la tutela de estos derechos de la personalidad²¹ por sí misma no es un título competencial que pueda ser invocado por el Gobierno local para activar el ejercicio de su poder normativo, pero sí cabe tutelarlos, basándose en materias competenciales (v. gr., el urbanismo, la protección del medio ambiente y la salubridad públicas –art. 25.2.b] y j] LRBRL–) que se identifican claramente con la promoción en el ámbito local de principios rectores de la política social y económica del capítulo III de la CE (señaladamente de los contenidos del art. 45.2 y 43.2), que a veces, con ciertos matices, comportan la implantación de servicios públicos obligatorios (v. gr., de gestión de residuos).

Para entender la incidencia positiva de las normas locales en los derechos fundamentales es preciso constatar que estos cuentan con una vertiente jurídico-objetiva, en virtud de la cual la protección de tales derechos incumbe garantizarla a los poderes públicos (SSTC 53/1985, FJ 4; 129/1989, FJ 3; 120/1990, FJ 7; 212/1996, FJ 3; 116/1999, FJ 5, y 181/2000, FJ 8). Se impone a los poderes públicos no la obligación negativa de abstenerse de lesionarlos o de interferir

20. La protección de los derechos fundamentales garantizados en el art. 15 CE podría también considerarse activada, cuando las ordenanzas de convivencia y civismo prohíben la prostitución en las vías públicas. En algunos supuestos sí se hace referencia a la protección de la dignidad de la persona; por ejemplo, en el caso de la Ordenanza sobre convivencia del Ayuntamiento de Barcelona –Ordenanza de Medidas de Promoción de la Convivencia Ciudadana en el Espacio Público de Barcelona, aprobada el 23 de diciembre de 2005–. Un estudio de esta cuestión, en Gracia Retortillo (2008: 110 y ss.). Se alude a este derecho del art. 15 CE, junto a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como base jurídica para regular en esta materia, en el *Informe sobre la prostitución en nuestro país 154/9*, aprobado en la Sesión de la Ponencia de 13 de marzo de 2007 (BOCG de 13 de abril de 2007, Serie A, núm. 367).

21. Cabría entender que la protección que se dispensa a estos derechos a nivel local se identifica así, en ocasiones, con la invocación por parte de las ordenanzas “del respeto a los derechos de los demás”, incluida en varias normas locales (como en el art. 1.a] de la *Ordenanza de la Ciudad de Zaragoza sobre Protección del Espacio Urbano*, de 27 de junio de 2008). Aparte de la retórica propia de cualquier norma jurídica, lo cierto es que la tutela de estos derechos, que constituyen la esfera más íntima de la vida humana, coincide en pureza con “que a uno le dejen en paz”, o “que no le molesten”. Solo una interpretación así permite entender que esta expresión contenida en diversas ordenanzas sirva, en realidad, para enunciar ciertas razones que funcionan como justificación jurídico-constitucional que permite imponer límites por ordenanza. Crítica estas expresiones Ruiz-Rico Ruiz (2013: 4).

injustificadamente en su ámbito subjetivo, sino la obligación positiva de protegerlos frente a los riesgos que se ciernen sobre ellos, y con ello, la regulación de la organización y procedimiento necesarios para la efectividad de su ejercicio.

Con todo, se parte de una premisa que supuso una novedad hasta hace relativamente poco, y es que en la sociedad actual la defensa frente a determinados peligros y riesgos tecnológicos, sobre todo de naturaleza medioambiental, se puede articular a través de la protección jurídico-pública que se debe dispensar a los derechos fundamentales²². Así lo ha reconocido, en relación con los perjuicios causados por el ruido y la actividad municipal necesaria para evitarlos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –en la STC 119/2001, de 24 de mayo²³, seguida de la STC 16/2004, de 23 de febrero, y de la STC 150/2011, de 29 de septiembre–, que ha sido continuada de forma recurrente por el Tribunal Supremo, cuyas sentencias invocan igualmente la dimensión positiva de los derechos fundamentales²⁴. Las referidas sentencias del Tribunal Constitucional reproducen, conforme al artículo 10.2 CE, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)²⁵.

Se protegen estos derechos fundamentales en el caso de las tradicionales ordenanzas aprobadas desde hace décadas por los municipios en materia de ruido²⁶. También es el caso de las ordenanzas de contaminación

22. Sobre esta cuestión, *vid.* la síntesis que realiza Stern (2010). En nuestro derecho: Doménech Pascual (2006a).

23. En esta sentencia se desestimó el recurso de amparo interpuesto por la Sra. Moreno Gómez por ausencia de pruebas, que sí obtuvo finalmente protección ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de Estrasburgo, en STEDH de 16 de noviembre de 2004. Sobre esta cuestión, Alonso García (2015).

24. En este ámbito la jurisprudencia ordinaria se hizo eco, aunque no inmediatamente, de la doctrina constitucional. En principio, la STS de 21 de noviembre de 2001, RJ 9723, negó tal protección. Sin embargo, después de la STC 119/2001, de 24 de mayo, se dictan la STS de 15 de marzo de 2002, RJ 5047, y la STS de 18 de noviembre de 2002, RJ 1202, en la que expresamente se considera que la pasividad del municipio, al tiempo que infringe la legalidad vigente, lesiona aquellos derechos. La siguen la STS de 29 de mayo de 2003, RJ 5366, la STS de 8 de abril de 2003, y la STS de 10 de abril de 2003, RJ 4920. También, posteriormente, la STS de 2 de junio de 2008.

25. Se recoge especialmente en sus sentencias de 9 de diciembre de 1994, caso *López Ostra contra Reino de España*; de 19 de febrero de 1998, caso *Guerra y otros contra Italia*; de 2 de octubre de 2001, caso *Hutton y otros contra Reino Unido*, y de 16 de noviembre de 2004, caso *Moreno Gómez contra Reino de España*. También en las SSTEDH de 20 de mayo de 2010, caso *Oluic contra Croacia*; 9 de noviembre de 2010, caso *Dees contra Hungría*; 25 de noviembre de 2010; y, posteriormente, en la STEDH de 18 de octubre de 2011, en un asunto español: *Martínez Martínez*.

26. Por ejemplo, la Ordenanza del Ayuntamiento de Santander sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones, aprobada el 24 de mayo de 1988, de la que conocen las SSTS de 20 de septiembre de 1994, RJ 6973, y de 19 de enero de 2002.

electromagnética²⁷, dictadas por los municipios como respuesta a una necesidad social, claramente sentida, sobre la contaminación producida por la instalación de antenas de telefonía móvil²⁸. En este mismo sentido también pueden entenderse aprobadas, con fundamento en la protección de estos derechos garantizados en el artículo 18 CE, las más modernas ordenanzas dictadas para frenar la contaminación lumínica en horario nocturno²⁹. Cabría pensar que en algunos aspectos las ordenanzas que regulan la publicidad exterior y que disciplinan, por ejemplo, la instalación de letreros luminosos en lo alto de los edificios, también se aprueban con este fin³⁰.

En este punto hay que advertir sobre la consecuencia del reconocimiento jurisprudencial de una dimensión positiva de los derechos fundamentales, distinta al ámbito de libertad o inmunidad que estos por sí mismos protegen. La consecuencia de dicho reconocimiento conduce a una modificación de **los criterios de control sobre la actuación de los poderes públicos**. Ya no se trata de controlar jurídicamente si aquellos han restringido su ejercicio de forma justificada y solo en la medida en que resultara indispensable, teniendo en cuenta para ello la sujeción cualificada que impone el respeto a su contenido esencial (art. 53.1 CE) (al respecto, *infra* 3.2), sino de verificar si han adoptado las decisiones y han realizado las actuaciones que jurídicamente resultaban exigibles para protegerlos, esto es, si el nivel de protección o de tutela pública era el jurídicamente requerido o no por el ordenamiento. La cuestión es que ya no basta con la adopción de medidas por parte de los ayuntamientos, sino que es necesario que resulten realmente efectivas. En definitiva, al

27. Cfr. Doménech Pascual (2006b).

28. Múltiples pronunciamientos jurisprudenciales desde hace años afirman la compatibilidad de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones con el ejercicio de facultades municipales. Estas se activan sobre la base de que los ayuntamientos pueden regular las condiciones técnicas y jurídicas relativas a la utilización del dominio público local para la instalación de las antenas u otro tipo de infraestructuras. Así lo ha determinado la jurisprudencia del TS (entre otras: SSTS de 24 de enero de 2000, de 4 de julio de 2006 –RJ 5988– y de 28 de marzo de 2006 –rec. de casación 5150/03–).

29. Hay un gran incremento del número de municipios que cuentan con ordenanzas sobre eficiencia energética en alumbrado exterior, atendiendo a las recomendaciones del *Plan de medidas urgentes de la Estrategia Española de Cambio Climático y Energía limpia. Horizonte 2007-2012-2020*. En *Carta Local.es* aparece publicado un estudio de la Red Española de Ciudades por el Clima de la FEMP, fechado en 2007.

30. Cabe citar la declaración de la STSJ de la Comunidad Autónoma de Valencia de 19 de diciembre de 2006, FD 3.º: “Conviene señalar, (...), la protección que, al igual que se reconoce pacíficamente en materia de contaminación acústica, ha de dispensarse, con fundamento también en el derecho constitucional a la intimidad familiar y a la inviolabilidad del domicilio a los perjudicados por la contaminación lumínica...”.

expandirse los contornos de estos derechos fundamentales se coloca a los poderes públicos, también a los locales, en una posición de garantes de estos derechos, que permite imponerles unos parámetros de control distintos: ya no se trata de una prohibición de exceso, sino de una obligación de un mínimo de actuación.

Esto tiene reflejo en la jurisprudencia contencioso-administrativa; la más acertada³¹, a nuestro juicio, sería aquella que exclusivamente exige que las medidas establecidas por el municipio resulten “adecuadas para garantizar dicha protección”, con independencia de que en el caso concreto hayan resultado o no totalmente efectivas o exitosas³². Por último, hay que tener en cuenta otro dato, y es que las ordenanzas que se dictan para proteger estos derechos fundamentales, específicamente los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, para defenderlos frente a agresiones ambientales, no pueden obligar a su respeto hasta un grado máximo, en la medida en que también han de encontrar un punto de equilibrio entre la garantía y protección de tales derechos y los demás derechos e intereses en conflicto. Las ordenanzas no pueden imponer cargas que restrinjan injustificadamente la libertad empresarial o que desconozcan la efectividad de los principios anteriormente reseñados. Es necesario adoptar las medidas que supongan un justo equilibrio entre todos los derechos e intereses legítimos implicados (conforme a reiterada jurisprudencia del TEDH)³³.

31. Al respecto de todo ello, cabe preguntarse si la efectividad de la actuación pública debe ser máxima, o si basta que no haya habido una omisión o inactividad total, o si el canon de control ha de colocarse en un término medio y bastará con la adopción por parte de los poderes públicos de determinadas medidas, siempre que se reputen adecuadas y proporcionadas al fin de protección o tutela al que debe encaminarse la actuación pública. En este punto medio lo sitúa Stern (2010).

32. En esta línea la STS de 15 de marzo de 2002, RJ 5047. También la STSJ de Valencia de 23 de enero de 2003, RJ 169, que considera que no concurre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento en la medida en que este mantuvo una actividad de control sobre el establecimiento sin aludir a la efectividad de tales actuaciones administrativas. A la misma conclusión llega la STSJ de Castilla y León, de 28 de enero de 2003, JuR 2003/118170. En complemento de la anterior, la imputación de responsabilidad a la Administración se realiza a pesar de que se hubieran adoptado medidas –se hubiera otorgado licencia de actividad, e incluso aunque se hubieran ejercido en cierto grado las facultades de inspección y vigilancia– cuando queda clara la manifiesta desidia o inadecuación de la actividad municipal. A este grupo pertenecen las sentencias del TSJ de Murcia de 29 de octubre de 2001, del TSJ de Baleares de 11 de diciembre de 2001, RJ 469, y del TSJ de Valencia de 1 de junio de 1999.

33. Así, la STEDH de 27 de septiembre de 1990 (Cossey, 10843/84, párrafo 37) remarca esta idea del justo equilibrio que hay que procurar entre el interés general y los intereses del individuo, e integra en ella la noción de proporcionalidad.

3.2. Incidencia negativa. Canon de control material: principio de proporcionalidad (art. 53.1 CE)

Cabe apreciar una incidencia negativa en aquellos supuestos en los que el fundamento de la competencia local se basa en la optimización de un principio que contiene un valor o bien jurídico-colectivo constitucional (así, entre otros, promoción de la cultura –art. 44 CE–, protección del medio ambiente –art. 45 CE– y del patrimonio histórico-artístico –art. 46 CE–, promoción de la vivienda –art. 47 CE–). Ello es así porque en estos casos el poder normativo local sirve para poner en práctica la aplicación concreta de una garantía a este principio, y esto mismo justifica la limitación de un derecho fundamental.

Los derechos fundamentales implican la prohibición de que los poderes públicos interfieran en ciertos ámbitos de libre autodeterminación individual y colectiva. Son expresión de la necesidad de salvaguardar la dignidad de la persona, sea cual sea su condición. El respeto al libre ámbito de autodeterminación libre de injerencias públicas (*Eingriffsverbot*) que los mismos implican es exigible a las ordenanzas, **en tanto que las normas que los protegen son inmediatamente aplicables**, con independencia de que concurriera una regulación legal previa o no de los problemas o conflictos que en la práctica municipal pudiera suscitar el ejercicio de estos derechos. Lo que la Constitución, cuando garantiza los derechos fundamentales, exige primariamente frente a cualquier intervención normativa es el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE). Desde esta perspectiva, ninguna norma, incluida la ordenanza, es obviamente libre para establecer los límites ni para configurar el contenido ejercitable del derecho fundamental.

En cuanto a los requisitos que han de cumplir los límites, estos se pueden reconducir al respeto del principio de proporcionalidad (así se desprende, por primera vez, de la STC 76/1990)³⁴. Como es sabido, el respeto al principio de

34. Por ejemplo, es constatable que en numerosos municipios españoles las ordenanzas de limpieza urbana, o las normas sobre el servicio de recogida de residuos, establecen concretos límites a la libertad de expresión. Son numerosas las ordenanzas que han previsto limitaciones en este sentido con el fin de salvaguardar la limpieza y el ornato en los espacios y en la vía públicos. Tales limitaciones resultan ser de distinta intensidad. Así, podría entenderse en este sentido que no implica una limitación del ejercicio de este derecho fundamental un precepto (como el incluido en la Ordenanza de limpieza de los espacios públicos del Ayuntamiento de Madrid, de 27 de febrero de 2009 –BOCM de 30 de marzo–, art. 16.2) que lo que prohíba estrictamente sea “ensuciar”: “ensuciar las vías o espacios públicos abandonando o arrojando folletos, octavillas o cualquier otro material publicitario”. Por el contrario, puede afirmarse que la prohibición de la acción de “distribución de octavillas” en términos absolu-

proporcionalidad implica la superación del triple test: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Aunque este respeto al contenido esencial es identificado a su vez por la doctrina jurisprudencial –STC 11/1981– en sus correspondientes dimensiones de “reconoscibilidad del derecho” e “intereses jurídicamente protegidos”³⁵, podrían considerarse dos exigencias coincidentes con el principio de proporcionalidad (si se respeta la primera, se respeta, en todo caso, la segunda), o bien pueden ser interpretadas como dos exigencias simultáneas que se satisfacen de manera independiente. Esta última es la interpretación que sostiene a menudo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por ejemplo, la STC 236/2007, FJ 4)³⁶, adscribiéndose a lo que se ha venido a llamar “teoría absoluta” frente a la “teoría relativa” del contenido esencial de los derechos fundamentales.

4. Sistema de fuentes y derechos fundamentales

Después de un análisis sobre la incidencia jurídico-empírica de las ordenanzas locales en los ámbitos de protección de los derechos fundamentales y los parámetros materiales de su admisibilidad, se pasa a analizar las pautas con arreglo a las cuales puede determinarse el alcance máximo de las ordenanzas locales en materia iusfundamental en el actual entendimiento del sistema de fuentes.

tos, recogida en algunas ordenanzas, ha de considerarse, sin lugar a dudas, desproporcionada, y, por tanto, inaceptable desde el punto de vista de la libertad de expresión. En este sentido las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 24 de noviembre de 2008 y de 28 de octubre de 2019.

35. El Tribunal Constitucional profundizó desde sus orígenes (a partir de la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8, que luego ha sido reproducida en múltiples ocasiones sin alteraciones) en la idea de “contenido esencial”, y trazó dos vías complementarias que permiten, a su juicio, mediante su utilización conjunta y contrastada, determinar el contenido esencial de cada concreto derecho.

36. Así, en la STC 236/2007, FJ 4: “la libertad del legislador se ve asimismo restringida por cuanto las condiciones de ejercicio que establezca respecto de los derechos y libertades sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida (FJ 4)”. También en la STC 292/2000, FJ 11: “Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2)”.

4.1. Los principios de reserva de ley y de vinculación negativa a la ley en la regulación por ordenanza de los derechos fundamentales

A primera vista parece un contrasentido hablar de reserva de ley en materia de derechos fundamentales (*ex art. 53.1 CE*) y principio de vinculación negativa a la ley en este mismo ámbito. Sin embargo, las ordenanzas en materia *iusfundamental* se han adoptado en ocasiones sin necesidad de que una ley previa expresamente autorice tal incidencia. Es el caso de las normas locales aprobadas hace varias décadas en materia de ruido, o las adoptadas en nuevos sectores ambientales, “descubiertos” por los municipios, como el de la contaminación electromagnética, la lumínica, o la utilización de energías renovables, como la solar.

Que el poder de ordenanza incida en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales sin necesidad de que una ley expresamente lo autorice o prevea y configure tal incidencia, es un fenómeno que solo se explica tomando en consideración las concepciones existentes sobre la posición de la ordenanza en el sistema de fuentes. En primer lugar, este fenómeno se entiende tras la adopción del principio de vinculación negativa de la ordenanza a la ley³⁷, derivado expresamente de una interpretación conforme con la CEAL³⁸, artículo 4.2³⁹, de modo que la intervención normativa del poder local se produce en el ámbito de sus competencias en defecto de regulación aprobada por otros niveles de gobierno a los que correspondería, *prima facie*, la competencia normativa, e incluso legislativa.

37. Un análisis de este principio, en Galán Galán (2010). Ya en 1995 lo enunció Pareja i Lozano (1995: 128). La tesis de la vinculación negativa de la ordenanza a la ley se declara expresamente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de estiércol, purines y fangos de depuradora, con la STS de 7 de octubre de 2009. Esta sentencia, sobre la *Ordenanza de purines y fangos de depuración del Ayuntamiento de Bordils*, es seguida por muchas otras SSTs, de 14 de octubre de 2009, de 15 de octubre de 2009, de 5 de noviembre de 2009, y varias sentencias con fecha de 17 de noviembre de 2009, y de 15 de diciembre de 2009 con respecto a ordenanzas de contenidos muy similares aprobadas por los respectivos municipios, impugnadas todas ellas por la Unión de Payeses de Cataluña. En conexión con lo anterior, ya antes, la STS de 30 de enero de 2008, RJ 2008\1934, relativa a la potestad normativa sobre los olores, sí reconoció esa competencia normativa originaria municipal. Por el contrario, la STS de 24 de junio de 2008, RJ 6506, desestimó el recurso de casación y anuló la Ordenanza solar aprobada por el pleno del Ayuntamiento de Pamplona de 2 de octubre de 2003, que obligaba a instalar paneles solares en las nuevas edificaciones consumidoras de cierto volumen anual de agua caliente, porque el Código Técnico de la Edificación no preveía esa competencia local, aunque muchos municipios la habían ejercido antes de que dicho Código la incluyera.

38. Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988.

39. “Las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad”.

Esta vinculación de la relación entre ley y ordenanza se recogió en el Dictamen del Consejo de Estado 1749/94, de 23 de febrero de 1995⁴⁰, en el que expresamente se declaraba que su “autonomía política y jurídica explicaría que su vinculación a la Constitución y a la Ley fuera negativa (hacer todo lo que no está prohibido) en vez de positiva (hacer sólo aquello a lo que se está expresamente habilitado)”.

De todas formas hay que aclarar que, aun siendo cierto que algunos de los conflictos que pasan a resolver las ordenanzas se deben a que los mismos no han sido regulados por el legislador (Embido Irujo se refería a que la pereza del legislador lleva a que estos conflictos se tengan que afrontar en el nivel local)⁴¹, hay que entender que el dato de que determinados conflictos iusfundamentales puedan (e incluso deben) ser solucionados en este nivel territorial ha de resultar coherente con la dinámica de un Estado organizado de manera descentralizada. En conexión con ello, ha de tenerse en cuenta que el poder normativo de los Gobiernos locales tiene carácter originario en los asuntos locales, en cuanto derivado directamente del reconocimiento constitucional de la autonomía local (art. 137 CE)⁴².

En segundo lugar, el principio de vinculación negativa significa precisamente no que la ordenanza deba entrar a regular una materia de interés local en todo caso, sino que la ordenanza, vinculada a las normas supraordenadas⁴³ allí donde estas se hayan aprobado⁴⁴, puede intervenir en tanto la ley o el reglamento no hayan entrado a regular, y solo en la medida en que se corresponda con su ámbito competencial (de competencias propias y de competencias propias generales). También lo ha sostenido el propio Tribunal Supremo en la STS de 14 de febrero de 2013 (párrafo decimosegundo, FJ 7), en relación con las ordenanzas que incidían en la libertad religiosa y regulaban el uso del burka (velo integral femenino), aunque no se extrajera en el caso enjuiciado ninguna consecuencia práctica de ello y se anulara la

40. Dictamen sobre la revisión de oficio de sanción impuesta por Pleno del Ayuntamiento al amparo de una ordenanza sin cobertura expresa en la ley.

41. Embido Irujo (2010: 138).

42. Blasco Díaz (2001: 109).

43. Sobre las relaciones internormativas entre las distintas fuentes, Galán Galán (2001: 178-180 y 300 y ss.). Con posterioridad, Velasco Caballero (2009: 235 y ss.).

44. Asimismo, hay que aclarar algo casi obvio: que no es un límite a la vigencia y aplicación de este principio de vinculación negativa a la ley que con posterioridad se aprueben leyes que encuadren o enmarquen el espacio ocupado primariamente por las ordenanzas. De hecho, esto luego ha sucedido en prácticamente todos los sectores en los que los municipios han ejercido primero su poder normativo en ausencia de leyes.

ordenanza⁴⁵. Esta doctrina sobre la vinculación negativa se invoca recientemente en la STS de 10 de diciembre de 2020 sobre la Ordenanza de Publicidad de Ibiza (FJ 8), que reproduce lo ya declarado en la STS de 10 de abril de 2014 sobre la Ordenanza Municipal de Circulación de Peatones y Ciclistas de Zaragoza. La misma doctrina en la STS de 9 de octubre de 2019, sobre la Ordenanza de terrazas de hostelería de Oviedo; en las SSTS de 13 de diciembre de 2019 y de 24 de junio de 2014, ambas sobre la Ordenanza de Movilidad del Ayuntamiento de Madrid; y en la STS de 22 de mayo de 2015, sobre la Ordenanza de Eficiencia Energética del Ayuntamiento de Zaragoza. Asimismo se alude a este principio de vinculación negativa en las SSTS recaídas sobre la Ordenanza de establecimientos donde se realizan actividades sexuales de Mataró⁴⁶ (SSTS de 24 de mayo, 21 de septiembre y 2 de octubre de 2017).

Esta tesis se vincula además a una concepción del poder normativo local, que ha venido afirmando que el principio de reserva de ley debe ser matizado y modulado –“flexibilizado”– cuando se trata de articular las relaciones entre ley y poder de ordenanza⁴⁷. Esta funcionalidad singular del poder normativo de los Gobiernos locales y, señaladamente, su distinto alcance e intensidad en comparación con los reglamentos gubernativos, defendida desde hace décadas por la doctrina científica⁴⁸, fue recogida en el referido Dictamen del Consejo de Estado de 23 de febrero de 1995, y de ahí saltó al Tribunal Constitucional. Esta flexibilización se reconoció tanto en materia tributaria (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 10 y 18) como en la estrictamente relativa a los derechos fundamentales: se ha declarado por lo que respecta al artículo 25 CE, derecho fundamental a la legalidad sancionadora, en la STC 132/2001, de 18 de junio (FFJJ 5 y 6).

Las razones jurídico-constitucionales que han servido de base a esta flexibilización de la reserva de ley se encuentran, como es sabido, en la legítimi-

45. Un análisis crítico de esta STS en Ortega Bernardo (2014).

46. Aunque, en este caso, la referida norma local se dicta con la cobertura expresa de la Ley catalana 11/2009, que habilita a los ayuntamientos a establecer limitaciones o restricciones adicionales.

47. Es claro que la reserva de ley puede tener un distinto contenido, que se hace depender de la naturaleza de la materia o del sector objeto de regulación, incluso del poder competente para aprobar las normas de desarrollo reglamentario. Así, Baño León (1991: 103 y ss.). Asimismo, el alcance de la reserva de ley puede hacerse depender de la naturaleza del derecho fundamental regulado. Así Jiménez Campo (1999: 66).

48. Baño León (1991: 147 y ss.), analizado posteriormente por Galán Galán (2001: 227-230), Blasco Díaz (2001: 85 y ss.), Toscano Gil (2006: 156-158), y, con una visión renovada, Velasco Caballero (2009: 225 y ss.).

dad democrática directa del órgano que aprueba las ordenanzas, el pleno del ayuntamiento (art. 140 CE), y en la propia garantía constitucional de la autonomía local (art. 137 CE), que, en palabras del propio Tribunal Constitucional (STC 132/2001, FJ 5, siguiendo la doctrina de la STC 233/1999, FJ 10, y ya en la STC 19/1987), “impide que la ley contenga una regulación agotadora de una materia donde está claramente presente el interés local”.

A estos dos motivos se suma un tercer factor que acentúa los mismos: la decisión constitucional (arts. 2, 137 y 143 y ss. CE) a favor de la existencia de un segundo nivel de gobierno territorial como el autonómico⁴⁹, con la que se rompe claramente el monopolio a favor de la reserva de ley estatal, incluso en materia iusfundamental.

Llegados a este punto, hay que reconocer que la igualdad o la preservación de la paridad básica de la posición jurídica de los ciudadanos frente a todos los poderes públicos del Estado (en sentido amplio) se garantiza por medio de la ley estatal. El pluralismo normativo es una consecuencia propia de la descentralización jurídico-política, que cabría siempre mantener en un justo equilibrio. Ahora bien, tampoco se puede simplificar y afirmar que al tratarse de derechos fundamentales cuya regulación se reserva al procedimiento de ley, e incluso orgánica, no cabe la intervención normativa local directa en relación con ningún aspecto, ni esencial ni accesorio, relativo a su ejercicio. Pues incluso en relación con los derechos fundamentales de la sección primera, sobre los que el Tribunal Constitucional ha extendido la reserva de ley orgánica (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2)⁵⁰, se ha exigido esta reserva de procedimiento para las leyes que los desarrollen de modo directo en cuanto a tales derechos, pero no cuando meramente les afecten o incidan en ellos (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 6.A).

Esta interpretación estricta o restrictiva de la reserva de ley orgánica –que se mantiene por la jurisprudencia constitucional desde la STC 5/1981 (FJ 21) hasta otras más recientes: STC 184/2012, FJ 9, y STC 212/2012, FJ 11– encuentra su razón de ser –como se recuerda también en pronunciamientos posteriores a la STC 5/81, en las SSTC 137/1998, FJ 7, 124/2003, FJ 11, 135/2006, FJ 2, y 184/2012, FJ 9– en “evitar petrificaciones del Ordenamien-

49. Estos argumentos han sido claramente sistematizados por la doctrina: Galán Galán (2001: 189 y ss.) y Toscano Gil (2006: 162-169).

50. Como es sabido, esto tampoco es obstáculo para que, por razones sistemáticas, la ley orgánica pueda contener preceptos no orgánicos relativos a materias conexas (SSTC 5/1981, FJ 21 c), 76/1983, FJ 51 d], y 184/2012, FJ 9).

to y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas”, y por tanto, en cierto sentido, también en el carácter democrático del Estado, a todos los niveles.

4.2. Exigencias derivadas de la reserva de ley iusfundamental

4.2.1. Predeterminación legal de los fines tutelables como de competencia local

Aunque pueda parecer sorprendente, en relación con la incidencia de las ordenanzas locales en materia de derechos fundamentales, la reserva de ley puede resultar satisfecha con la predeterminación legal de las materias objeto de las competencias locales cuando estas coinciden con razones o fines de interés general (jurídico-constitucionales) que justifican bien la imposición de límites al ejercicio de los derechos o bien la adopción de medidas que los refuerzan. Esto es así, dado que la falta de remisión legal al poder de ordenanza para que este intervenga en la esfera de protección de un derecho fundamental, o la falta de determinación legal de los límites impuestos por ordenanza o de las medidas tuitivas establecidas, puede cubrirse con esa predeterminación legal, al interpretarse, como se ha expuesto, la reserva de ley de forma más flexible cuando está en juego el espacio que corresponde al poder normativo local –STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10.c), y STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 6–, lo que no implica que la misma no deba en alguna intensidad activarse.

Como cabe comprobar empíricamente (se ha hecho referencia a ello *supra* 2), los Gobiernos locales intervienen normativamente en el ámbito iusfundamental con la finalidad de lograr un ajuste o equilibrio entre el ejercicio de determinados derechos fundamentales (así, entre el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de empresa) o entre estos derechos y determinados bienes jurídicos colectivos que se encuentran en tensión. Para que esto suceda, la norma local se ha de apoyar en un título competencial, atribuido concreta o (incluso) genéricamente *por la ley*, y además este título competencial se ha de identificar con la presencia de un interés local en el referido conflicto iusfundamental. Esto es especialmente relevante. Resulta muy visible que las ordenanzas locales afectan a los derechos fundamentales en la medida en que el ejercicio de estos derechos entra en conflicto con alguno de los fines de interés local que los Gobiernos locales tienen que tutelar. Tales fines se corresponden con los distintos títulos materiales enunciados en las leyes –así, con carácter genérico, en el artículo 25.2. LRBRL– que activan su competencia. Estos ámbitos materiales de competencias,

enunciados como principios o fines (claramente en el caso de la protección del medio ambiente y en la protección de la salubridad pública –art. 25.2.b) y j) LRBRL respectivamente), se identifican asimismo con las *razones de interés general que, declaradas por la ley, fundamentan o amparan justificadas y proporcionadas limitaciones de los derechos o bien la adopción de medidas que refuerzan su ejercicio*. Se trata de bienes colectivos o de fines de interés general que han sido declarados como tales por la ley, aunque tal declaración se identifique con la atribución legal de competencias locales. De este modo la reserva de ley resulta precisamente cumplida con la asignación competencial que implica la predeterminación legal de las razones o los fines de interés general (jurídico-constitucionales) que justifican límites al ejercicio de los derechos⁵¹.

Esto es así por cuanto, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, el requisito más destacable en relación con cualquier limitación o restricción que se imponga a un derecho fundamental es el de que debe existir necesariamente una conexión entre el límite impuesto y la satisfacción de otro derecho o de otro bien jurídico colectivo reconocido en la Constitución⁵² (STC 46/1983, FJ 7), o “un fin constitucionalmente legítimo (STC 661/1991, FJ 2, y en la misma línea STC 154/2002, FJ 7)”⁵³.

Adicionalmente, en esta materia se exige que los límites a los derechos fundamentales establecidos por ordenanza sean adoptados para salvaguardar ciertos valores o principios jurídico-constitucionales que conforme a la CE el legislador haya considerado “prevalentes”. Frente a la idea de que la atribución legal de ámbitos materiales de competencia municipal pueda justificar por sí sola la adopción de medidas restrictivas o, también en sentido contrario, de medidas reforzadoras del ejercicio de los derechos fundamentales,

51. Para afirmar esta densidad mínima de la ley se parte como presupuesto del dato jurídico-normativo de que los derechos fundamentales son todos limitables (doctrina jurisprudencial reiterada en las SSTC 5/1981, FJ 7; 143/1994, FJ 6; 36/1982 –en relación con el derecho de reunión–; 292/2000, FJ 11 –en relación con el derecho a la protección de datos–, y 154/2002, con respecto a la libertad religiosa).

52. Esto significa que “los derechos sólo pueden limitarse en aras de otro interés o libertad fundamental constitucionalmente protegido”. Esta exigencia deriva del principio de unidad de la Constitución, tal y como lo declara la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11, que cita en este sentido las SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, y 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6.

53. Crítico con este último tópico, Jiménez Campo (1999: 74-75), quien, entre otras cosas, considera que viene desmentido por la práctica y la propia jurisprudencia constitucional, que admite con frecuencia fines simplemente “conformes a la Constitución” para delimitar los derechos (pone como ejemplos la STS 169/1993, FJ 3, y la STC 22/1981, FJ 9).

se podría argüir que, si bien estas pueden ser formuladas legalmente como fines o intereses generales que el municipio debe tutelar, esto no significa necesariamente que el legislador “prefiera” su consecución y la anteponga al ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Por ello, resulta necesario asimismo que se pueda inferir que tales fines sean considerados por el legislador preponderantes sobre el ejercicio de determinados derechos fundamentales, a fin de que la ordenanza pueda hacerlos prevalecer frente a concretas manifestaciones del ejercicio de los mismos.

Así, por ejemplo, en el caso del establecimiento de límites a la propiedad privada por ordenanza, cuando la norma local obliga a los propietarios a instalar paneles solares con una finalidad medioambiental de ahorro energético y de utilización de energías renovables. En este supuesto la protección del medio ambiente, como bien colectivo y principio constitucional (art. 45 CE), funciona como límite inmanente⁵⁴ al derecho de propiedad (art. 33.2 CE), y tal limitación puede establecerse por ordenanza sobre la base de su atribución legal como ámbito material de competencia local (art. 25.2.b] LRBRL). Ahora bien, la razón de su prevalencia sobre el concreto ejercicio del derecho se infiere entonces no solo del dato de que conforme a la legislación de régimen local se puedan ejercer competencias con la finalidad de protección del medio ambiente con incidencia en la propiedad, sino también de la legislación sectorial⁵⁵.

Aunque basta con que de la ley pueda desprenderse la tensión entre determinados derechos y concretos fines de competencia municipal, y que se pueda inferir que estos últimos resultan prevalentes, para que los mismos sirvan como razones de interés general con arreglo a las cuales justificar o legitimar restricciones a los derechos fundamentales, no significa que la norma legal deba limitarse a ello⁵⁶. Por otro lado, cuanto menos quepa inferir esa prevalencia de

54. Sobre la distinción entre límites inmanentes o no expresamente previstos en el texto constitucional, pero que se imponen al encontrar en la Constitución justificaciones materiales que eventualmente permiten restringir el ejercicio de los derechos fundamentales, *vid.* Bacigalupo y Velasco (1995). Distintos de los límites inmanentes serían los límites intrínsecos, que son aquellos que definen de forma negativa el ámbito del derecho: la veracidad de la información (art. 20.1 CE), la reunión con violencia o con armas no es ejercicio de la libertad de reunión (art. 21.1 CE). *Cfr.* Jiménez Campo (1999: 40).

55. En este caso específicamente de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, por cuanto en ella se dispone que las edificaciones deberán ser construidas cumpliendo ciertos requisitos de habitabilidad, entre los que se encuentra el ahorro energético (art. 3.1.c.3), con el objetivo de cumplir ciertos fines (seguridad de las personas, protección del medio ambiente, entre otros).

56. Resulta innecesario ponerlo ahora de manifiesto, pues es claro que la ley puede regular mucho más, y establecer, por ejemplo, la concreta restricción al ejercicio del derecho que la ordenanza ha de incluir: además del ejemplo contenido *supra* en la nota 3; también

la ley, o cuando esta no aparezca de forma indubitada, menor podrá ser, consecuentemente, la incidencia y la intensidad de la restricción que la ordenanza establece en relación con el ejercicio del derecho y a la inversa.

4.2.2. La ordenanza no puede incidir como regulación general en un derecho fundamental

Hay que tener en cuenta que la regulación de los derechos fundamentales no es en sí una materia objeto de distribución de competencias entre las diferentes organizaciones territoriales, sino que sobre ella se proyectan consecuentemente los diferentes títulos competenciales que atribuyen al Estado la regulación de las condiciones básicas que garantizan su ejercicio en igualdad (art. 149.1.1) y los relativos a los diferentes sectores materiales que corresponden a la organización estatal o a las autonómicas en virtud de la acción combinada de los artículos 149 y 148 CE. El Estado de derecho implica asimismo igualdad en la aplicación del derecho, pero no que el derecho sea el mismo para todos⁵⁷.

Ahora bien, la primera garantía de la igualdad se encuentra en la regulación jurídico-constitucional de los derechos fundamentales. Las normas constitucionales que reconocen los derechos fundamentales, además de garantizar jurídicamente los espacios de libertad y su realización, aseguran una igualdad en el estatus, en la posición jurídica básica del ciudadano, al establecer ámbitos de autodeterminación de la conducta individual o colectiva indisponibles para la ley. Asimismo, a garantizar esa igualdad se dirigen, por ejemplo, la reserva a la ley orgánica (que solo puede ser estatal) del “desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas” (art. 81.1 CE), la previsión constitucional de que todos los españoles tengan “los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado” (art. 139.1 CE), o la competencia estatal para regular “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (...) constitucionales” (art. 149.1.1 CE). Una vez expuesto esto, hay que recordar que la reserva de ley del artículo 53.1 CE no coincide, en todos los casos, con una reserva de ley estatal, y en esa medida el artículo 53 CE deja abierta la cuestión

cabe citar el art. 29.1 de la Ley general 32/2003, de 33 de noviembre, general de telecomunicaciones, que configura la obligación de compartir instalaciones como uno de los tipos de restricciones que por ordenanza pueden imponerse.

57. La igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales no significa uniformidad, salvo en lo atinente a las posiciones jurídicas fundamentales. En este sentido lo afirmó la STC 120/1998, FJ 4.

de quién decide las limitaciones a los derechos, lo que se resuelve teniendo en cuenta el reparto de competencias legislativas entre Estado y comunidades autónomas. En principio, no hay reparto competencial que no tienda a un más o menos acentuado pluralismo *iusfundamental*⁵⁸.

De esta manera, el desarrollo directo de los derechos y el establecimiento de las condiciones básicas que aseguran la igualdad en el ejercicio de estos derechos, objeto de reserva de ley orgánica y de ley básica estatal, respectivamente (arts. 81 y 149.1.1 CE), quedan clara y obviamente fuera de las competencias locales. En virtud del artículo 53.1 CE también se excluye de la intervención normativa local el establecimiento del régimen general de un derecho –ya resulte ser este objeto de competencia estatal o autonómica–.

En definitiva, la regulación general de los aspectos esenciales relativos a una determinada posición jurídico-subjetiva fundamental de los ciudadanos excede en todo caso de los intereses jurídicamente considerados como de competencia local, y se integra en la regulación del ejercicio de un derecho fundamental como materia reservada a la ley (autonómica o estatal) *ex* artículo 53.1 CE.

Es asimismo claro que un municipio puede tener cierto interés en que un determinado régimen jurídico se haya establecido con el fin de que exista, por ejemplo, certidumbre en la legalidad de la ejecución de una determinada actividad privada, estrechamente conectada con su ejercicio de competencias⁵⁹. Sin embargo, este tipo de regulación está vedado a los Gobiernos locales, como regla general. El alcance limitado de las competencias locales supone un claro freno para regular en materia de derechos fundamentales, puesto que, por lo general –y dejando quizá como única excepción la regulación del régimen jurídico de la prestación de una actividad económica de servicio (servicios funerarios, recogida y tratamiento de residuos, turismo), en lo que

58. Rodríguez de Santiago, J. M.^a: *Prólogo* a Ortega Bernardo (2014: 20).

59. Por ejemplo, el de las empresas colaboradoras que prestan el servicio de verificación y acreditación del cumplimiento de las obligaciones que incumben a los titulares del derecho al uso de inmuebles en materia de disciplina urbanística con respecto a los establecimientos abiertos al público. Un ejemplo lo proporciona uno de los problemas derivados de la aprobación de la *Ordenanza de gestión y control de licencias urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid*, de 29 de junio de 2009. En este sentido resulta jurídicamente inadmisibles que esta norma local regule *ex novo* el régimen general aplicable a las empresas que ofrecen un servicio económico de inspección urbanística (a las que previamente se externaliza por parte del Ayuntamiento el servicio de comprobación y verificación de la legislación urbanística ambiental, convirtiéndolas así en empresas “colaboradoras”). Por ello se anuló en la sentencia del TJ de Madrid de 17 de febrero de 2011.

esta pueda llegar a implicar de regulación general del ejercicio de un derecho fundamental–, ningún interés local ni ámbito material de competencia local implica por sí solo la posibilidad de adoptar la regulación con este alcance.

En definitiva, la regulación general del régimen jurídico de una actividad, de sus condiciones generales, está vedada a las normas locales, salvo que, atendiendo a la reserva relativa de ley con respecto a la libertad de empresa⁶⁰, expresamente se les haya atribuido. Es el supuesto de ciertos servicios económicos que la ley ha configurado como de regulación municipal –como el caso de los servicios funerarios o de la actividad del taxi, que son actividades económicas reguladas pero prestadas en régimen de libre competencia–, o de un servicio público de competencia local –como en el caso de la gestión de los residuos urbanos o domiciliarios o de determinadas fases relativas a la gestión del agua–, que puede llegar a monopolizarse (art. 86.2 LRBRL).

5. Características de las decisiones iusfundamentales adoptadas por ordenanza

5.1. La ordenanza actúa como una decisión en la que “se pondera”

Así como la prevalencia de determinados bienes jurídicos sobre los derechos fundamentales, o de algunos de ellos entre sí, ha de derivarse en todo caso de la ley⁶¹, las condiciones de esta prevalencia son decididas por los Gobiernos locales cuando el conflicto presenta carácter local, esto es, si las circunstancias atinentes al mismo tienen lugar justamente en un nivel coincidente con su esfera de sus competencias. De esta forma, el conflicto iusfundamental puede resolverse en el ámbito local, cuando uno de sus factores o puntos en tensión es tutelable por los municipios, bien porque lo sean las razones de interés general, que se equiparan con bienes colectivos jurídico-constitucionales, que justificarían la imposición de límites al ejercicio de un derecho (*v. gr.*, la protección del medio ambiente puede limitar proporcionalmente la libertad de expresión que se ejerce difundiendo octavillas)⁶², bien porque lo sea el propio derecho

60. Al respecto, Ortega Bernardo (2014: 125 y ss.), que sigue en este punto lo constatado ya por Blasco Díaz (2001: 156) y Velasco Caballero (2009: 275-277).

61. La preferencia determinada legalmente sobre uno de los bienes en tensión dentro del conflicto iusfundamental puede estar prevista en un texto legal diferente a aquel que atribuye la tutela de uno de estos bienes a los Gobiernos locales, es decir, la preferencia puede derivarse de una ley distinta a aquella que asigna la competencia normativa local.

62. Véase nota al pie 34.

fundamental, cuando una dimensión integrante del mismo coincide con un bien jurídico tutelable por el municipio (como ocurre cuando se protege el medio ambiente urbano, y con ello los derechos a la intimidad o a la inviolabilidad del domicilio a través de los límites de ruido establecidos por ordenanza). Son los Gobiernos los que terminan de ponderar y enuncian la regla en cuya virtud, con arreglo a determinadas circunstancias o condiciones (regla de prevalencia condicionada), se establece una solución a la tensión entre esa libertad o derecho y los intereses contrapuestos a la misma, que justifican su limitación.

Las anteriores afirmaciones se basan en constatar que el ejercicio de la función regulativa en materia de derechos fundamentales se efectúa en la mayor parte de las ocasiones, y siempre que hay necesidad de limitar el ejercicio del derecho (no de reforzarlo e instrumentar su ejercicio a través de reglas de organización y procedimiento), recurriendo a la técnica jurídica de la ponderación⁶³.

Hay que tener en cuenta que ponderar es seguir un método racional de decisión, de solución de conflictos, que consta de tres fases: primero, identificación de los principios en conflicto⁶⁴; segundo; atribución a cada principio de un mayor o menor peso frente al otro (lo que puede hacerse en abstracto previamente), y después, establecer ese peso en función de las circunstancias concurrentes en un supuesto, y adoptar la decisión conforme a la valoración antecedente. En el caso de decisiones normativas restrictivas del ejercicio de derechos fundamentales en las que intervienen las ordenanzas, tienen lugar estas tres fases: primero se interpretan normas y se identifican los principios en conflicto (en este caso la Constitución establece los principios); segundo se decide (por ley) qué principio, entre los que se encuentran en conflicto, tiene más peso o prevalece; tercero, cuando el conflicto presenta trascendencia local, es por último la ordenanza la que establece una regla de prevalencia condicionada, en cuya virtud “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción, o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”⁶⁵.

63. Así lo evidencia la propia jurisprudencia constitucional –ATC 375/1983, de 30 de julio, FJ 7: “En principio, la Ley efectúa la ponderación necesaria para armonizar los diferentes bienes e intereses constitucionalmente relevantes”–. Lo explican Velasco y Rodríguez (1998) y Rodríguez de Santiago (2000: 21-31).

64. El esquema de la ponderación parte, por tanto, de una determinada concepción teórico-normativa, según la cual el objeto o material ponderable son *principios*. Esta distinción entre dos categorías de normas, reglas y principios, en Alexy (2008: 63-80).

65. Esto es la ley de la ponderación: Rodríguez de Santiago (2000: 61), que se identifica con el subprincipio de proporcionalidad, en sentido estricto: Alexy (2002: 26). Así, por ejem-

5.2. Las ordenanzas realizan un *ajuste singular* en materia iusfundamental

Si bien es cierto que el contenido de las ordenanzas locales puede afectar a los derechos fundamentales, la incidencia de las ordenanzas presenta normalmente, o ha de presentar para resultar admisible, carácter puntual. El ejercicio de los derechos fundamentales resulta limitado u optimizado por las ordenanzas locales “singularmente”, en la medida en que se regula una concreta manifestación o facultad, de modo que se incide en ella de forma abstracta y asimismo general, es decir, para una generalidad indeterminada de supuestos. Al margen de la mayor o menor extensión –a una facultad o a varias– de esa incidencia, su razón de ser se encuentra, como ya ha sido expuesto, en que se producen conflictos concretos que tienen que solucionarse a nivel local, por cuanto los intereses implicados exigen puntualmente la intervención de las entidades locales –se plantean fundamental o exclusivamente en la esfera local y se han de resolver o tutelar a ese nivel–, y porque se da el caso de que no hay regulación general adoptada por ley, o, si la hay, no se ha ocupado o, en puridad, no se debe ocupar en dar respuesta a estos conflictos puntuales. También puede suceder, en última instancia, aunque no es lo más frecuente en la práctica, a pesar de que resultaría probablemente lo menos problemático, que la ley se remita a la norma local para la resolución de esos conflictos⁶⁶.

plo, en relación con el derecho a la libertad religiosa, la CE establece como límite expreso y no inmanente el principio de mantenimiento del orden público (art. 16.1). Y es el legislador, en virtud de la Ley Orgánica 5/1980, de libertad religiosa, el que concreta el concepto jurídico indeterminado de orden público y lo desglosa en tres elementos constitutivos: seguridad, salud y moralidad pública, entendiéndose que los mismos pueden resultar en algún caso prevalentes frente al ejercicio de la libertad religiosa. Esto es, al entrar en conflicto ambos “principios” (libertad religiosa *versus* orden público), la ley decide en abstracto que alguno de los primeros elementos que integran el orden público (salud, seguridad y moralidad pública) pueda prevalecer sobre el ejercicio de la libertad religiosa. Posteriormente es la ordenanza la que estableció las condiciones concretas en las que se aplica esa prevalencia (formuladas de forma abstracta), es decir, establece la regla de prevalencia condicionada: “cuando la manifestación de la libertad religiosa coincida con el uso de un velo integral que oculte el rostro” y “cuando de esta forma se quiera acceder a establecimientos de titularidad local afectados a un uso o servicio público”, “prevalece el principio de seguridad en lugares públicos”, que es un principio que incumbía optimizar al Gobierno local en virtud del antiguo (ya derogado) art. 25.2.a) LRBRL. Así lo establecieron numerosos ayuntamientos en sus ordenanzas, pero no lo consideró admisible el TS para el caso enjuiciado de la Ordenanza de Lleida, STS de 14 de febrero de 2013, que anuló la prohibición del uso del burka en establecimientos de titularidad municipal, que la misma contenía.

66. Piénsese, por ejemplo, en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, de ruido; en su exposición de motivos (apartado V), reconoce que los ayuntamientos pueden establecer estos valores límite con respecto a la contaminación acústica de forma más rigurosa que la estipulada por el Estado. Esta es una forma de establecer un punto de equilibrio en el conflicto que el ejercicio de ciertos derechos fundamentales plantea, por ejemplo, libertad de empresa frente a derecho a la inviolabilidad del domicilio con respecto a las injerencias procedentes de la contaminación acústica.

Cuando se produce una incidencia normativa local sobre la vertiente subjetiva o sobre la vertiente objetiva del derecho, *la función de la ordenanza no puede ser la de regulación general del ejercicio del derecho*, lo que proscribe la reserva de ley del artículo 53.1 CE (*supra* 4.2.2), sino la de *establecer ajustes puntuales que, ponderando, logren un equilibrio entre los intereses individuales, o entre estos y los colectivos que se encuentran en tensión*⁶⁷. Esto se pone especialmente de manifiesto en aquellos ámbitos en los que las ordenanzas locales tienen una gran incidencia, como en materia de libertad de empresa.

De esta forma, las ordenanzas en la práctica cumplen esta función paralela y distinta a la de regulación general del ejercicio de un derecho fundamental.

En el contexto iusfundamental cabe que la norma local lleve a cabo, aunque no se encuentre predeterminado legalmente, un ajuste singular en relación con el concreto ejercicio de un derecho fundamental, en cuya virtud se resuelva en abstracto un conflicto (o varios) que se presenta entre derechos de esta naturaleza o entre un derecho fundamental y un interés general colectivo tutelable por el municipio. Hay que insistir en que, en estos términos, la incidencia esencial y directa del poder normativo local en los derechos fundamentales no se encuentra rigurosamente excluida por el mandato de reserva de ley.

5.3. La ordenanza puede incidir en aspectos esenciales del ejercicio del derecho y no solo en aspectos accesorios

No hay duda de que las limitaciones a los derechos fundamentales producidas en virtud de las ordenanzas locales constituyen decisiones regulativas de escasa o pequeña relevancia, pero ello no implica que no incidan en aspectos esenciales relativos al ejercicio del derecho. Esto ha de entenderse así, pues, aunque tengan carácter puntual, la incidencia iusfundamental de las normas locales sí puede consistir en una regulación *abstracta y general*, aunque sea referida normalmente a un único supuesto de hecho. Se ve bien con ejemplos: se obliga a instalar paneles solares en determinadas edificaciones con un número mínimo de viviendas y consumo de agua caliente, se obliga a realizar una comunicación previa al ayuntamiento antes de repartir octavillas, etc.

67. A estos dos rasgos, función reguladora general y una función paralela de ajuste entre intereses en conflicto, se refiere Schmidt-Assmann (2003: 71 y 89-90).

Se trata en todos los casos de límites puntuales, pero esto no significa que deban considerarse “cuestiones meramente *accesorias o auxiliares* relativas a los derechos fundamentales”. En este sentido, para resolver los problemas que plantea la incidencia de las ordenanzas sobre los derechos fundamentales, varias sentencias del TSJ de Cataluña, la primera, la STSJ de 26 de marzo de 2009, Rec. 328/2006⁶⁸ (FD 14), seguida de la de 7 de junio de 2011⁶⁹, Rec. 394/2010, sobre ordenanzas que regulan el uso del burka, identificaron la imposición de estos límites por ordenanza con la regulación de aspectos accesorios a los derechos. En este ámbito, a juicio del referido tribunal, los aspectos “accesorios”, “accidentales” o “circunstanciales” de los derechos fundamentales coincidirían con aquellos que resultan “concernientes a las manifestaciones de la convivencia o vida colectiva dentro del término municipal”. Sigue también esta doctrina la STSJ de Andalucía de 2 de junio de 2014, Rec. 2217/2009, en relación con la Ordenanza de convivencia del Ayuntamiento de Granada (FD 5).

Ante ello, habría que decir que el menor alcance territorial o el nivel simplemente local en el que se exterioriza el ejercicio de un derecho o alguna de sus facultades no sirve de medida de su carácter, accesorio o esencial; a lo sumo llevaría a afirmar la menor trascendencia de los límites a su ejercicio, si estos se restringen a ese nivel –así, por ejemplo, prohibir la publicación de un artículo sin más razones que la censura política es una limitación (inconstitucional) en la libertad de expresión, ya se trate de una publicación en un periódico de tirada nacional o en uno simplemente local–. Además, no cabe sostener esta equiparación entre lo local y lo accesorio⁷⁰, por cuanto estable-

68. En el recurso interpuesto por la “Associació catalana per a la defensa dels drets humans” contra la Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona, aprobada el 23 de diciembre de 2005. La Ordenanza se consideró válida.

69. Rec. protección jurisdiccional n.º 394/2010, interpuesto contra la Ordenanza municipal de civismo y convivencia del Ayuntamiento de Lleida, de 8 de octubre de 2010. La Ordenanza se consideró válida, y la STS de 14 de febrero de 2013 casó, como se ha expuesto, dicha sentencia.

70. Esta pauta errónea (la afectación a los aspectos accesorios de los derechos fundamentales) se extrajo en su momento de la doctrina del TC formulada con respecto a la función del reglamento ejecutivo gubernativo en materias reservadas a la ley, y específicamente en materia de derechos fundamentales –STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4, seguida por las SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3; 254/1994, de 15 de septiembre, FJ 5; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11, y también la STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 3: “la fijación de los límites de un derecho fundamental, no es un ámbito idóneo para la colaboración entre la ley y las normas infralegales, pues esta posibilidad de colaboración debe quedar reducida a los casos en los que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, siempre con sujeción, claro está, a la ley pertinente”–. Pero

cer reglas para adecuada y proporcionadamente solucionar conflictos entre derechos fundamentales, o entre el ejercicio de derechos fundamentales y bienes jurídicos colectivos, aunque sea de forma puntual y con mera trascendencia municipal, no puede decirse que se corresponda precisamente con una “dimensión accesoria y auxiliar”.

6. Bibliografía

- Aláez Corral, B. (2011). Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo integral en Europa. *Teoría y Realidad Constitucional*, 28.
- Alexy, R. (2002). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 66.
- (2008). *Teoría de los derechos fundamentales* (2.ª ed.). Madrid: CEPC.
- Alonso García, M.ª C. (2015). *La protección de la dimensión subjetiva del derecho al medio ambiente*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Bacigalupo Sagesse, M. y Velasco Caballero, F. (1995). Límites inmanentes de los derechos fundamentales y reserva de ley. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 85, 115-131.
- Baño León, J. M.ª (1991). *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*. Madrid: Civitas.
- Bello Paredes, S. A. (2002). *Las ordenanzas locales en el vigente Derecho español*. Madrid: INAP.
- Bilbao Ubillos, J. M.ª (2015). Ordenanzas municipales y derecho de manifestación: la responsabilidad de los organizadores. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 103, 187-197.
- Blasco Díaz, J. L. (2001). *Ordenanza local y ley*. Madrid: Marcial Pons.
- Cano Campos, T. (2019). El poder normativo local y la crisis de la ley. *Documentación administrativa*, 6.
- Díez-Picazo, L. M.ª (2008). *Sistema de Derechos fundamentales* (3.ª ed.). Madrid: Thomson-Civitas.
- Doménech Pascual, G. (2006a). *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*. Madrid: CEPC.
- (2006b). El control municipal de la contaminación electromagnética. En J. Esteve Pardo (coord.). *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local* (2.ª ed., pp. 619-642). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno local.
- Embid Irujo, A. (1988). Ordenanzas y reglamentos municipales. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de Derecho Municipal*. Madrid: Civitas.

como se ha expuesto ya aquí, *supra* 4.1, el espacio que corresponde a las normas infralegales gubernativas no puede equipararse con el de las normas locales.

- (2003). Ordenanzas y reglamentos municipales. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de Derecho Municipal* (2.ª ed., vol I., 511 y ss.).
 - (2010). *La potestad reglamentaria de las entidades locales*. Madrid: Iustel.
- Fernández Rodríguez, T. R. (1995). La potestad reglamentaria de las corporaciones locales. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 29, 203-226.
- Fernández-Miranda Fernández-Miranda, J. (2015). El principio de legalidad, la vinculación negativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria. *Revista de Administración Pública*, 196, 229-269.
- Galán Galán, A. (2001). *La potestad normativa local autónoma*. Barcelona: Atelier.
- (2010). La consolidación del principio de vinculación negativa en el ámbito local. *Revista electrónica CEMCI*, 8.
- Gracia Retortillo, R. (2008). Convivencia ciudadana, prostitución y potestad sancionadora municipal. El caso de Barcelona. *Cuadernos de Derecho Local*, 17, 99-133.
- Huergo Lora, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel.
- Jiménez Campo, J. (1999). *Derechos fundamentales: conceptos y garantías*. Madrid: Trotta.
- (2018). Artículo 10.1. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M.ª E. Casas Baamonde (dirs.). *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer.
- Ortega Bernardo, J. (2014). *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*. Madrid: Marcial Pons.
- Pareja i Lozano, C. (1995). Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales. *RAP*, 138, 107-142.
- Parejo Alfonso, L. (1998). *La potestad normativa local*. Madrid: Marcial Pons.
- (2008). La potestad normativa local. En V. Merino Estrada (coord.). *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales* (pp. 17 y ss.). Granada: CEMCI.
- Rodríguez de Santiago, J. M.ª (2000). *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Ruiz-Rico Ruiz, C. (2013). Nuevos límites a los derechos constitucionales en la Administración local: las ordenanzas de convivencia. Comunicación presentada en el *XI Congreso ACE. La tutela judicial de los derechos fundamentales*, 21 y 22 de febrero de 2013, Barcelona.
- Schmidt-Assmann, E. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Marcial Pons.
- Stern, K. (2010). Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte: eine juristische Entdeckung. *Die Öffentliche Verwaltung*, 6, 241 y ss.
- Toscano Gil, F. (2006). *Autonomía y potestad normativa local*. Granada: Comares.
- Velasco Caballero, F. (2008). Reglamentos gubernativos y normas municipales. *Revista Vasca de Administración Pública*, 81, 155-156.
- (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Madrid: Marcial-Pons.

- Velasco Caballero, F. y Castillo Abella, J. (2021). Fuentes del derecho local. En F. Velasco Caballero (coord.). *Tratado de derecho local*.
- Velasco Caballero, F. y Rodríguez de Santiago, J. M.^a (1998). La ponderación entre derechos públicos. En M. Balado Ruiz-Gallegos, J. A. García Regueiro y M.^a J. de la Fuente y de la Calle (coords.). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario* (pp. 623-632). Barcelona: C.I.E.P. Bosch.

Garantías y límites de la autonomía local

"(...) Lo que el mundo local espera es una actuación normativa que satisfaga las reclamaciones que se vienen haciendo desde hace largo tiempo. El presupuesto del acierto en el remedio es un buen diagnóstico. A esta labor quiere contribuir la Fundación Democracia y Gobierno Local, que tiene como misión estatutaria el impulso de iniciativas que sean de interés para los Gobiernos locales. Entre sus actividades se cuenta el haber organizado, en colaboración con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, el día 19 de mayo de 2021, la jornada que tuvo como título "La dimensión local del control de constitucionalidad: un tema recurrente y dos cuestiones controvertidas", de la que trae causa la presente publicación.

(...) estamos todos de enhorabuena con la publicación del libro "Garantías y límites de la autonomía local", que, con aportaciones de destacados especialistas, ahonda en temas señalados de gran interés como son la garantía constitucional de los entes locales (Eva Nieto Garrido y Antonio Cidoncha Martín), el conflicto en defensa de la autonomía local (Manuel Medina Guerrero, Tomás Font i Llovet y Francisco Caamaño Domínguez), el control de constitucionalidad de las normas tributarias forales (Javier Tajadura Tejada y Marian Ahumada Ruiz), la coordinación y garantía de la suficiencia financiera de la autonomía de las diputaciones provinciales (Juan José Solozábal Echavarría, Juan Carlos Covilla Martínez y Tomás de la Quadra-Salcedo Janini), la garantía constitucional y legal de las Haciendas locales (José María Utande San Juan y Javier Suárez Pandiello) y la incidencia de las ordenanzas locales en el ejercicio de derechos fundamentales (Julia Ortega Bernardo). Esta completa obra ha sido posible gracias al impulso y el esfuerzo de sus dos directores, los profesores Antonio López Castillo y Antonio Arroyo Gil, merecedores de todo nuestro reconocimiento. Que hayan dirigido este proyecto, por lo demás, pone de manifiesto que lo local ya no es solo de interés para los administrativistas, sino también y por igual para los constitucionalistas, esto es, que constituye uno de los temas centrales de nuestro derecho público".

Alfredo Galán Galán

Director de la Fundación Democracia y Gobierno Local

