Garantía estatutaria de la autonomía local

Manuel Zafra Víctor
Director general de Administración Local de la Junta de Andalucía

1. **Constitución y autonomía local**
2. **La Constitución no señala un legislador del régimen local. Confusión de la garantía institucional como un criterio de distribución de competencias en materia de régimen local entre el Estado y las comunidades autónomas**
3. **Indebida vinculación del artículo 149.1.18 y de los artículos 137, 140 y 141 y consecuencia negativa de la asociación: el Estado protege la autonomía local frente a las comunidades autónomas**
4. **Desconstitucionalización de la Ley de bases del régimen local**
5. **Límites de la garantía institucional y libertad del legislador sectorial. Juicio de constitucionalidad y juicio de legalidad**
6. **El Estatuto y la garantía de la autonomía local**
7. **Competencias**
8. **Plena capacidad de autoorganización**
9. **Conclusiones**

Este trabajo pretende el análisis y valoración de la regulación de la autonomía local en los estatutos de autonomía, con singular referencia al andaluz y catalán. Para ubicar adecuadamente este propósito parece conveniente señalar algunos antecedentes y claves que aclaren las reformas estatutarias:

1. Ausencia en la Constitución de un legislador de régimen local. Evolución, ambivalencia y cambio en la jurisprudencia constitucional: relación de los artículos 149.1.18 y 137, 140 y 141.

2. Impropiedad de las "bases del régimen jurídico de las administraciones públicas" como título competencial del Estado para legislar sobre las bases del gobierno y la administración local. Singularidad de la "materia" régimen local en la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas según el binomio bases-desarrollo. Controversia sobre la relación entre los estatutos y la legislación básica. Técnica de las submaterias para preservar la exclusividad de las competencias autonómicas. Especificación de funciones (potestades) y materias.

3. Límites y deficiencias de la garantía institucional. Equívoco jurisprudencial al equiparar la garantía institucional del artículo 137 con un criterio de distribución de competencias en materia de régimen local entre el Estado y las comunidades autónomas (artículo 149.1.18).

4. Consecuencia negativa del equívoco anterior: el Estado protege la autonomía local frente a las comunidades autónomas.

5. Superación de las carencias de la garantía institucional con la propuesta de una regulación de la autonomía local en los estatutos de autonomía. Relevancia de los estatutos para el reconocimiento y garantía de la autonomía local.

1. Constitución y autonomía local

Quizás contribuya a centrar el tema el estudio del Dictamen núm. 269 emitido por el Consejo Consultivo de Cataluña el día 1 de septiembre de 2005 sobre la Propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña. En el texto aparecen casi todos los puntos esenciales del debate que, a su vez, se plantearon con la publicación en 2003 del *Informe sobre la reforma del Estatuto* y en 2004 *Estudios sobre la reforma del Estatuto*.

En ambas obras figuran las cuestiones más relevantes que luego se plasmaron en la Propuesta de reforma:

a) El principio dispositivo que implica la necesidad de una norma complementaria de la Constitución como el Estatuto y que, por tanto, concreta el régimen institucional y competencial de la autonomía.

b) La conveniencia de especificar de forma más precisa los títulos competenciales de la Generalidad, señalando materias y funciones en términos distintos a los del Estatuto vigente, que se ha limitado a "sacar el negativo" del artículo 149.1 de la CE con fórmulas tan lesivas para la calidad de la autonomía como las cláusulas *sin perjuicio*, legitimadoras de la ampliación de las competencias estatales.

c) Identificadas materias y funciones, el objetivo es reforzar la exclusividad de las competencias autonómicas en sentido análogo a las competencias estatales. De la misma forma que la exclusividad de la competencia estatal se aplica a las bases, también a la competencia autonómica de desarrollo.

d) La técnica de las *submaterias* como una regulación jurídica que impida la injerencia del Estado, a través de títulos transversales como la ordenación general de la

economía o la amplitud de las bases, en las competencias exclusivas de la comunidad autónoma.

Los consejeros Agustí M. Bassols Parés y Jaime Camps Rovira formulan un voto particular al dictamen. Discrepan de la mayoría sobre la inconstitucionalidad de varios artículos incluidos en el capítulo II del título IV de la Propuesta de reforma, entre ellos el 155.1, letras b) y d), que regula la competencia sobre régimen local en las submaterias correspondientes a "La determinación de las competencias y las potestades propias de los municipios y los demás entes locales" y "La determinación de los órganos de gobierno de los municipios y de los demás entes locales".

La defensa de la discrepancia la sustentan los consejeros en la interpretación extensiva que el Tribunal Constitucional ha hecho de un concepto jurídico tan indeterminado como el de "régimen jurídico de las administraciones públicas". En efecto, el artículo 149.1.18 de la Constitución no comprende una reserva específica de las competencias locales. Por tanto, en la línea expuesta en el fundamento 6 del Dictamen, entienden que el parámetro interpretativo del Tribunal Constitucional deberá atenerse a la nueva regulación contenida en la Propuesta de reforma.

Si en el artículo 9.8 del Estatuto vigente la competencia exclusiva sobre régimen local se ejerce sin perjuicio de las bases estatales fijadas en el artículo 149.1.18 de la Constitución, el artículo 155.1 procede a especificar la genérica materia de régimen local en seis submaterias sin referencia alguna a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. Obviamente la reforma estatutaria obligará a la jurisprudencia constitucional a tomar como referencia este nuevo precepto. En el tono marcado por las consideraciones del fundamento 6, concluyen la inevitable inflexión que debe experimentar la doctrina del Tribunal Constitucional una vez promulgado el Estatuto. No aprecian inconstitucionalidad en las dos submaterias comentadas.

En el fundamento 7, en cambio, el dictamen declara la inconstitucionalidad de los apartados b) y d) del artículo 155.1, invocando la reiterada jurisprudencia constitucional donde (STC 214/1989, de 21 de diciembre) el Tribunal ha sentado que tanto los aspectos institucionales y organizativos como las competencias necesarias para hacer reconocible la garantía institucional de la autonomía local, pertenecen a la competencia básica sobre el régimen jurídico de los entes locales.

En cuanto a las consideraciones más generales (apartado A del fundamento 7), el dictamen argumenta la imposible equiparación de las competencias de la Generalidad sobre la Administración local con las que pueda ejercer sobre su propia Administración. Al asimilar ambas competencias bajo el título genérico de competencias de la Generalidad en materia de administraciones públicas, la Propuesta de reforma estaría

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

incurriendo en inconstitucionalidad porque las competencias autonómicas sobre régimen local no pueden configurarse como exclusivas y han de respetar las bases del artículo 149.1.18. Además, la garantía institucional de la autonomía local no la puede asumir en exclusividad la Generalidad, también corresponde al Estado.

El cambio de la redacción del artículo 9.8, donde la exclusividad de la competencia autonómica sobre régimen local se desactiva inmediatamente que se condiciona a las bases estatales, a la del artículo 155.1, en el que el enunciado explícito de seis submaterias puede implicar la exclusión de la competencia estatal para dictar bases y, por tanto, su virtual inconstitucionalidad.

El contraste entre los consejeros discrepantes y la mayoría revela la dificultad para regular el gobierno local como una materia sujeta a competencia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas según el binomio bases-desarrollo. En realidad, el razonamiento que siguen ambos consejeros al disentir del parecer de la mayoría, responde a los argumentos analizados en el fundamento 6 y cuyo resumen aparece en su penúltimo párrafo:

"si la doctrina del Tribunal Constitucional se fundamenta en el contenido de los estatutos de autonomía, que forman parte del bloque de constitucionalidad, se puede concluir que, si este contenido se modifica sin vulnerar el texto de la Constitución (que en ningún momento determina el alcance de la competencia estatal de 'legislación'), la doctrina del Tribunal Constitucional podría ser modificada."

La opción adoptada en la Propuesta de reforma responde justamente al cambio de los parámetros de constitucionalidad sobre los que el Tribunal en los conflictos de competencia deba sentenciar. Si hasta ahora el concepto de bases ha permitido a la normativa estatal descender hasta el detalle en la regulación de una materia compartida o limitarla a principios, una vez reformado el Estatuto, habrá de contener el alcance de su legislación sin que pueda entrar a regular las submaterias que la comunidad haya asumido como competencia exclusiva.

En la medida que "no existe un mandato constitucional explícito que obligue a dejar abiertos los preceptos constitucionales que atribuyen competencias", el dictamen del Consejo Consultivo entiende que la definición o concreción de los aspectos materiales y funcionales que caracterizan una competencia no tienen tacha de constitucionalidad cuando los estatutos, como normas institucionales básicas, especifican los mandatos constitucionales en materia de competencias.

En defecto de reforma de la Constitución que señalara la amplitud de las bases y las definiera con más precisión, la mejor alternativa pasa por la reforma de los estatutos. De

mantener la regulación estatutaria actual, el Tribunal no podrá neutralizar la *desconstitucionalización* de las competencias autonómicas si el legislador estatal dispone de libertad para, en cada caso y de forma imprevisible, conceder mayor o menor alcance a las bases.[1] Así, el Consejo Consultivo no opone argumento alguno a la técnica de desagregar una materia en submaterias que, al ganar en especificidad y concreción, pueden ser asumidas por la Generalidad en régimen de exclusividad sin que las bases o los títulos transversales concedan al Estado justificación para menoscabarlas.

No obstante, el Consejo no cuestiona este proceder cuando se formula de forma abstracta y con carácter general, pero advierte de la necesidad de analizarlo caso por caso para comprobar si la exclusividad de la competencia autonómica afectara negativamente a la competencia básica estatal.

Este es el caso de las bases estatales sobre autonomía local. Al identificar dos submaterias como potestades y competencias de los municipios, por un lado, y órganos de gobierno, relaciones entre ellos, funcionamiento y adopción de acuerdos y de un estatuto especial para los cargos locales electos, por otro, a juicio de la mayoría del Consejo Consultivo, la técnica de concretar y definir la competencia autonómica para consolidar la exclusividad impide que el Estado pueda ejercer su competencia.

La relación entre mayorías y minorías como expresión de todas las submaterias señaladas en el artículo 155.1 de la Propuesta de reforma corresponde al Estado. Ni la relación entre el Gobierno y la asamblea municipal, ni el procedimiento de elaboración de las normas locales, ni el estatuto de la oposición o el Gobierno admiten regulación estatutaria.

---

1. En el fundamento jurídico 7 de la STC 247/2007, el Tribunal Constitucional da carta de naturaleza a la controvertida tesis de la desconstitucionalización identificada con el principio dispositivo en manos de las comunidades autónomas para, a través de sus estatutos, completar la regulación constitucional:

"Los estatutos pueden libremente asumir competencias completando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado, para lo que han de realizar una cierta operación interpretativa con los condicionantes que veremos a continuación."

Antes el Tribunal enumera las premisas para llegar a esta conclusión. Particular importancia tiene la distinta posición el Estado y las comunidades autónomas en el deslinde de competencias. Acude a la STC 76/1983, FJ 4:

"En tales casos la función de deslinde de competencias que la ley estatal cumple no se apoya en una atribución general contenida en la Constitución, como ocurre en el caso de los estatutos, sino en una atribución concreta y específica."

El paso siguiente para llegar a la desconstitucionalización pasa por declarar que una vez asumidas las competencias autonómicas quedan, implícitamente, fijadas las del Estado. El juego del artículo 149.3 y el principio dispositivo determinan las competencias estatales en la comunidad autónoma:

"De este modo, la función atributiva de competencias a la comunidad autónoma produce, como efecto reflejo, la delimitación de las que corresponde al Estado en el territorio autónomo de que se trate."

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

Ahora bien, jurídicamente, en lugar de detallar, las bases estatales podrían señalar principios. Por ejemplo: los grupos municipales en la oposición deberán disponer de medios suficientes para ejercer el control sobre el Gobierno. Habrá de garantizárseles intervención en el proceso de elaboración de ordenanzas. En términos similares a la Carta Europea de la Autonomía Local, las bases estatales podrían ser pocas en número y densas en el enunciado, de tal forma que la legislación autonómica singularizara las peculiaridades de sus entidades locales.

Que sea uno u otro el contenido y alcance de las bases de régimen local y que los estatutos de autonomía puedan delimitarlo negativamente resulta una cuestión no susceptible de una respuesta jurídica inequívoca. A la espera de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña, queda en el aire la controversia de si, en este caso del régimen local, la técnica de identificar submaterias infringe la competencia del Estado para dictar las bases o, por el contrario, la circunscribe a los términos adecuados de directrices que condicionan y orientan pero no ocupan el espacio de la legislación autonómica.[2]

El artículo 160 del Estatuto de Cataluña promulgado el 19 de julio de 2006 recoge la competencia de la Generalidad sobre régimen local en los mismos términos del artículo

2. La sentencia 247/2007 en los fundamentos jurídicos 6, 7, 8, 9 y 10 aborda el problema, pero no ofrece una versión clara. Sin embargo, emplea razonamientos en la delimitación de las competencias estatales hasta ahora aplicados a las autonómicas invirtiendo la argumentación. El límite de las bases se hallaba en el *no-vaciamiento* de las competencias autonómicas de desarrollo, en el fundamento jurídico 10, en cambio, es la competencia estatal la que, una vez asumida por el Estatuto la competencia autonómica, no puede quedar desnaturalizada:

"El Estatuto de autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias a la comunidad autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, incidiendo en el alcance de las primeras."

Sin embargo, es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del artículo 149.1 desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su recognoscibilidad como institución.

Esta sentencia, a pesar de su ambivalencia, ha suscitado críticas. Acaso el juicio más severo sea el de Germán Fernández Farreres (*¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico?,* Cuadernos Civitas, 2008), para quien la asociación del principio dispositivo y la supuesta *desconstitucionalización* del modelo territorial provoca la indeterminación y el alcance residual de las competencias estatales. En la tesis opuesta, Enoch Albertí singulariza precisamente la peculiaridad del Estado de las autonomías en la importancia de la función constitucional de los estatutos (en realidad *una continuación del proceso constituyente*), hasta el punto de considerar definidas las competencias estatales con su promulgación. A diferencia de los estados federales que señalan los poderes del centro y dejan el resto del espacio a disposición de las entidades territoriales a cuyo fin aprueban *constituciones* de forma directa y unilateral, el Estado autonómico siguen premisas opuestas: fija las competencias de las entidades territoriales e inevitablemente, aunque de forma indirecta, las del centro que, por este motivo, aprueba definitivamente los estatutos como normas estatales. "El problema […] es que el Estado acaba siendo o, cuando menos, corre el riesgo de aparecer como algo residual tras haber otorgado competencias a las comunidades autónomas" (*Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31, 2005).

155 de la Propuesta de reforma, con la excepción de la letra d): órganos de gobierno, distribución de funciones entre ellos, adopción de acuerdos, funcionamiento y procedimiento de elaboración de normas que pasa a ser competencia compartida y pierde la condición de submateria protegida con la exclusividad.

Pendiente el pronunciamiento del Tribunal, parece claro que la técnica de las submaterias se erige en nuevo parámetro de constitucionalidad, pero no necesariamente impide que sea la jurisprudencia constitucional la que, en última instancia, juzgue las bases conforme a la Constitución y declare eventualmente la inconstitucionalidad de la reforma estatutaria.

El debate queda instalado en el bloqueo jurídico de atender a los estatutos o a la Constitución para determinar la extensión de las bases; en otorgar prevalencia a la relación Constitución-legislación básica alegando que, en ausencia de estatutos, las bases no podrían vaciar las competencias autonómicas porque la distribución constitucional de competencias lo veda; o entender que el artículo 147, cuando señala el contenido de los estatutos de autonomía, deja claro que en ellos se asume las competencias autonómicas y, por tanto, indirectamente, de forma negativa, condiciona las competencias estatales.

La controversia ha girado en torno a qué poder, si el legislador básico o si el estatutario, al establecer la distribución de competencias, saltan el umbral de un poder constituido para convertirse en poder constituyente. Este dilema se alza como una aporía irresoluble jurídicamente porque, en el fondo, se trata de un problema político para el que el Derecho carece de solución.

2. La Constitución no señala un legislador del régimen local. Confusión de la garantía institucional como un criterio de distribución de competencias en materia de régimen local entre el Estado y las comunidades autónomas

Esta desalentadora conclusión pone de manifiesto, como antes indicaba, la inconveniencia de tratar el gobierno y la administración local como un sector o una materia sobre la que reparten competencias Estado y comunidades autónomas. Un postulado que se agrava al comprobar que la Constitución no contempla el legislador del gobierno y la administración local y que, ante esta carencia, el Tribunal Constitucional erigió el artículo 149.1.18 en título competencial del Estado para fijar las bases bajo el indeterminado título de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y cuyo pie forzado se aprecia al comparar la inclusión del gobierno y la administración local en el régimen jurídico de las administraciones públicas y las materias que siguen: expropiación forzosa, procedimiento administrativo, función pública…

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

El Tribunal Constitucional ha tratado de salvar las dificultades declarando que las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas comprenden la garantía institucional de la autonomía local que implica un modelo de Estado. A diferencia de otros títulos competenciales, el artículo 149.1.18 no regula una materia o sector determinado, sino que constituye una reflexión del Estado sobre sí mismo. De ahí que para sortear los obstáculos relacione este precepto constitucional con los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución.

Pese a esta sinuosa argumentación, el Tribunal no puede evitar la contradicción y acaba identificando legislador básico y legislador constituyente: el legislador básico garante de la autonomía local protege a municipios y provincias de las injerencias que pudieran provocarle los legisladores ordinarios y sectoriales. De la sentencia 31/1981, de 28 de julio, a la promulgación de la Ley de bases de régimen local en 1985 y en sentencias posteriores, la jurisprudencia del Tribunal forja la idea de la función constitucional de la LRBRL. Como ha indicado F. Velasco[3] con agudeza, el Tribunal *constitucionaliza* la Ley de bases y concede al Estado un título que la Constitución no le atribuye.[4]

3. Indebida vinculación del artículo 149.1.18 y de los artículos 137, 140 y 141 y consecuencia negativa de la asociación: el Estado protege la autonomía local frente a las comunidades autónomas

Esta confusión entre la garantía institucional del artículo 137 y su consideración como criterio de distinción entre las bases estatales y el desarrollo autonómico (artículo 149.1.18) propició la ambigüedad de pensar que el Estado protege a municipios y provincias frente a las comunidades autónomas, como si el mandato del artículo 137 no estuviera dirigido a todos los legisladores, también a los autonómicos. Una primera matización para aliviar los negativos efectos del postulado se lee en la STC 159/2001, de 5 de julio. El Tribunal Constitucional mantiene la tesis de vincular el artículo 149.1.18 al 137, 140 y 141, pero ahora distingue con claridad su diferente trascendencia en la garantía de la autonomía local:

3. "Organización territorial y régimen local en la reforma del Estatuto de Cataluña: Límites constitucionales", en *Estudios sobre la reforma del Estatuto,* Institut d'Estudis Autonòmics, 2004.

4. La representación procesal de la Generalidad advirtió también el carácter *constituyente* que la LRBRL pretendía al autoatribuirse la garantía institucional de la autonomía local:

"En otro orden de ideas, la potestad de dictar bases, como la competencia de legislar, se sitúa inexcusablemente en el campo de los poderes constituidos, por cuyo motivo la materialidad de las bases ha de ser fruto de un ejercicio concreto de dichos poderes, siendo ilegítima cualquier pretendida materialidad –o 'basicidad', si se permite la expresión– anclada en supuestos complementos de la función constituyente no reconocidos por la Constitución (STC 214/1989)."

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

"Solo aquellos extremos de la LRBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los artículos 137, 140 y 141 de la CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son mayoría en el seno de la LRBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el artículo 149.1.18 de la CE tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental." (FJ 4)

4. Desconstitucionalización de la Ley de bases del régimen local

Esta conclusión se puede valorar como la culminación del criterio adoptado por la jurisprudencia constitucional desde la STC 31/1981, de 28 de julio, o como el punto de inflexión que anticipa el vuelco operado por la STC 240/2006, que *desconstitucionaliza* la LRBL.

El Tribunal reconoce en el fundamento jurídico 8 de esta sentencia que su jurisprudencia (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 19; 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 2) ha establecido la conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local (artículos 137, 141 y 142 de la CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre "las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas" (artículo 149.1.18). Las implicaciones de esta vinculación elevan al legislador estatal "con carácter general y para todo tipo de materias, [para] que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, con cobertura en el artículo 149.1.18, siendo esa la doctrina que ha inspirado el sistema que articula la Ley reguladora de las bases del régimen local".

Estas sentencias han decantado principios que han permitido al Tribunal precisar el canon de enjuiciamiento de la LBRL y su relación con la garantía constitucional de la autonomía local. Sin embargo, esta jurisprudencia "no permite extraer conclusiones definitivas sobre el valor de la Ley de bases del régimen local como canon de enjuiciamiento, y en todo caso no son trasladables al conflicto en defensa de la autonomía local".

La inicial asociación entre el legislador básico y el legislador constituyente se rompe porque cambia radicalmente el objeto del litigio. Hasta este momento la autonomía local ha girado en torno a la delimitación competencial entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de régimen local. La autonomía local ha sido objeto pero no sujeto. Cuando las entidades locales pueden activar recursos de inconstitucionalidad, cambian las coordenadas: no se ventila la adecuación de una norma al orden constitucional

de distribución de competencias en materia de régimen local, sino en qué medida se ha respetado o violado la autonomía local. El Tribunal recuerda la distinción de ambos planos según lo expresara en la STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2, "porque los imperativos constitucionales derivados del artículo 137 de la CE, por un lado, y del 149.1.18, por otro, no son coextensos".

Que el criterio de distribución competencial y la garantía de la autonomía local no sean equiparables "rebaja la función constitucional de la LRBRL". En ningún caso operará con respecto a otra ley estatal porque no ocupa en el ordenamiento una posición distinta del resto de leyes ordinarias del Estado que, por ese motivo, pueden establecer disposiciones contrarias a las previstas en la Ley de bases, sin que la contradicción haya de considerarse inconstitucional sino modificación legislativa. En cuanto a la relación con las leyes autonómicas solo aparecerá como canon de validez "en aquellos aspectos enraizables directamente en los artículos 137, 140 y 141 de la CE". El Tribunal vuelve a invocar la expresión acuñada en la STC 159/2001, de 5 de julio, para dejar claro que la referencia en la valoración de la constitucionalidad de una ley estatal no está en la Ley de bases sino directamente en la Constitución:

"La legislación básica sobre régimen local no se integra en el 'bloque de constitucionalidad' ni constituye canon de validez con respecto de otras leyes estatales."

No hace el Tribunal un análisis análogo con respecto a la legislación autonómica, pero no cuesta mucho asimilar la conclusión: solo será canon de validez cuando refleje el mandato constitucional, lo que equivale a declarar "la accesoriedad de la LRBRL":[5]

"Las anteriores consideraciones permiten concluir que el canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a las leyes estatales [y creo que también a las autonómicas] se ciñe a los preceptos constitucionales (artículos 137, 140 y 142 de la CE) que establecen ese 'contenido mínimo' que protege la garantía institucional y que hemos considerado definitorios de 'los elementos esenciales' o del 'núcleo primario' del autogobierno de los entes locales territoriales."

5. José Esteve Pardo llama la atención sobre la circularidad de este argumento imputable a una ley que pretende desarrollar una función constitucional y que, sin embargo, a diferencia de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, es en los propios términos del Tribunal Constitucional "una norma incompleta o de remisión", no ofrece una respuesta definitiva en torno a la cual han de articularse otras normas:

"Se produce de este modo otra importante inflexión, cuando no un giro próximo a los trescientos sesenta grados: abandonada la Constitución por no encontrar en ella determinaciones sobre las competencias de los entes locales, cuestión esta cuya solución se fía a la LRBRL, se retorna ahora al texto constitucional para buscar en él la definitiva correlación competencial." (*Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, enero-abril de 1991, p. 141.)

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

Nos hallamos, pues, en una nueva etapa que simbólicamente nos retrotrae al comienzo: la autonomía local es un principio constitucional y a pesar del laconismo que la Constitución dedica al gobierno local, constituye el parámetro para juzgar el respeto o la vulneración del autogobierno local.

5. Límites de la garantía institucional y libertad del legislador sectorial. Juicio de constitucionalidad y juicio de legalidad

En otros trabajos[6] he tratado de mostrar la vulnerabilidad de la autonomía local considerada como un principio y, consiguientemente, entregada como un derecho de configuración legal a los legisladores ordinarios para que la concreten. El Tribunal Constitucional, en caso de conflicto promovido por las entidades locales, deberá determinar, con el solo auxilio de los artículos 137 y 140, si se ha preservado el contenido constitucionalmente garantizado de la autonomía local. También he intentado advertir los riesgos para la autonomía local derivados de la peculiar naturaleza de la interpretación constitucional.

Si el legislador sectorial aprecia discrecionalmente la intensidad de lo local o de lo supralocal para delimitar competencias y puede en esa ponderación conceder mayor o menor alcance a la competencia local y, consecuentemente, disminuir o aumentar la autonomía local, el Tribunal Constitucional no podrá juzgar el grado de autonomía reconocida, deberá limitar su valoración a que el municipio no quede desvirtuado como institución socialmente reconocible. Solo en el caso extremo, cuando el "núcleo primario", el "contenido mínimo" o "los elementos esenciales" queden negativamente afectados, se justificará la inconstitucionalidad de la norma.

La devaluación jurídica que sufre la autonomía local, cuando depende en tan amplia medida de la interpretación judicial, provoca imprevisibilidad porque es imposible predeterminar conceptos tan vagos como los anteriores que solo se vuelven tangibles en situaciones límites pero se revelan inútiles ante la normalidad de los casos.

Creo que arroja alguna luz la comparación entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo en la garantía de la autonomía local.[7]

A propósito de la constitución de un consorcio para el servicio de extinción de incendios, salvamento y protección civil del Principado de Asturias, el Tribunal Supremo

6. *Autonomía local: un pilar en la articulación del estado de las autonomías en relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales,* Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

7. Este análisis jurisprudencial se toma del libro de Tomàs Font, *Gobierno local y Estado autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2008.

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

en sentencia de 30 de abril de 1999 afirma que "dichas funciones constituyen una competencia propia de los entes locales que se encuentra atribuida a los municipios por los artículos 25.2.c) y 26.1.e) (servicios mínimos)". La trascendencia de esta sentencia es que el Tribunal toma la Ley de bases no como una norma de remisión sino como una norma sustantiva, no como una norma que complementa la Constitución sino como una norma que la completa fijando las funciones y las materias que identifican competencias sin necesidad de reenvío a la legislación sectorial.

A diferencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo no dilucida el respeto a la autonomía local sino que aplica un criterio de legalidad más estricto y que, en puridad, no admite graduación. El juez no se enfrenta a indiferentes jurídicos ni a varias opciones legales igualmente constitucionales, ha de pronunciarse sobre la naturaleza local del consorcio fundamentando el fallo en preceptos tan concretos como las competencias propias que la Ley de bases reconoce a los municipios. Conforme a esa evidencia, exige a la comunidad autónoma que deshaga la presunción de la competencia local justificando el ejercicio de una competencia autonómica.

En contraste con esta sentencia, vale la pena traer a colación la STC 159/2001, de 5 de julio. En el fundamento jurídico 12 se juzga la constitucionalidad del artículo 50 del Texto refundido catalán (Decreto legislativo 1/1990), que atribuye a la comunidad autónoma la competencia para la aprobación definitiva del planeamiento derivado de todo tipo de municipios. Dejando a un lado otras cuestiones controvertidas, el Tribunal se limita, en la línea tradicional, a exigir a legisladores estatales y autonómicos que "respeten la garantía mínima y reconocible de participación, tanto de los municipios como de las provincias, en los asuntos de su interés, que se concrete algo más al delimitarse por la LRBRL las materias en las que necesariamente debe atribuírsele competencias". Con este criterio el Tribunal concluye que las normas autonómicas "no eliminan radical o absolutamente toda competencia o participación [de las entidades locales] […] únicamente que no tendrán competencias en una determinada fase, la de aprobación definitiva".

El juez constitucional no precisa la mejor o la única respuesta posible, solo constata el caso extremo. Cumplido el requisito elemental de participar o emitir informe y cubierto el mínimo, debe dejar a la configuración legal del legislador ordinario el margen comprendido entre *lo razonable* (núcleo esencial) *y el óptimo.* Entre uno y otro punto se hallan los mojones del control judicial, lo razonable como límite a partir del cual la actuación del poder público (del legislador sectorial) no es justiciable.

La STC 204/2002, de 31 de octubre, declara inconstitucional el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, porque ignora la intervención de los municipios en las obras de nueva construcción, reparación o conservación realizadas en los aeropuertos al eximirlas del control preventivo previsto en el artículo 84.1.b) de la LRBRL.

Es una forma de satisfacer el mínimo, pero nada dice sobre la calidad de la intervención y de adecuación a la preservación y defensa de los intereses municipales afectados, en definitiva, salvado lo razonable, el trecho hasta llegar al óptimo queda fuera del juicio de constitucionalidad. Una insuficiencia que el magistrado Pablo García Manzano critica en el voto particular[8] a la sentencia, denunciando la irrelevancia de un informe previo como forma de control preventivo ya que, al no ser vinculante, no guarda similitud con la licencia y libera a la autoridad aeroportuaria de observar las previsiones del plan especial.

Un juicio de razonabilidad no es un juicio de subsunción, pero ambos se mueven en el ámbito jurídico, y aunque el juez no sea un aplicador de silogismos, la pregunta que aflora en el tema que analizamos es si la autonomía local o las reglas de distribución de competencias deben estar más cerca de la flexibilidad de lo razonable o de la rigidez de la precisión legal. La reflexión surge en torno al concepto de garantía institucional como referente adecuado (idóneo) en la defensa de la autonomía local.

Lo anticipé más arriba. La servidumbre de la autonomía local como principio constitucional aqueja su contenido de la inevitable indeterminación y consiguiente imprevisibilidad de las normas que le afecten. No salva sus carencias interpretar el artículo 137 de la Constitución, en lugar de como el mínimo de la garantía institucional, como un mandato de optimización al legislador, en ambos casos la apertura del margen proporciona demasiada libertad para considerar salvaguardada la calidad de las competencias locales en el sentido del artículo 3 de la Carta Europea de la Autonomía Local: ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos.[9]

---

8. En el apartado 3 del voto particular a la STC 40/1998, de 19 de febrero, el magistrado fundamenta su discrepancia sobre la inconstitucionalidad del precepto:

"Dentro de una aplicación o ejecución de carácter preventivo, tendente a garantizar que los usos del suelo se acomodan a la ley y a los planes de ordenación urbana, se encuentra como modo prototípico la licencia municipal urbanística, que es uno de los medios de intervención administrativa más enraizados en la actividad de los entes locales, integrando el núcleo esencial de competencias de estos entes públicos territoriales. Desapoderar, pues, a éstos de una actividad dirigida a ejercitar dicho control previo es tanto como despojarles de su condición de vigilantes de la legalidad urbanística, que el ordenamiento jurídico les ha conferido tradicionalmente, en lo que afecta a su término municipal.

"Para el adecuado ejercicio de las actuaciones comprendidas en este círculo esencial de sus propios intereses, la misma Ley 7/1985 otorga a los municipios las adecuadas competencias y, entre ellas, según dispone el artículo 25.2, apartado d), de dicha ley, la de 'Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística'. Aquí, en este último sector del urbanismo, se inserta como modo natural y esencial del ejercicio de esta competencia el de someter a licencia previa toda clase de actividades y usos del suelo y del subsuelo, tal como establece el artículo 84.1.b) de dicha ley."

9. Obviamente no se trata de equiparar jurisprudencia constitucional y ordinaria. Sus diferencias son evidentes: la jurisprudencia constitucional se mueve en la *supralegalidad* y, en consecuencia, se impone al legislador. La jurisprudencia ordinaria ha de respetar las leyes, se mueve en la *infralegalidad*. En ambos casos, no obstante, la interpretación de las normas depende de la

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

6. El Estatuto y la garantía de la autonomía local

Sobre todas las reflexiones anteriores gravita una idea que ha llevado a señalar, en ausencia de reforma constitucional, los estatutos de autonomía como la norma más idónea en la regulación de la autonomía local. Para atenuar el salto de la Constitución al juez y evitar la creación judicial del derecho, el Estatuto podría constituir la mejor norma interpuesta, de tal forma que el legislador del régimen local se elevara y condicionara a los legisladores ordinarios consiguiendo así que la autonomía local superara los peores efectos de quedar degradada a un derecho de configuración legal.

Quizás el término "interiorización" ha suscitado reticencias fundadas por el riesgo de rebajar la importancia del gobierno local a administración indirecta de la comunidad autónoma. Regular el régimen local como competencia autonómica exclusiva justifica el recelo de temer un menoscabo del pluralismo político. Sin embargo, estas reservas, en principio comprensibles a la vista de la legislación sectorial autonómica o de la cooperación económica de las comunidades con las entidades locales a través de subvenciones y convenios,[10] pueden quedar atemperadas aprovechando las garantías que proporciona el Estatuto.

La vinculación en la jurisprudencia constitucional de la garantía institucional del artículo 137 con la delimitación competencial del artículo 149.1.18 acrisoló la idea de la protección estatal de la autonomía local frente a las comunidades autónomas.

En estas condiciones, las comunidades autónomas, en plena fase de constitución y posterior consolidación, no sintieron la urgencia de respetar y fortalecer la autonomía local, más bien al contrario, pretendieron configurar el ámbito local a su medida intentando suprimir la provincia o sujetándola a coordinación estricta, asumiendo sus competencias sectoriales y suplantándolas en las de cooperación y asistencia, bien directamente, bien a través de entidades de creación autonómica como las comarcas.

Otra muestra de la pugna entre el nivel autonómico y local ha sido la desproporción entre la cantidad destinada a los fondos de nivelación de carácter incondicionado y las dedicadas a cooperación económica en forma de subvenciones sujetas a concurrencia competitiva. Una práctica que políticamente se ha justificado diciendo que la obligación de financiar a los entes locales corresponde al Estado, mientras que las comunidades

---

densidad normativa de las regulaciones. Que las normas desciendan al detalle o establezcan principios corresponde a la libertad de legislador (configuración legal). La cuestión es si la autonomía local debe responder a estos fundamentos. La endeblez de la autonomía local surge de la falta de reglas constitucionales que sirvan de parámetros.

10. El mejor trabajo y la reflexión más incisiva sobre el tema es el de Ferran Torres, "Perversiones y novedades de la cooperación municipal", *Anuario del Gobierno Local 2003*.

autónomas cumplen su cometido a través de la cooperación. Una idea que, a pesar de no contar con sustento constitucional si se atiende al mandato indistinto del artículo 142 de la Constitución al Estado y a las comunidades autónomas para garantizar conjuntamente la suficiencia financiera de los entes locales, ha sido asumida en la jurisprudencia constitucional. En la STC de 25 de marzo de 2004 se vuelve a incurrir en el equívoco de atribuir al Estado en solitario la competencia para hacer efectiva la suficiencia financiera de las entidades locales invocando el artículo 149.1.14, correspondiente a la competencia exclusiva en materia de Hacienda general. No es de extrañar que las comunidades se refugien en este postulado para eludir financiar a los gobiernos locales.

No obstante, el paso del tiempo ha dejado en evidencia una realidad más clara: la autonomía local depende en su alcance y profundidad más de la relación con las comunidades autónomas que de la mantenida con el Estado. Basta identificar materias como urbanismo, vivienda o servicios sociales, para comprobar la coincidencia de políticas y competencias entre ambos niveles de gobierno.

A esta realidad se le ha buscado fundamento jurídico para justificar la competencia autonómica sobre régimen local y deshacer la temprana declaración de *bifrontismo* en la jurisprudencia constitucional para dejar claro que la autonomía local no era ni *intracomunitaria* ni *extracomunitaria* sino que, en función del aspecto que se considerara, caía del lado del Estado o de las comunidades autónomas.

De lo que se trata ahora es de desequilibrar el bifrontismo en favor de las comunidades autónomas, precisamente en la línea de la evolución seguida por la jurisprudencia constitucional. La distinción anterior sobre la relación de las entidades locales con el Estado y las comunidades autónomas (intracomunitaria y extracomunitaria) expresada sintéticamente en el término bifronte refleja el sentido primigenio de la garantía institucional y la indistinción o vinculación inicial del Tribunal entre los artículos 137 y 149.1.18: el Estado protege la autonomía local de las posibles agresiones de las comunidades autónomas.

Esta idea queda patente en la sentencia de 23 de diciembre de 1982, que empleó por vez primera esta terminología. Frente a las pretensiones de la Generalidad de Cataluña, que actuaba como recurrente y que alegaba, invocando el Estatuto, la naturaleza intracomunitaria del régimen local, el Tribunal rechazó el argumento:

"Algunas comunidades autónomas y, entre ellas, la de Cataluña, han asumido la competencia exclusiva en materia de régimen local (artículo 9.8 del EAC) y, en consecuencia, es a ella a la que corresponde la regulación mediante ley del régimen jurídico de las corporaciones locales de su territorio (artículo 5 del EAC). Esta ley debe ajustarse, sin embargo, a las bases establecidas por el Estado, de manera que el régimen jurídico

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

de las corporaciones locales, aun en aquellas comunidades autónomas que, como la catalana, asumen el máximo de competencias al respecto, es siempre el resultado de la actividad concurrente del Estado (en el sentido más estrecho del término) y de las comunidades autónomas […] este carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales en algunas comunidades autónomas, que hace imposible calificarlo como 'intracomunitario' o 'extracomunitario', no es contradictorio con la naturaleza que a las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo artículo 137 concibe a los municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado también éste, en su integridad, y sin merma de ella, en comunidades autónomas, ambas formas de organización se superponen sin anularse y si bien el grado superior de autonomía que es propio de las comunidades les otorga potencialmente un poder político y administrativo sobre los municipios y provincias que se incluyen en su territorio, éstas y aquéllos no desaparecen, ni se convierten en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la comunidad, aunque puedan cumplir también esta función. Las provincias siguen siendo (artículo 141 de la CE y artículo 5.4 del EAC) divisiones territoriales para el cumplimiento de la actividad del Estado, y municipios y provincias, como entes locales dotados de personalidad jurídica propia (artículos 140 y 141 de la CE) pueden ser autorizados por el ordenamiento para asumir, a título singular, el desempeño de funciones o la gestión de servicios que el Estado proponga transferirles o delegarles y que se corresponden con su ámbito de intereses propios, definidos por la ley."

No parece exagerado decir que, según la sentencia, la dimensión extracomunitaria de los entes locales (su relación con el Estado) garantiza que la intracomunitaria (su relación con la comunidades autónomas) no degenere degradando a municipios y provincias en administración indirecta de la comunidad autónoma sin más autonomía que la de ejecutar las políticas autonómicas.[11]

---

11. También pone de manifiesto la representación procesal de la Generalidad la pretendida justificación de la función constitucional de la LRBRL en la virtual agresión que las comunidades autónomas ejercerán contra las entidades locales:

"En cuarto lugar, al pretender el artículo que se impugna dejar señaladas las responsabilidades generales de las comunidades autónomas, evitando así los 'olvidos' ulteriores que éstas pudieran sufrir en relación con las corporaciones locales, resulta inconcuso que el partir de unas premisas como las descritas supone, en la mejor de las hipótesis, elevar a la categoría de principio legal la presunción de un incorrecto ejercicio por parte de las comunidades autónomas de sus competencias normativas sobre el 'régimen local', lo cual pugna abiertamente tanto con el principio de autonomía –que también equivale a actuación responsable– como con la mutua confianza que ha de presidir las relaciones entre los distintos poderes del Estado (STC 214/1989)."

Es igualmente significativo el escrito del Abogado del Estado:

"Esta competencia estatal normativa para establecer las bases del régimen local resulta, por tanto, incompatible con la afirmación de que la autonomía local es 'intracomunitaria'. Más aún: esta tesis, y la de que los entes locales son entes descentralizados de la comunidad, no solo son incompatibles con la citada competencia normativa estatal, sino lo que es más grave, son

A juicio de S. Muñoz Machado,[12] esta negativa valoración de la naturaleza intracomunitaria de la autonomía local ha dañado gravemente su garantía porque, paradójicamente, ha quedado fiada a la voluntad de legisladores ordinarios con amplio margen de libertad para reconocer o no competencias a las entidades locales.

Esta situación ha experimentando un apreciable giro a partir de 2006 con la promulgación del Estatuto de Cataluña y posteriormente de otras comunidades que lo han seguido con más o menos fidelidad. La regulación estatutaria del régimen local, según el ilustre jurista, equipara la autonomía de comunidades y entidades locales con solo reparar en la naturaleza del Estatuto: el rango superior, la rigidez, la resistencia a las reformas, la integración en el bloque de la constitucionalidad, todas ellas garantías frente a legisladores ordinarios. Así, la vulnerabilidad de la autonomía local encontraría un poderoso remedio para amortiguar, sobre todo en materia de competencias, la libre apreciación de los legisladores sectoriales.

En las primeras sentencias del Tribunal Constitucional se contrapuso la autonomía política de comunidades autónomas a la administrativa de las entidades locales, en un afán de destacar la superioridad de la primera sobre la segunda. Esta comparación, desaparecida de la jurisprudencia posterior, no ha impedido que se destaque la mayor y mejor garantía de la autonomía de comunidades a las que la Constitución dedica una regulación detallada frente a la sumariedad de la concedida a las entidades locales. Según Muñoz Machado esta asimetría, sin embargo, se atenúa cuando los estatutos incluyen la regulación del régimen local.

Es cierto que los artículos 148 y 149 señalan las competencias autonómicas, pero estas competencias no pasan al acervo de la comunidad hasta que no las asume en su Estatuto, el artículo 148 enuncia el principio dispositivo "las comunidades autónomas podrán asumir las siguientes competencias", a diferencia del artículo 149, que las atribuye al Estado, "el Estado tiene las siguientes competencias". Si hasta el momento de la promulgación estatutaria las previsiones constitucionales son solo una potencialidad (derecho a la autonomía), con el Estatuto aprobado se convierten en una realidad. Si en su contenido se halla un título correspondiente a autonomía local, las entidades locales,

---

radicalmente contradictorias con la garantía constitucional de la autonomía local, oponiéndose frontalmente al artículo 137 de la Constitución."

En el fundamento jurídico 1 de la sentencia el Tribunal confirma la idea:

"Como titulares de un derecho de 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."

12. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo III,* Iustel, 2009, p. 987.

entonces, aparecen en paridad con la propia comunidad en la garantía y protección de su autonomía.

La trascendencia de la regulación estatutaria de la autonomía local es fácil de colegir a partir de lo relatado hasta ahora. Si el drama de la autonomía local surge de los límites e insuficiencias de la garantía institucional, de su configuración legal, de la condición de legislador ordinario del legislador sobre régimen local, la distinción entre un reforzado legislador estatutario y posteriores legisladores sectoriales obligados a condicionar sus regulaciones a las previsiones estatutarias, eleva la autonomía local hasta un grado de virtual equiparación con la de las comunidades autónomas.

Aunque la relación entre la legislación básica y el Estatuto quede a la espera del Tribunal Constitucional y hasta entonces no se pueda afirmar con más seguridad la prevalencia del Estatuto y el desplazamiento de las bases o, por el contrario, que las bases sigan determinando las competencias autonómicas, lo cierto es que promulgado el Estatuto, los legisladores ordinarios autonómicos ya no disponen del actual margen de maniobra, no encuentran solo el límite de un núcleo esencial o de un mínimo indeterminado. En caso de interposición de un recurso de constitucionalidad, el artículo 137 de la Constitución no es el único referente jurídico, además del principio allí recogido, el Estatuto proporciona mejores parámetros de constitucionalidad que anticipan mayor previsibilidad en el fallo jurisdiccional.[13]

Mención aparte merece la obra de Tomàs Font[14] en la temprana llamada al Estatuto para regular la autonomía local. En casi todas las ediciones del *Anuario del Gobierno Local* aparece una documentada y sólida reflexión. Después de mostrar con rigor la inadecuada asimilación de los artículos 149.1.18 y 137, 140 y las carencias de la garantía institucional, de advertir la necesidad de reconocer al gobierno local competencias propias en el sentido del artículo 3 de la CEAL, de señalar la baja calidad de la autonomía local cuando se garantiza con el mínimo de participar o intervenir, Tomàs Font expone en la edición del *Anuario* correspondiente a 2005 el contenido de lo que, en términos ideales, debiera ser el tratamiento estatutario del gobierno local.

En primer lugar, un elenco de competencias propias, actualizando las materias de la LRBRL que el paso del tiempo ha dejado anacrónicas, al tiempo que precisando las funciones y potestades. El riesgo de *petrificar* en una norma con un procedimiento de

13. Juan Luis Requejo Pagés también señala el Estatuto de autonomía como la norma adecuada para garantizar la autonomía local dado el vacío constitucional y la proximidad del poder *estatuyente* al poder constituyente. Además la regulación estatutaria proporciona un verdadero parámetro de enjuiciamiento para el ejercicio de la garantía jurisdiccional de la autonomía local. "Garantía de la autonomía local y estatutos de autonomía", en *Anuario del Gobierno Local 2006.*

14. Obra citada.

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

elaboración tan exigente como el Estatuto se compensa con la garantía que para la autonomía local supone distinguir entre el legislador de régimen local y el sectorial, de tal forma que las competencias locales dejan de ser un derecho de configuración legal y la autonomía se define en positivo y no solo en negativo como un mecanismo de protección frente al legislador ordinario. El autor hace alusión a los criterios de "supralegalidad" que el Estatuto proporciona a la garantía y eventual defensa de la autonomía local en claro contraste con la debilidad provocada por la indeterminación de la garantía institucional como imagen socialmente reconocible de la institución.[15]

En segundo lugar, la potestad normativa local (uno de los ejes de la competencia) ejercida en el marco de la ley (entendido el marco como un referente externo que en nada afecta a los elementos más nucleares de la potestad). Tomàs Font sugiere que los reglamentos autonómicos que afecten a las competencias municipales tengan carácter supletorio con respecto a las ordenanzas locales. También deja claro su naturaleza de *leyes materiales*: por ejemplo, la potestad sancionadora podrá tipificar conductas y prever sanciones.

Un comentario sobre la posibilidad de la supletoriedad del reglamento autonómico con respecto a la ordenanza. Teniendo en cuenta la controversia en torno al principio de supletoriedad quizás hubiera que ponderar su aplicación. Algunos autores han advertido que, so pretexto del carácter supletorio del Derecho estatal, el Estado ha dispuesto de licencia para legislar con una competencia de carácter universal desplazando la delimitación de competencias al aplicador de las normas. Es cierto que la aplicación normativa implica interpretación pero la cuestión resulta más elemental: se trata no tanto de interpretar como de identificar el Derecho aplicable. Un uso indiscriminado de la supletoriedad libera de legislar según la distribución constitucional y estatutaria de competencias dictando normas de amplitud general.[16]

---

15. La STC 247/2007 relaciona la rigidez estatutaria con el principio democrático para fundamentar que la densidad normativa del Estatuto pudiera limitar y condicionar a los legisladores ordinarios:

"Resta por hacer una última reflexión relativa a la relación entre el principio democrático y la rigidez de los estatutos de autonomía, toda vez que aquél pudiera resultar afectado por las regulaciones estatutarias que estuvieran dotadas de tal densidad que limitara la actividad del legislador autonómico.

"[…] los estatutos de autonomía también podrán establecer con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales o nucleares de las instituciones que regulen y de las competencias que atribuyan en los ámbitos materiales que constitucionalmente les corresponden, pues no puede olvidarse que el Estatuto, aprobado como ley orgánica, es obra de un legislador democrático y que la regulación que realiza, como se ha dicho, es vehículo de la voluntad de autogobierno de un determinado territorio y expresión de la voluntad del Estado (FJ 6)."

16. Santiago Muñoz Machado. *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar,* Civitas, p. 197.

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924

Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

En rigor, la técnica de la supletoriedad constituye un medio de relacionar dos ordenamientos para integrar lagunas y evitar vacíos normativos. Quienes han criticado la STC 61/1997 reprochan al Tribunal la búsqueda de un título específico que atribuya al Estado competencia para dictar normas con carácter supletorio del Derecho autonómico (vinculación entre supletoriedad y título competencial). La razón de ser de la supletoriedad radica en la garantía de unidad del ordenamiento jurídico. Cuando el Estado dicta Derecho supletorio no invade competencia autonómica alguna: la comunidad autónoma al promulgar su normativa desplazará la norma estatal.

Siendo cierta esta aseveración no lo es menos el riesgo latente en la supletoriedad agravado en la relación comunidades autónomas-entidades locales por la fragilidad del ordenamiento jurídico local. Asumiendo también que es una regla de relación entre ordenamientos y que no afecta a las competencias de los dos niveles de gobierno, parece conveniente exigir la contención de la legislación al principio de competencia, sobre todo en competencias compartidas en las que potestades específicas y submaterias precisas deben reservar exclusividades a cada nivel de gobierno. Si se repara en la escasa consistencia del ordenamiento jurídico local (no siempre será fácil distinguir las lagunas de la deliberada ausencia de normación local en el ámbito de sus competencias) y en la renuencia de las comunidades a reconocer competencias a los municipios, habrá que valorar con prudencia la oportunidad de auspiciar la supletoriedad del reglamento autonómico.[17]

En tercer lugar, reconocimiento estatutario del principio de subsidiariedad. Con más rigor y precisión que el actual artículo 2.1 de la LRBRL, debería implicar motivación y explicación suficiente (indicadores cuantitativos y cualitativos) para excepcionar su aplicación.

Por último y en conexión con el anterior, Tomàs Font propone la creación de un Consejo de Municipios que ejerza control preventivo de la normativa autonómica que afecte a la autonomía local. No se concibe el consejo como una relación interadministrativa ni como un órgano de creación autonómica, sino de previsión estatutaria y que, unido a la fijación de competencias, puede colocar sólidamente a los gobiernos locales en el estado de las autonomías.

Una vez analizadas las razones que justifican, en ausencia de reforma constitucional, la regulación estatutaria de la autonomía local, conviene hacer una lectura y valoración de los estatutos promulgados. Se analizan a continuación las competencias municipales y provinciales y la potestad de autoorganización.

---

17. Una valoración muy crítica de la STC 61/1997 en Javier Tajadura Tejada, "La redefinición del modelo autonómico a partir de la STC 61/1997 y el nuevo concepto de supletoriedad", *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 78, septiembre-diciembre de 2006.

7. Competencias

Los artículos 84 del Estatuto de Cataluña y el 92 del Estatuto de Andalucía enumeran una serie de competencias propias, en el primer caso del gobierno local, en el segundo de los municipios. A reserva de analizar con posterioridad la diferencia entre ambas disposiciones, la coincidencia radica en que la lista no se reduce a materias sino que incluye también funciones, de tal forma que la remisión al legislador sectorial supone la obligación de *delimitar competencias*. No procede reconocer o atribuir competencias sino delimitar las competencias autonómicas y locales. No basta tampoco respetar un mínimo sino de identificar potestades, funciones y submaterias que posibiliten el impulso de políticas diferenciadas.

El Estatuto, en ambos casos, ha dejado de ser una norma de remisión en sentido estricto, y aunque la decisión final corresponderá al legislador sectorial, éste complementa pero no completa la previsión estatutaria. La LRBRL solo puede señalar materias pero no determinar funciones o potestades, ni tampoco especificar submaterias, ha de remitir a los legisladores sectoriales (concurrencia bifronte) para que, según la distribución constitucional de competencias, atribuyan competencias a las entidades locales. De precisar funciones y materias incurriría en inconstitucionalidad, una vulneración imposible en el caso del legislador estatutario, porque no se mueve en una relación interordinamental sino intraordinamental.

No sobra una consideración en torno a la expresión "en los términos que determinen las leyes" de los artículos 84 del EAC y 92 del EAA. Además de la diferencia constatada más arriba, cabe añadir que la autonomía local es autonomía política y no autonomía administrativa. La potestad normativa local no se reduce a elegir entre indiferentes jurídicos, sino a la facultad para ordenar y gestionar impulsando políticas diferenciadas, no queda constreñida a los límites de la discrecionalidad administrativa, sino que debe posibilitar opciones políticas distintas. En las ocasiones que la jurisprudencia constitucional ha declarado la modulación del principio de reserva de ley, en realidad y no con la exigible claridad ha dejado sentado que las ordenanzas locales no ejecutan las leyes porque la naturaleza democrática y representativa del gobierno local imprime un rasgo diferencial no equiparable a los reglamentos de los órganos ejecutivos.[18]

El artículo 89.2 del Estatuto de Andalucía remite a la Carta Europea de la Autonomía Local para la plena observancia en la garantía institucional de la autonomía local. En

18. Francisco Caamaño ha expuesto con precisión la distinción entre discrecionalidad administrativa y autonomía política: "Autonomía local y Constitución. Dos propuestas para otro viaje por el callejón del gato", *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 70, enero-abril de 2004, p. 170-171.

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924

Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

este tratado internacional se proclama que las competencias locales deben ser plenas y enteras y financiadas, como regla, con recursos incondicionados.

Uniendo cada uno de estos puntos, parece claro que la autonomía local ha rebasado la condición de derecho de configuración legal. Una afirmación confirmada con otro dato fundamental. El artículo 108, incluido en el capítulo II, sobre elaboración de las normas y que regula la potestad legislativa, distingue la organización territorial como un ámbito que requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto. Con esta garantía adicional, el legislador de régimen local (artículo 98) continúa el mandato estatuyente y se erige también en marco para los legisladores posteriores.

Esta Ley de régimen local, además de las relaciones entre las instituciones de la Administración de la comunidad autónoma y los entes locales, las de cooperación entre entes locales y entre éstos y la Administración de la comunidad autónoma, podrá regular cuantas materias se deduzcan del artículo 60, que recoge la competencia de la comunidad autónoma en materia de régimen local. El apartado b) se dedica a las competencias:

"La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados en el título III."

La Ley de régimen local puede (atendiendo al mandato estatutario) precisar submaterias e identificar potestades. En la línea señalada también por el Estatuto, puede definir las potestades en una tipología que ofrezca criterios para evaluar el alcance jurídico de ordenación, planificación, gestión, regulación, prestación al objeto de que el legislador sectorial autonómico, cuando delimite competencias con los entes locales y en virtud del principio de subsidiariedad, motive las materias y las potestades reconocidas.

Debe igualmente la Ley de régimen local establecer que cuando la comunidad autónoma ejerza competencias de fomento que incidan en competencias propias de los municipios deberá reservarles potestades de gestión, inspección, supervisión y adjudicación de subvenciones para evitar que el poder de gasto se erija en título competencial sustantivo. Cualquier actividad de fomento deberá estar vinculada a una competencia de titularidad autonómica, en ningún caso a través de ella, la comunidad podrá vaciar de contenido las competencias locales propias. En cuanto a las competencias provinciales, el artículo 96 señala:

"La gestión de las funciones propias de la coordinación municipal, asesoramiento, asistencia y cooperación con los municipios, especialmente los de menor población que requieran de estos servicios, así como la posible prestación de servicios

supramunicipales en los términos y supuestos que establezca la legislación de la comunidad autónoma."

Pese a la redacción estatutaria y a la clara diferencia establecida entre municipios y provincias, no resulta contrario a esta regulación vincular autonomía municipal y autonomía provincial en una visión y tratamiento conjunto de la autonomía local. El apartado 2 del artículo 98 prescribe que la Ley de régimen local tendrá en cuenta las características demográficas, funcionales, de dimensión y capacidad de gestión de los distintos entes locales. Expresados estos puntos en otros términos, se podría decir que coinciden con los requisitos propios del principio de subsidiariedad: el gobierno más cercano debe ser el titular de la competencia siempre que la naturaleza de la materia y la capacidad de gestión lo permitan. No cabe duda que la población, los recursos económicos, las economías de escala, la necesidad de personal cualificado es difícil que concurran en pequeños municipios.

Ahora bien, la provincia, constitucionalmente configurada como agrupación de municipios (artículo 141 de la CE), ofrece una singularidad institucional que no puede desvincularse de la autonomía municipal: sus competencias están dirigidas a la efectividad del principio de subsidiariedad para fijar en el ámbito local competencias municipales que la subsidiariedad haría saltar a la comunidad autónoma. En efecto, el apoyo administrativo a las prioridades políticas fijadas por los municipios por una institución, cuyos dirigentes tienen la condición de representantes municipales, constituye una garantía de la autonomía municipal y hace de la autonomía provincial un concepto indisociable de la municipal frente a otros niveles de gobierno.

Sin embargo, que municipios y provincias integren por imperativo constitucional una sola comunidad local no exime de regular las relaciones entre ambas entidades locales. La Ley de régimen local autonómica, en el marco de las bases estatales, debe fijar las consecuencias jurídicas que la Constitución establece al configurar la provincia como agrupación de municipios. La primera lectura de esa prescripción constitucional es que las diferencias entre la autonomía provincial y la municipal surten efectos para las relaciones internas, pero no para las relaciones con la comunidad autónoma o el Estado que han de mirar lo local como una comunidad integrada necesariamente por municipios y provincias. Así, al delimitar competencias, el legislador sectorial autonómico deberá asumir la concurrencia de ambas entidades locales para ponderar si la materia excede el ámbito local y si la capacidad de gestión permite la asignación diferenciada de competencias. Lo que excede del municipio sigue siendo local si la provincia interviene compensando con personal cualificado la baja capacidad de gestión municipal.

En cambio, la diferente regulación constitucional y estatutaria de provincias y municipios exige definir con más precisión las obligaciones y prerrogativas de cada una

de estas entidades locales. En la legislación vigente (LRBRL, Decreto de cooperación económica local) se vinculan las competencias de cooperación y asistencia y las de coordinación a la elaboración de un Plan provincial de obras y servicios en el que los municipios participarán. Es decir, la participación municipal tiene carácter obligatorio en la elaboración del plan pero esta obligatoriedad que armoniza mal con la voluntariedad de la cooperación tampoco casa bien con la coordinación que, en la caracterización del Tribunal Constitucional, implica supremacía de la institución coordinante.[19]

Los conceptos de cooperación y coordinación se revelan inadecuados para dar cuenta cumplida de las relaciones entre dos entidades locales que integran el mismo nivel de gobierno. Son conceptos propios de las relaciones interadministrativas pero exhiben limitaciones para encajar en la peculiar relación de los integrantes de una misma comunidad política local. La Ley de bases no explicita cómo se concreta la participación y cuándo la cuestión se ha hecho litigiosa, el Tribunal Supremo ha interpretado que la provincia no puede sustituir al municipio en la fijación de la obra o servicio.[20]

---

19. J.I. Morillo-Velarde ha advertido las contradicciones alojadas en la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, que regula las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las diputaciones provinciales. Al regular en el artículo 15 los servicios supramunicipales, la Ley señala las características de estos servicios:

"Aquellos que siendo competencia de los municipios, se desarrollen por imperativo legal en un ámbito superior al municipal o encuentren su organización más idónea en dicho ámbito, y, en especial, los de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos, ciclo hidráulico, mataderos, extinción de incendios y transporte de viajeros.

"Las diputaciones provinciales podrán prestar servicios de carácter supramunicipal mientras que los ayuntamientos respectivos no los estén prestando."

Ante la incoherencia que supone declarar como competencia provincial la prestación de servicios supramunicipales y luego condicionarla a que no los presten los municipios (la competencia de los servicios enumerados es municipal), el autor hace el siguiente comentario:

"La reflexión atenta sobre estas notas, a la vista además, de los servicios públicos mencionados suscita una sensación de inquietud: la ley se produce en unos términos verdaderamente ambiguos al proclamar la competencia municipal sobre unos servicios, a la vez que reconoce que su ámbito idóneo de organización no es el municipal. La raíz de esta contradicción se encuentra en la vinculación de la norma autonómica por la estatal que atribuye estos servicios a los municipios. Se está poniendo así de manifiesto un punto de fricción entre la normativa autonómica y la ley estatal básica: ésta no define los servicios supramunicipales, pero asigna su competencias a las diputaciones provinciales con el carácter de norma básica y, por consiguiente, vinculante para la norma autonómica de desarrollo."

La contradicción señalada por Morillo-Velarde exigida por la necesaria adecuación del desarrollo autonómico a las bases estatales hay que completarla con el diferente tratamiento que la LRBRL otorga a las competencias funcionales de cooperación y asistencia y las sustancias de prestación de servicios supramunicipales. En el primer caso la diputación debe elaborar un Plan provincial de obras y servicios, donde los municipios participarán, mientras que en el segundo no.

20. En el fundamento de derecho quinto, la STS de 3 de abril de 1998 resalta la distorsión conceptual que sufren la cooperación y la coordinación al incluirlas indistintamente en la planificación:

"Los expresados términos literales del precepto [artículo 36.1.a) y b)] dotan de una cierta ambigüedad a la planificación provincial de que se trata, al presentarla simultáneamente como

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

Con estos antecedentes, la Ley de régimen local andaluza podría establecer que la provincia ejercerá sus competencias funcionales elaborando planes en los que los municipios participarán fijando sus prioridades. No obstante, la provincia no puede atender cualquier prioridad municipal, pero para no contemplarla deberá motivar el rechazo. Esta exigencia obliga a que los planes provinciales observen un procedimiento de elaboración que favorezca la convergencia de los intereses municipales con la visión intermunicipal que la provincia debe asegurar como agrupación de municipios. Este procedimiento facilitaría la coincidencia entre municipios y provincias y permitiría disponer de criterio para dirimir sus diferencias.[21]

---

instrumento de coordinación y de cooperación con las consiguientes dificultades de interpretación y de aplicación práctica."

No obstante la ambigüedad, el término cooperación implica voluntariedad y ha de pesar más que el de coordinación ligada a la supremacía institucional. Así se desprende, según la sentencia, de una interpretación sistemática de los artículos 32 y ss. del TRRL. Solo agotadas los medios de cooperación cabe la imposición forzosa de la coordinación. En el fundamento de derecho sexto queda perfectamente reflejada la idea:

"Es cierto que, como se ha razonado, los planes provinciales de cooperación persiguen, junto a la preferente finalidad de 'cooperación', una cierta función de 'coordinación', en el aseguramiento y garantía de la adecuada prestación de los servicios municipales, especialmente los mínimos establecidos en el artículo 26.1 de la LRBL, pero en ningún caso ello supone que la Diputación asume la titularidad de los servicios y obras que ostentan los municipios. Las obras de los planes provinciales son de competencia municipal, dado que la cooperación interadministrativa parte siempre de la formulación de una actuación conjunta dentro de las respectivas competencias para la consecución de un fin determinado. De esta manera, resulta evidente la necesidad de dotar de legitimidad al acto complejo en que se traduce la tramitación y aprobación del Plan, para que con respeto a la autonomía local, sea consecuencia del acuerdo y no de la imposición unilateral.

"En definitiva, la naturaleza del Plan provincial de cooperación antes expuesta no puede llevar a otra conclusión que la de excluir de él cualquier obra que cuente con la negativa del correspondiente ayuntamiento afectado y entender, incluso, que la propuesta de inclusión de la obra corresponde a la propia corporación municipal."

21. Al final del fundamento de derecho séptimo aparecen conjugadas cooperación y coordinación:

"La aprobación corresponde a la Diputación, determinando las preferencias con carácter discrecional y ponderando los intereses municipales contrapuestos dado el carácter limitado de los recursos; pero sobre la base de las iniciales solicitudes de obras y sin imponer éstas contra la negativa expresa del municipio afectado por las obras a quien constitucional y legalmente se reconoce autonomía para la gestión de sus intereses."

José Suay Rincón ha destacado la *identidad* de municipios y provincias y al mismo tiempo la dificultad para hacerla efectiva. Concluye su trabajo con una reflexión que merece la pena reproducir:

"Se trata, en definitiva, de los municipios dejen de ver a las provincias como una instancia específica y diferente, y la sientan como propia (con mecanismos de imposición sobre ellos quizás, pero siempre al objeto de garantizar la solidaridad intermunicipal y no por provecho propio). Piénsese, además, que ello reportaría a la institución que nos ocupa un beneficio adicional: los municipios pasarían a convertirse de golpe en su mejor aliado y defensor frente a las administraciones superiores (*Estado y comunidades autónomas,* p. 197)." "La competencia de coordinación", en *La provincia en el sistema constitucional,* dirigido por Rafael Gómez-Ferrer, Diputación de Barcelona-Civitas, Madrid, 1991.

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924

Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

Aunque el Estatuto haya diferenciado de manera clara la autonomía provincial y la municipal, nada obsta a establecer la relación entre ambas en la clave anterior: como una sola comunidad política local. Una impresión que ofrece la primera lectura de los artículos correspondientes en el Estatuto de Cataluña, que, como antes comentábamos, alude en el reconocimiento de competencias propias a los gobiernos locales en lugar de a los municipios como hace el de Andalucía. Sin embargo, la expresión "gobiernos locales" se relaciona con el principio de subsidiariedad, para que las leyes del Parlamento atribuyan las competencias, según el principio de diferenciación (artículo 88) al ente local cuya capacidad de gestión mejor permita su ejercicio. En realidad el precepto constituye más bien una prerrogativa del legislador autonómico, que toma la subsidiariedad no tanto para delimitar competencias autonómicas y locales sino para asignarlas entre diferentes entidades locales.[22]

Por otra parte, resulta más una inercia que una regulación convincente el apartado 4 del artículo 96 del Estatuto andaluz. Aquí se reserva a la comunidad autónoma la posibilidad de coordinar las competencias señaladas en el número anterior. Lo que sorprende, en

22. Artículo 84 del Estatuto de Cataluña:

"Competencias locales 2. Los gobiernos locales de Cataluña tienen en todo caso competencias propias sobre las siguientes materias en los términos que determinen las leyes. 3. La distribución de responsabilidades administrativas en las materias a que se refiere el apartado 2 entre las distintas administraciones locales debe tener en cuenta su capacidad de gestión y se rige por las leyes aprobadas por el Parlamento, por el principio de subsidiariedad, de acuerdo con lo establecido por la Carta Europea de la Autonomía Local, por el principio de diferenciación, de acuerdo con las características que presenta la realidad municipal, y por el principio de suficiencia financiera."

Tomàs Font interpreta este artículo en el sentido expuesto en este trabajo:

"Listado [de competencias propias] que en Cataluña se atribuye a los gobiernos locales en su conjunto, y luego se incorporan los principios de subsidiariedad, etc., como mecanismos de distribución entre los diferentes niveles de gobierno local, asegurándose, así, que ante situaciones se incapacidad y no-idoneidad de prestación de los servicios a nivel municipal, la competencia no por ello pasa a ser autonómica, sino que se mantiene en el nivel local supramunicipal de garantía." (Obra citada, p. 268.)

Luis Ortega, sin embargo, hace una lectura diferente. Llama la atención sobre el juego del principio de subsidiariedad limitado a la relación entre entes locales pero excluido de la delimitación de competencias entre la comunidad y el gobierno local:

"El principio [de subsidiariedad] en cuanto tal, aparece como uno de los criterios para determinar responsabilidades administrativas 'entre las distintas administraciones locales'. Es decir, no es una autoimposición del Estatuto con relación a las competencias autonómicas, sino un criterio de distribución de competencias entre entes locales aplicable al listado de materias que aparece en el apartado 2." ("Las competencias locales en los estatutos de autonomía" en *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, p. 61.)

En el mismo sentido, Ferran Torres, "Estudio comparativo de las reformas de los gobiernos locales contenidas en el Anteproyecto de ley básica del gobierno y la administración local y en los proyectos de modificación de los estatutos de autonomía", *Anuario del Gobierno Local 2005.*

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

primer lugar, es que se someta a coordinación competencias delegadas [en la letra c) "Las que pueda delegarle para su ejercicio la comunidad autónoma, siempre bajo la dirección y control de ésta]. Si según la jurisprudencia constitucional la coordinación significa supremacía institucional del nivel que coordina sobre el ejercicio de las competencias propias de los coordinados cuya titularidad no se altera, cuesta trabajo pensar en la coordinación de una competencia delegada que, por definición, supone encomendar el ejercicio de una competencia propia del nivel que delega reservándose control de oportunidad. Provoca también dudas la letra b) en lo referente a la coordinación autonómica de competencias atribuidas a la provincia por la legislación básica y, por último, no parece fácil sujetar a coordinación una competencia funcional de cooperación y asistencia o de coordinación.

8. Plena capacidad de autoorganización

El artículo 91.3 atribuye al municipio la plena capacidad de autoorganización. Esta potestad la encaja "en el marco de las disposiciones generales establecidas por ley en materia de organización y funcionamiento municipal". La alusión a la ley en este artículo lleva la concurrencia de la legislación estatal y autonómica. El artículo 60, en el punto 1, enumera una serie de submaterias en las que se descompone la materia régimen local sobre las que la comunidad tiene competencia exclusiva. La exclusividad se ejerce "respetando el artículo 149.1.18 de la Constitución y el principio de autonomía local". La letra e) del artículo 60 recoge la submateria órganos complementarios: "El régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales". Evidentemente esta competencia autonómica implica una limitación de la "plena capacidad de autoorganización". Cabe también interpretar el alcance y límite de la plena capacidad de autoorganización según el artículo 6.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local:

"Adecuación de las estructuras y de los medios administrativos a los cometidos de las entidades locales. 1. Sin perjuicio de las disposiciones más generales creadas por la ley, las entidades locales deben poder definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pretenden dotarse, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz."

No parece forzado sustraer a la potestad de autoorganización la relación entre mayorías y minorías para evitar que quien gana abuse de su posición coyuntural de ventaja o quien pierda pretenda imponer unas reglas del juego que le permitan gobernar. La función de gobierno y el estatuto de la oposición caen del lado de "las disposiciones más generales creadas por la ley". En cambio, los órganos creados como reflejo de las prioridades política deben constituir una prerrogativa de cada entidad local ("estructuras administrativas internas […] con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz").

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

F. Velasco[23] ha propuesto una interpretación fundada de la distinción anterior diferenciando entre "forma de gobierno local" y "organización administrativa local". A la forma de gobierno se asociarían los "órganos necesarios" y a la organización administrativa, los "órganos complementarios". Si identificamos ahora forma de gobierno con la relación entre mayoría y minoría (entre Gobierno y oposición) y justificamos la heterorregulación por las razones expuestas más arriba, en contrapunto hemos de unir autoorganización con organización administrativa y órganos complementarios. Atendiendo a estos criterios, la distribución de competencias situaría en la legislación estatal lo correspondiente a la forma de gobierno mientras que la legislación autonómica tendría su espacio en lo relativo a organización administrativa. El autor rechaza la separación entre órganos necesarios y órganos obligatorios prevista en la LRBRL porque la promulgación del Estatuto exige un tratamiento diferente para la categoría "órganos complementarios", configurada ahora como competencia exclusiva autonómica.

Esta propuesta obliga a relativizar profundamente la competencia autonómica para evitar que la potestad de autoorganización, de reconocimiento estatutario,

---

23. "El estado de la autonomía local en 2007", *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 1, 2007, Universidad Autónoma de Madrid, Instituto de Derecho Local, p. 42-43. El autor ha desarrollado la idea en "Autonomía y diferenciación en la organización local", en *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales,* Instituto Andaluz de Administración Pública.

Analizada la potestad de autoorganización, como se verá a continuación, en clave de regla por ser acaso la expresión más genuina de la autonomía local, la heterorregulación estatal y autonómica vuelve a plantear la dificultad para delimitar competencias. La tesis que F. Velasco sostiene defendible y bien argumentada no resuelve, sin embargo, el problema de las relaciones entre las bases estatales y los estatutos de autonomía. Que la regulación de los órganos obligatorios corresponda al Estado no encuentra fundamento constitucional, y tampoco lo hay para reservarla a las comunidades. Negando la mayor, la delimitación aparece problemática: ¿hasta donde debe extender el Estado su competencia en el estatuto de la oposición?, ¿debe precisar los derechos de los concejales en minoría?, ¿el número de concejales que deben formar un grupo municipal?, ¿está mejor ubicada la función de gobierno, las competencias reservadas al ejecutivo local en la legislación autonómica?… Interrogantes todos que no son fáciles de responder con criterios jurídicos.

Por otra parte, el autor también tiene el mérito de haber elaborado una tesis original sobre la relación entre la legislación básica y los estatutos reformados, distinguiendo *validez* y *aplicación* de las normas estatales en función de las previsiones estatutarias. En relación con el tema de los órganos complementarios la legislación básica no sería aplicable en Cataluña y sí en Andalucía. En el primer caso, las bases serían válidas (no inconstitucionales), pero inaplicables, en el segundo serían aplicables pero por voluntad estatutaria. Esta elaborada construcción, más allá de la polémica que pueda suscitar, provoca, creo, las peores consecuencias analizadas al valorar la supletoriedad y desactiva los motivos que han llevado a la reforma de los estatutos: precisión en la delimitación de competencias mientras que la supletoriedad remite la cuestión al momento de la aplicación.

Otro punto controvertido de esta tesis es la desigual aplicación de las bases. Un postulado rechazado por J. A. Montilla que, sin embargo, comparte la redefinición que en las competencias estatales producirá la reforma de los estatutos precisando funciones y materias. "La legislación básica tras las reformas estatutarias", *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 78, septiembre-diciembre de 2006.

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

resulte vaciada de contenido por la posterior regulación legal de la comunidad que estableciera órganos complementarios con carácter obligatorio.

No es fácil interpretar el punto 1 y su relación con el 2 de este artículo 60. En el punto 1 la exclusividad se mueve entre el respeto al artículo 149.1.18 y el principio de autonomía local. En todo lo referente a régimen local no previsto en las submaterias del punto 1, la competencia autonómica es compartida, es decir, una competencia de desarrollo de las bases estatales. Sería más lógico hacer la alusión al artículo 149.1.18 en esta competencia compartida. Tampoco parece viable que en el apartado 2 pueda la comunidad desplegar una política propia (en coherencia con la definición de competencia compartida del artículo 42.2.2). No resulta fácil imaginar que los órganos obligatorios de un gobierno local (Alcaldía, Consejo de Gobierno, Asamblea Municipal y la distribución de funciones entre ellos) sean susceptibles de regulación diferenciada atendiendo a la singularidad de los entes locales en cada comunidad autónoma.

La exclusividad de la competencia autonómica sobre órganos complementarios remite a la importante sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, que declaró contrario a la Constitución los artículos 20.1.e) y 20.2.c) y d) de la LBRL, que preveían la supletoriedad de la normativa autonómica con respecto al reglamento orgánico municipal. El Tribunal entendió vulnerada la delimitación de competencias en materia de régimen local y anuló la prevalencia de la potestad de autoorganización sobre la competencia autonómica. La sentencia motivó un voto particular del magistrado Eugenio Díaz Eimil, que muestra bien la inevitable competencia residual que quedaría reservada a los ayuntamientos al establecer unas "bases de segundo grado" de competencia autonómica:

"Mantener la tesis contraria de que las comunidades autónomas tienen una competencia de organización municipal complementaria que se interpone entre la organización básica establecida por el legislador estatal y la organización complementaria que a los municipios corresponde en virtud de su autonomía es tanto como reconocer una competencia básica de segundo grado que, aparte de incurrir en la contradicción conceptual de compatibilizar lo básico con lo complementario, altera sustancialmente el modelo constitucional de organización municipal en la medida en que admite la posibilidad de que el poder complementario de autoorganización de los municipios encuentre límites más allá del marco básico establecido por el legislador estatal, que es el único que tiene competencias para establecerlo."

Como ha puesto de relieve J. Esteve Pardo,[24] en el voto particular del magistrado discrepante se aprecia una idea clave que, sin embargo, no acaba de asumirse en toda

24. *Organización supramunicipal y sistema de articulación entre administración autonómico y orden local*, Diputación de Barcelona-Civitas, p. 240.

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924

su trascendencia: la potestad de autoorganización de los entes locales no puede configurarse como un complemento o desarrollo de la legislación estatal o autonómica. La cuestión adquiere mejor sentido planteándola según los criterios mostrados antes: la autorregulación es la regla y la heterorregulación la excepción. No cabe razonar en el orden descendente de legislación estatal, legislación autonómica y normativa local, sino de potestad da autoorganización frente a legislación estatal y autonómica.

En estrecha relación con la autoorganización, se halla la forma de gestión de los servicios públicos y el régimen jurídico de las competencias delegadas.

En cuanto al primer punto, el artículo 60.1.c) reserva a la comunidad competencia exclusiva en "las modalidades de prestación de los servicios públicos". Retomando el razonamiento anterior, habría que distinguir los aspectos que corresponden a la autoorganización y los que debieran situarse en la normativa autonómica. A la luz de la legislación vigente y teniendo en cuenta la impugnación ante el Tribunal Constitucional de la LMGL,[25] la Ley de régimen local autonómica ha de moverse en los límites constrictivos de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (artículo 149.1.18 de la CE) y el reconocimiento estatutario del artículo 91.3 (plena capacidad de autoorganización).

Por lo que respecta a la delegación de competencias el artículo 7.3 de la LRBRL salvaguarda de las técnicas de dirección y los controles de oportunidad, la potestad de autoorganización de los servicios de la entidad local.

9. Conclusiones

En un comentario al libro de E. Albertí, F. Rubio Llorente reflexiona sobre la naturaleza y sentido del federalismo cooperativo.[26] Después de elogiar el texto como una aportación

25. A solicitud del Gobierno de la Generalidad, el Consejo Consultivo emitió el Dictamen 256. En el fundamento 3 la argumentación del Consejo desemboca en la vinculación directa entre la libertad de elección de la forma de prestación de los servicios públicos locales, la participación ciudadana, la potestad de autooganización y la autonomía local:

"Partiendo del principio que la potestad de autoorganización de los entes locales forma parte sustancial de su autonomía y que esta facultad de los ayuntamientos para escoger la forma prestacional de los servicios públicos locales está vinculada al núcleo esencial de la razón de ser de los municipios, que es la satisfacción de las necesidades de la comunidad vecinal. Justamente esta actividad prestataria de servicios de los entes locales es la que evidentemente constituye una vertiente interna configuradora de un modelo de administración local determinado, pero tiene sobre todo una vertiente externa orientada hacia la ciudadanía que usa y se beneficia de estos servicios y que su opinión es tenida en cuenta por el ayuntamiento a la hora de escoger un modelo u otro de forma directa o indirecta de gestión de un determinado servicio."

26. "Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, septiembre-diciembre de 1987.

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924
Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

valiosa en la comprensión de los estados compuestos, concluye destacando el contenido *político* de la propuesta y la dificultad consiguiente para articularla en clave jurídica. La política trata de conjugar lo particular y lo universal, los intereses específicos y el interés general asumiendo que la armonía entre ambos no tiene lugar de forma espontánea ni tampoco puede ser alcanzada tras haber efectuado un impecable diseño institucional.

Quienes han defendido con mejores argumentos la necesidad de reformar los estatutos para evitar que las bases o los títulos transversales den al Estado recursos que menoscaben las competencias autonómicas, no confían en el Derecho como un remedio infalible. Deliberadamente han presentado su propuesta no tanto como un intento de conseguir más competencias cuanto de alcanzar una autonomía de mejor calidad.

Creen los valedores de la reforma estatutaria, no obstante, que el Derecho aún no ha agotado sus posibilidades. Rubio Llorente lo señala en su recensión:

"A diferencia de lo que en Alemania sucede, sin embargo, este problema no se plantea entre nosotros en el plano del ejercicio de competencias perfectamente delimitadas, sino más bien en el terreno mismo de la delimitación competencial."

Trazando el paralelismo particular –general con la estructura de la competencia titularidad–, no parece excesivo concluir que la exclusividad en la titularidad ha de armonizarse con la flexibilidad en el ejercicio. Tampoco resulta incoherente adoptar como dato previo (en lo posible) la delimitación precisa de competencias.

Contemplado el problema desde el gobierno local y teniendo en cuenta la ausencia de un legislador constitucional sobre la autonomía local, el tema se revela como un ámbito *desconstitucionalizado*. No es extraño que sea la *interiorización* del régimen local uno de los puntos más reiterados en la necesidad de *constitucionalizar* la indeterminación y apertura de una materia hegemonizada por el Estado. En el balance crítico de los profesores Carles Viver y Eliseo Aja figura la autonomía local como un ejemplo claro de la amplitud de lo básico. El libro *La reforma del Estatuto* dedica un apartado al régimen local; en los casos que se han esgrimido para mostrar el *anclaje estatutario* de una competencia autonómica que justifica la inaplicación de la legislación básica también se ha recurrido al régimen local (STC 109/1998).[27]

Lo deseable sería una reforma de la Constitución. Un artículo que previera una ley orgánica donde se definieran competencias y se garantizara la autoorganización de las entidades locales constitucionalmente garantizadas. Como esta propuesta no figura

27. "Valoración de 25 años de autonomía", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, 2003; *Informe sobre la Reforma del Estatuto,* Institut d'Estudis Autonòmics, p. 119-129.

Anuario del Gobierno Local 2008
ISSN: 2013-4924

Fundación Democracia y Gobierno Local
Institut de Dret Públic

entre los puntos de reforma constitucional y el tiempo ha evidenciado las insuficiencias de la legislación básica, el Estatuto de autonomía aparece como la alternativa más garante de la autonomía local.

Parcialmente frustrada la regulación de los estatutos reformados en la medida que remiten a legisladores sectoriales la delimitación de competencias, cabe, sin embargo, aprovechar la promulgación de las leyes de régimen local autonómico de mayoría cualificada para superar las carencias de una autonomía concebida como un derecho de configuración legal.

A lo largo de este trabajo he aludido a los umbrales del Derecho para dar respuesta a problemas políticos. Repito ahora que la legítima disputa y discrepancia política entre partidos no debe extenderse a la fijación de las reglas de juego en la distribución de competencias entre los tres niveles de gobierno y mucho menos que la coyuntura y las tácticas sitúen al Tribunal Constitucional en la tesitura de sentenciar sustituyendo la función que el artículo 6 de la Constitución encomienda a los partidos políticos. Sirva de referencia para esta idea el punto segundo de la Resolución de las Cortes de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 2004:

"Instar al Gobierno de la nación para que impulse, con todas las fuerzas políticas, un *acuerdo de Estado* sobre los nuevos horizontes de la autonomía local […]."