

EL MARCO ESTATUTARIO DEL RÉGIMEN LOCAL

JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Madrid

I. PREMISAS NECESARIAS PARA UNA COMPRENSIÓN ADECUADA DE LA SITUACIÓN POSESTATUTARIA DEL RÉGIMEN LOCAL.—II. EL PANORAMA CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN LOCAL.—III. LA REGULACIÓN ESTATUTARIA DEL RÉGIMEN LOCAL.—IV. LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DEL RÉGIMEN LOCAL COMO CONFLICTOS ENTRE NORMAS TRAS LAS REFORMAS ESTATUTARIAS.

RESUMEN

Los Estatutos de Autonomía, manifiestamente el catalán, pero no sólo esta norma, han desarrollado su competencia sobre régimen local en unos términos que manifiestamente colisionan con la legislación básica estatal y que plantean el problema de su constitucionalidad. Se trata entonces de saber si la ocupación del espacio de la legislación básica del Estado supone una infracción constitucional por parte de la norma estatutaria. Creemos que el Estatuto de Autonomía puede recuperar un espacio competencial que le atribuye la Constitución y que la ley estatal había válidamente ocupado ante la ausencia de regulación estatutaria. No había regulación estatutaria sobre el régimen local y ese espacio fue ocupado correctamente por la legislación básica estatal, utilizando su competencia sobre la fijación de las bases de las Administraciones públicas. Pero no se atribuía por parte de la Constitución a una ley estatal la delimitación de la materia, como ocurre en relación con la materia de financiación autonómica o de Fuerzas de Seguridad del Estado o la Administración de Justicia, en cuyos casos la competencia del legislador estatutario ha de tener en cuenta por mandato expreso de la Constitución la regulación del Estado. Además de esto, el artículo reconsidera la posición constitucional de las entidades locales y su integración en la nueva estructura institucional que se establece en los Estatutos de Autonomía revisados.

Palabras clave: gobierno local; ley orgánica estatal; competencias; Estatutos de Autonomía; jurisprudencia constitucional sobre régimen local.

ABSTRACT

The main problem analyzed in this paper is how the New Statutes of Autonomy, the Catalanian in particular, have recognized a competence in local government to the Autonomous Communities that clearly contradicts the Basic legislation of the State and how this contradiction raises problems of constitutionality. We think that the Statute of Autonomy (revised) can regain a competential space, attributed by the Constitution, and that was occupied by the Basic Law of the State, using its competences on the establishment of the bases of Public Administration. This is because it was not attributed constitutionally to a Law of the State the delimitation of the matter, as it is the case in the Autonomous Finances, Forces of Public Order or Administration of Justice, cases in which the Statute must observe the space established by the State Law. In addition of this, the article reconsiders the constitutional position of local entities and their integration in the new autonomous frameworks established in the revised Statutes of Autonomy.

Key words: local government; organic law of the state; competences; Statutes of Autonomy; constitutional jurisprudence on local government matters.

I. PREMISAS NECESARIAS PARA UNA COMPRESIÓN ADECUADA DE LA SITUACIÓN POSESTATUTARIA DEL RÉGIMEN LOCAL

Me propongo analizar la problemática del régimen local, de indudable conexión con la descentralización territorial. Ocurre, además, que considero que se trata de una cuestión no sólo algo descuidada desde el punto de vista constitucional, sino necesitada de cierto análisis reposado.

Me gustaría hacer explícitas las premisas desde las que creo debe abordarse el tratamiento de la problemática local. Rechazo, conviene advertirlo, la seducción del encanto por lo pequeño, el *small is beautiful*, que es perceptible en muchos enfoques del gobierno local, de la democracia de proximidad. No se trata de una cuestión menor: la primera gran reflexión sobre la actividad política la comprende precisamente en la ciudad, como ámbito territorial de dimensiones humanas, en las que la participación y el reconocimiento que la vida política supone se producen con gran facilidad.

Así, «la polis griega fue, en tiempos, esa “forma de gobierno” que daba a los hombres un espacio para sus apariciones, un espacio en el que podían actuar, una especie de teatro en el que podía mostrarse la libertad»¹.

Aun en nuestros días, a veces se formula un contraste entre el plano político en el que se subrayan las relaciones de poder y la impersonalidad de sus estructuras y el plano local foco de la socialidad, la camaradería y las relaciones francas y espontáneas. Thomas FLEINER («El municipio es la unidad política más pequeña, el sitio de la democracia cooperativa») y Karl DOEHRING («Si podemos distinguir entre voluntad general y voluntad de todos, la voluntad general la encontramos en el Estado, la voluntad de todos en los municipios») apuntan bien a esta contraposición que denotaría el carácter político, artificial, del Estado y la condición societaria, natural, de la entidad local².

No estoy de acuerdo, tampoco, con dos apreciaciones que sobre la situación actual del régimen local español y sobre la solución a sus problemas suelen hacerse. Me parece equivocada en principio la posición de quienes, partiendo de una valoración negativa de la actual regulación de la Administración local, creen que en estos momentos vivimos en una situación de mero continuismo con la etapa predemo-

¹ Hannah ARENDT, *Entre el pasado y el futuro*, Barcelona, 1996, pág. 166.

² Intervenciones en el debate sobre «Gemeinden und Krise den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart», en las *Actas de la VVVDStRL*, año 1977.

crítica, de manera que las modificaciones llevadas a cabo en el régimen local, sin excluir la verificada por la última Ley de Bases, han sido más bien cosméticas, justo las inevitables en un sistema en el que no caben los planteamientos propios del antiguo régimen que consideraban al municipio y la provincia como entes auxiliares de la Administración central e inevitablemente sometidos a tutela por ésta.

Tampoco comparto una especie de «fe del carbonero» federal, bastante extendida entre los partidarios de la llamada interiorización autonómica del régimen local, cuya tesis principal consistiría en creer que los problemas de nuestros ayuntamientos y diputaciones se resolverían cuando, como ocurre en otros ordenamientos o sistemas federales, el gobierno local pase a constituir un nivel, el primero, de la organización territorial autónoma. Se trata de una aplicación concreta de la denuncia del centralismo como clave de los problemas de la organización territorial española. Esta tesis seduce por su simplismo, pero difícilmente puede ignorar que el desapoderamiento de las facultades que comprenda la autonomía local cabe ser atribuido lo mismo a su instrumentalización estatal que a su dependencia autonómica. Así es obvio que la afirmación autonómica implicó una cesión de facultades de intervención pública por parte del Estado central, pero también supuso un desapoderamiento de las diputaciones provinciales³.

Seguramente, como punto final de estas precisiones preliminares, habrá que tener en cuenta dos cuestiones. En primer lugar, la dificultad de determinar la naturaleza local de una materia como correspondiente al interés de este carácter que justificase la competencia o facultad de intervenir en dicho ámbito de los ayuntamientos o diputaciones. Ciertamente que los ayuntamientos tienen competencias sobre muchas materias, más allá del dominio tradicional sobre salubridad, abastecimientos o policía, pero habrá de convenirse en que incluso estos sectores (piénsese, por ejemplo, en los residuos que se generan en un lugar que no tiene por qué coincidir con el de su depósito) presentan una dimensión supralocal que justifica la intervención de una autoridad de este tipo, que entonces no puede entenderse como contraria a la autonomía local.

Sin duda, la autonomía local, se la considere como se quiera, según veremos más tarde, consiste en el desempeño de una actividad sin injerencias; lo que ocurre es que las mismas son inevitables si los servicios locales quieren asegurarse con un determinado nivel de homogeneidad

³ Un planteamiento en serio de la interiorización autonómica del régimen local, en Tomás FONT I LLOVET, *Gobierno local y Estado autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2008; o José María PORRAS RAMÍREZ, «El autogobierno local en el estado autonómico. Premisas para una reforma necesaria», *REDC*, núm. 75, Madrid, 2005.

y eficiencia a lo largo del territorio nacional. Como se ha demostrado en Alemania, es imposible que la garantía de la igualdad de las prestaciones locales que asegura el Estado asistencial y federal se haga sin coste alguno para la autonomía de los entes locales. Cabrá hablar de compensación, sobre todo a través de oportunidades de participación en el nivel de la representación o de la actuación concreta de los Estados en sectores como la planificación urbanística, y de la garantía de un nivel esencial del autogobierno local, asegurado por otra parte incluso ante el Tribunal Constitucional, pero el desgaste de la autonomía es evidente. En efecto, la garantía de la homogeneidad lleva a la dependencia especialmente financiera; la de la eficiencia al nivel de la articulación. La articulación implica la necesidad de coordinación y asistencia en el desempeño de las competencias en materia local, cuestión ésta importante en lo que se refiere a la utilización de las técnicas e instrumentos a través de los cuales se verifican, pensemos en la delegación o la ayuda mediante subvenciones pero también de los sujetos o entes que las llevan a cabo, en el caso español ello tiene que ver con las estructuras intermedias de las comarcas y, sobre todo, de las provincias⁴.

En segundo lugar, considero de gran trascendencia, a pesar de su presentación muchas veces nominalista, la discusión sobre el carácter político o administrativo de la autonomía local. Detrás de la atribución de un mero carácter administrativo a los entes locales, indudablemente lo que ha habido históricamente en España es una voluntad de manipular e instrumentalizar políticamente a estas instituciones, de manera que las mismas operaban como terminales del poder central, especialmente en periodos electorales. Como veremos, la Constitución inserta decididamente en la planta institucional del Estado a las entidades locales, configurándolas como expresión de la voluntad democrática, pero ello no debería llevar a olvidar que los ayuntamientos y diputaciones son, además de gobierno local, administración⁵.

⁴ La repercusión local de las exigencias del Estado asistencial, que no puede eludir exigencias de igualdad general, en Willi BLUMEL, intervención principal en la reunión citada, «Gemeinden und Krise den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart», de la VVVDStRL, año 1977. BLUMEL habla del «vaciamiento del autogobierno local» (págs. 190 y ss.). Véase, entre otras, la intervención de Frido WAGENER, *loc. cit.*, en especial pág. 368.

A esta situación en el ordenamiento alemán se habían referido dos importantes contribuciones en la doctrina administrativista española; me refiero a la de José Luis CARRO, «El Debate sobre la autonomía municipal», núm. 147 de esta REVISTA, Madrid, 1998, y a la de Francisco SOSA, «La Autonomía local», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. IV, Madrid, 1991.

⁵ Véase R. CARR, *España, 1808-1939*, Barcelona, 1969; A. POSADA, *Evolución legislativa del régimen local*, Madrid, 1910. Hay rastros interesantes sobre el tratamiento legislativo de la problemática de la Administración local en el trabajo citado *supra* de F. SOSA.

Esto equivale a lo siguiente: denota, en primer lugar, el carácter técnico de muchos de los asuntos o cuestiones a que se refieren sus competencias, sobre las que los problemas a resolver, digamos sobre depuración de aguas, recogida de basuras, organización de servicios fúnebres o adjudicaciones de concursos de construcción de polideportivos, no permiten la opción entre alternativas a decidir según criterios valorativos desde un punto de vista político, o en lo que lo discrecional no ofrece un amplio juego, y, en segundo lugar, se trata de actuaciones en las que el control debe ser un control específicamente técnico, de legalidad, llevado a cabo por los jueces. Quiero decir que, aunque pueda parecer paradójico, dada la informalidad y facilidad aparentes de la actividad local, en la vida de los ayuntamientos, por ejemplo, es imprescindible la actuación de la burocracia o Administración local, cuya competencia profesional debe asegurarse en su reclutamiento y a la que hay que garantizar una independencia funcional imprescindible para la buena marcha de nuestras entidades locales. Con razón señala GRAWERT que «la vida local siempre sigue siendo administración, lo que quiere decir antes de nada que las tareas a cumplir son esencialmente cosa de expertos, cuestiones de competencia profesional»⁶.

La burocracia local plantea, entonces, dos problemas bien importantes. De un lado, ha de garantizarse que sólo, como dice nuestra Constitución, el mérito y la capacidad abran el acceso en condiciones de igualdad a la función pública local, evitando sobre todo un sistema de patronazgo que favorezca el clientelismo y, en definitiva, la corrupción. De otro lado, se trata de imponer la competencia y la observancia de la ley en el funcionamiento de la Administración local, que sólo competentes funcionarios aseguran. La independencia y profesionalidad de la Administración local como mejor se afirman es a través de la existencia de cuerpos nacionales de funcionarios, por lo menos en los casos más cualificados de los mismos, así los secretarios y los interventores.

II. EL PANORAMA CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN LOCAL

Como no puede ser de otra forma, lo que aquí se diga en relación con la situación normativa del régimen local tras las reformas estatutarias partirá de un planteamiento constitucional de la cuestión, que consis-

La contribución más brillante de esta temática, especialmente desde el prisma jurídico, en Eduardo GARCÍA ENTERRÍA, *La Administración española*, Madrid, 1962.

⁶ En *VVVDStRL*, año 1977, lugar citado, pág. 400.

tirá entonces en una apreciación correcta de lo que el federalismo constitucional supone para el régimen territorial español. Creemos, en efecto, que una de las peculiaridades de nuestra forma política⁷ tiene que ver con el hecho de que la materia local no queda diferida en términos absolutamente discrecionales a las Comunidades Autónomas, como es sólito se produzca en los Estados federales, cuando se constituye la materia como no propia de la Federación, perteneciendo por tanto residualmente a los Estados. En nuestro sistema nos encontramos con dos decisiones constitucionales fundamentales sobre el régimen local: en primer lugar, la decisión material de configuración del mismo, que lleva a cabo directamente la Norma suprema, y, en segundo lugar, abriendo el régimen o la ordenación local al Estatuto de Autonomía y al propio legislador estatal.

Así pues, las determinaciones directamente adoptadas por el constituyente en relación con el régimen local, sean explícitas o implícitas, son del máximo interés, y deben ser comprendidas correctamente, precisamente para entender, a su vez, otras decisiones que completan la regulación local, y que corresponde adoptar bien al Estatuto o al propio legislador estatal e, incluso, en su caso, al legislador autonómico. La incorporación institucional de los entes locales la lleva a cabo la Constitución en términos bien claros. Las entidades locales, municipios y provincias, como las Comunidades Autónomas, integran la organización del Estado, son Estado (art. 137 CE: «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses»). Los entes locales no son órganos ni poderes del Estado, pero forman parte de la organización territorial del Estado total o Reino de España⁸.

La inserción de los entes locales en la planta institucional del Estado es fundamental porque denota la posición constitucional del municipio y la provincia en el Estado general. Situación además diferenciada, en los términos que en seguida veremos, pues los municipios y las provincias son estructuras políticas, entes territoriales, diferentes de las Comunidades Autónomas. Por supuesto, la significación aparte de los entes locales respecto de las Comunidades Autónomas o del Estado no quiere decir que no les pueda alcanzar la regulación de la Comunidad Autónoma o del Estado. Los entes locales no son órgano constitucional a través del cual el Estado forme o exprese su voluntad, ni tampoco cabe

⁷ Juan José SOLOZÁBAL, *Tiempo de reformas*, Madrid, 2006.

⁸ Manuel ARAGÓN, «El tratamiento constitucional de la autonomía local», en *Organización Territorial del Estado (Administración local)*, vol. I, IEF, Madrid, 1985.

entenderlos como un eslabón ejecutivo de la Administración general, como su aplicador territorial.

Pero no integran tampoco la Comunidad Autónoma, como pretende el artículo 2 del Estatuto catalán, al establecer que «los municipios, veguerías, las comarcas y demás entes locales... integran el sistema institucional de la Generalitat, como entes, sin perjuicio de su autonomía, en los que ésta se organiza territorialmente», o el artículo 86 del mismo Estatuto, cuando define al municipio como «ente local básico de la organización territorial de Cataluña».

Sin duda, la posición institucional en el sistema constitucional de las entidades locales, en consonancia con la cual se exige la democracia en su composición, es función de su inmediatez como ámbito primero e insustituible de socialización; en ese sentido, por ejemplo, el municipio suele denominarse estructura natural (así, el art. 11 LBRL: «El municipio es la Entidad local básica de la organización territorial del Estado»). Esta condición del municipio como espacio político elemental e inevitable queda reflejada en el aspecto competencial pensando en la atribución al mismo de facultades de intervención presididas por la idea de su participación en el desempeño de todo tipo de actuaciones públicas, esto es, universal, por lo menos en un nivel de gestión o concreción, y la presunción de una actividad primera o, en cualquier caso, regida por el principio de subsidiariedad.

Por ello, desde el punto de vista de la ideología municipalista se entienden mal los criterios de organización territorial centralista, según los cuales el ente local no es sino un agente ejecutor de las decisiones del centro, la prolongación de su *longa manus* en todo el territorio nacional, y no un exponente de las necesidades de los propios núcleos locales, que tendrían, en efecto, un interés propio, esto es, diferenciado de los distintos niveles de gobierno. Este tipo de planteamientos está más próximo a una perspectiva federalista o acogedora del pluralismo territorial.

En un plano normativo, esto es lo que Luis ORTEGA ha tratado de decir cuando ha defendido la sustantividad e independencia del ordenamiento local, frente a los del Estado o la Comunidad Autónoma. Se apunta a la existencia de un sustrato diferente, en efecto, una realidad territorial diversa, que justifica una organización política, también democrática, pero claramente distinta de la autonómica y de la general del Estado, y que da origen a un sistema jurídico, ciertamente incompleto y coextenso con los otros, pero en sí diferenciado⁹.

⁹ L. ORTEGA, «La interiorización autonómica del régimen local», en *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, CEPC, 2006.

La segunda determinación importante de la Constitución tiene que ver con la diferencia que establece entre la autonomía de las Comunidades Autónomas y la autonomía de las provincias y municipios. El Tribunal Constitucional habló simplídicamente, aunque en lo esencial su calificación es correcta, de autonomía política, en el caso de las Comunidades Autónomas, y autonomía administrativa, para los entes locales. «La autonomía política es cualitativamente superior a la autonomía administrativa que corresponde a los entes locales y consiste en potestades legislativas y de gobierno establecidas en el estatuto» (STC 25/1985).

Constitucionalmente, ese superior rango político recibe diversas expresiones. Así, en el artículo 2 CE, que forma parte del Título Preliminar, sólo se reconoce como integrante de los principios institucionales del régimen político la autonomía de las Comunidades Autónomas. La decisión de incorporar la autonomía de las nacionalidades y regiones al núcleo constitucional del Título Preliminar tiene una gran importancia, pues los principios axiológicos e institucionales ahí recogidos definen el sistema político y poseen una fuerza proyectiva, tanto en un plano normativo como interpretativo, trascendental. Las cláusulas del Título Preliminar, a pesar de su condición principal, no son menos derecho, sino justamente, al contrario, más derecho, pues por su condición indeterminada o abierta albergan un depósito de posibilidades a concretar.

La Constitución sólo, en el artículo 147, asegura a las Comunidades Autónomas una planta institucional básica, correspondiente a una forma política cuasicompleta, en la medida que carecen de un poder judicial propio. La configuración organizativa de los entes locales, fuera de su condición democrática asegurada constitucionalmente, queda a disposición de una regulación infraconstitucional, corra a cargo de los Estatutos o de la legislación local nacional¹⁰.

La Constitución sólo reconoce explícitamente competencias a las Comunidades Autónomas, a determinar en sus Estatutos, pero en el marco necesariamente de los artículos 148 y 149 CE. Habría que deducir, en cambio, que los entes locales sólo tienen reconocidas implícitamente competencias o atribuciones para la consecución de los objetivos que aseguren el interés propio o, como dice el artículo 137CE, el interés respectivo.

Sólo los actos normativos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, pero no de las Corporaciones locales, son leyes. Los reglamentos locales son claramente disposiciones infralegales¹¹.

¹⁰ Juan José SOLOZÁBAL, *Las bases constitucionales del Estado Autonómico*, Madrid, 1998.

¹¹ La significación normativa especial de las normas forales, en R. JIMÉNEZ ASENSIO, «El sistema de fuentes del derecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco como "ordenamiento asimétrico"», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41 (II), 1995; J. J. SOLO-

La garantía de la autonomía política es directamente constitucional a través de los recursos o las cuestiones de inconstitucionalidad. Lo que no ocurre en la garantía de la autonomía local, a través del conflicto *en defensa de la autonomía local*, frente a normas con rango de ley, estatales o autonómicas, que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada.

Finalmente, habría que señalar que las Comunidades Autónomas pasan a integrar la composición de las instituciones del Estado, en el caso de los senadores, designados por las Asambleas parlamentarias de las Comunidades Autónomas; o cuando, a través del Senado, las Comunidades Autónomas realizan una propuesta para el nombramiento de miembros del Tribunal Constitucional; o que las Comunidades Autónomas intervienen en el funcionamiento de los órganos del Estado, así en el caso de la iniciativa legislativa, elevando un proyecto de ley al Gobierno o presentando en el Congreso una proposición de ley.

Sin embargo, a pesar de lo dicho, es imposible, con todo, ignorar un relieve o, más aun, un significado político a las entidades locales, lo que lleva al constituyente a referirse a las mismas y proceder a su regulación no en el Título constitucional de la Administración, sino de la Organización Territorial del Estado, y hacer mención, al determinar su dotación institucional, de su «gobierno y administración» y no sólo de su administración. Ayuntamientos y diputaciones, en efecto, hacen algo más que administrar sus entes locales, los gobiernan, como Corporaciones territoriales que son, y con la legitimidad democrática que deriva de su elección popular, directa, en el caso de los ayuntamientos, referida a los concejales, y representativa o indirecta, en el caso de las diputaciones y los alcaldes¹².

A mi juicio, esta dimensión política, o cuasipolítica, de la autonomía local queda bien cubierta con la garantía institucional que proporciona la Norma Fundamental. El Tribunal Constitucional ha aceptado para referirse a la posición constitucional de los entes locales la figura de la garantía institucional, entendiendo por tal la protección que a determinados organismos, entes o instituciones confiere su nombramiento por la Ley Suprema, lo que los defiende de su supresión o vaciamiento por quien no sea el propio constituyente, especialmente por el legislador, que es a quien corresponde establecer su configuración normativa.

ZÁBAL, «Constitución y Derechos históricos», en *Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma política española*, Madrid, 2004, págs. 110 y ss.

¹² F. CAAMAÑO, «Autonomía local y Constitución. Dos propuestas para otro viaje por el callejón del gato», *REDC*, núm. 70, Madrid, 2004.

En efecto, el Tribunal Constitucional, en la STC 32/1981, refiriéndose a las instituciones de autogobierno local y específicamente a las diputaciones, utiliza el concepto de *garantía institucional* y fija el alcance del límite que dicha garantía impone al legislador a la hora de configurarse el régimen jurídico de tales instituciones protegidas por la misma. Objeto de la protección constitucional son «determinadas instituciones», consideradas componentes esenciales del orden jurídico público, «elementos arquitecturales indispensables», a las que se asegura un *núcleo o reducto indisponible para el legislador*, de modo que las instituciones sigan siendo reconocibles para la imagen que de las mismas tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar.

En parecidos términos, el Tribunal Constitucional afirma la figura de la garantía institucional en relación con los derechos históricos reconocidos en la Disposición transitoria primera de la Constitución, de manera que es ocioso repetir (STC 76/1998)¹³.

Es obligado advertir que el legislador frente a quien se garantiza la institución, su propia conservación o el respeto de la «imagen maestra», es en este caso tanto el estatal como el autonómico, estatutario u ordinario, y que la parquedad expresiva de la Constitución en relación con la institución, habida cuenta además la inconcreción de la cláusula que la contiene, no puede jugar en detrimento de la defensa que asegura, de manera que la protección que la garantía institucional proporcionase fuera meramente nominal o reiterativa. Tampoco puede utilizarse para devaluar el significado de esta protección la dificultad para averiguar la estructura organizativa o el elenco competencial que comprende aduciendo un carácter sustancialista al concepto, que imposibilitaría alcanzar su significado¹⁴.

Hay quien para desvalorizar la categoría no ha dudado en recordar incluso su origen en el constitucionalista que acuñó la denominación, ignorando que tal autor *non sancto* (Carl SCHMITT) no hizo sino dar el nombre, pero que la idea, esto es, la atribución de una protección normativa a las instituciones típicas de determinada planta político-administrativa, se había presentado ya antes de él como problema de interpretación. No se trata, obvio es decirlo, de una construcción inútil, sino de una defensa encomendada, en definitiva, al Tribunal Cons-

¹³ Sobre esta figura jurídica, sintéticamente, J. J. SOLOZÁBAL, voz «Garantías institucionales», en *Temas de Derecho Constitucional*, edición de M. ARAGÓN, tomo III, Madrid, 2001, pág. 110; y, especialmente, L. PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional y autonomías locales*, IAL, Madrid, 1981.

¹⁴ SCHOLZ subraya las limitaciones del enfoque esencialista de la idea de la autonomía local y propone su sustitución por un enfoque funcional y dinámico de las tareas imprescindibles de los entes locales. *VVVDStRL*, año 1977, *lugar citado*, pág. 358.

titucional para garantizar el baluarte del autogobierno local, definible tanto en términos positivos como negativos, que es el que utiliza la categoría de la garantía institucional local como parámetro normativo. Para el Tribunal Constitucional alemán, «el autogobierno local significa, según su naturaleza y propósito, la actividad de los ciudadanos en sus asuntos decidida en la comunidad local por las fuerzas democráticas para dar cumplimiento a las tareas públicas con la finalidad de fomentar el bienestar de los habitantes y realizar su identidad histórica» (*BVerfGE*, 11, 266, 275 y ss.).

La garantía institucional, determinada en positivo, equivaldría a una libertad de configuración propia de los ayuntamientos y diputaciones en el marco constitucional, estatutario y legal, así como el reconocimiento a los entes locales de un margen de discrecionalidad en la consecución del interés propio mediante la actuación de las propias competencias.

La garantía institucional debe concebirse, en negativo, como un reducto que no pueden invadir ni el legislador autonómico ni el estatal. La garantía institucional en cuestión no permite, en función de la subsidiariedad de la acción pública, la competencia universal o primera en principio al municipio; pero quizás tampoco que de los términos del autogobierno local disponga la Administración autonómica, designada a sí misma como única (STC 84/1982). No es compatible con la garantía institucional del régimen local que la Administración local quede en posición subordinada jerárquicamente, sometida a un control político que no sea el estrictamente técnico de constitucionalidad o legalidad. O que los entes locales, como ha dicho nuestro Tribunal Constitucional, sean suprimibles o quepa convertirlos en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de las Comunidades Autónomas.

Ciertamente, lo primero que asegura la garantía institucional es la permanencia de la institución en cuestión, que, por tanto, no puede ser suprimida, pero tampoco reducida en su aspecto competencial a la inoperancia o a unas posibilidades de actuación insignificativas. En el caso de los entes locales se trata de «garantizar su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno» (STC 159/2001). La autonomía local equivale, se dice en la misma sentencia, al derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen. Se trata de una noción muy similar a la que luego hizo suya la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo artículo 3 («Concepto de la autonomía local») establece que «por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de

ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes».

Así, por ejemplo, en materia urbanística, por lo que toca a los ayuntamientos, se les deben atribuir competencias relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico, en concreto en las dos primeras fases de aprobación inicial y provisional, de modo que los entes locales aparezcan ante los ciudadanos «como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada» (STC 240/2006). En este campo, la autonomía local no puede impedir la intervención de otras Administraciones, prevista legalmente, para garantizar intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad.

De manera que es bien difícil no tildar de prejuicio la actitud que un sector doctrinal mantiene con la caracterización del Tribunal Constitucional de la autonomía local como garantía institucional. En realidad, esta denominación no es, como decíamos antes, sino una manera de referirse a la posición constitucional de los entes locales, como viera en su día SMEND en el caso de la Universidad. Ciertamente que la garantía institucional de que hablamos protege a los entes locales no sólo frente al legislador ordinario, estatal o autonómico, sino frente al legislador estatutario, ocurriendo en este caso como sucede con la garantía institucional de los territorios históricos, y que en este supuesto de la autonomía local, como mostramos aquí, el reconocimiento constitucional se hace en términos más detenidos que el simple nombramiento de la institución.

El aspecto competencial de los entes locales, desde el punto de vista de la garantía institucional que les protege, suscita diversos planos de consideración. Se trata, obviamente, de atribuir a los entes locales aquellas facultades o poderes por medio de los cuales sean capaces de satisfacer, desempeñando diversos servicios a los ciudadanos, su interés propio o, como dice la Constitución, respectivo.

La determinación de esas facultades, prescindiendo del procedimiento de su concreción, depende, en primer lugar, de una serie de materias o asuntos a los que tales competencias puedan referirse. De manera que hay que preguntarse si existen asuntos propiamente locales. GARCÍA DE ENTERRÍA recuerda la distinción entre *asuntos privativos* de los cuerpos locales (aquellos relacionados con la gestión del propio patrimonio y la policía municipal, centrada en la salubridad y gestión de la calle) y *asuntos de interés general* que corresponderían al Estado, pero que tendrían, como vio JORDANA DE POZAS, también una manifestación primera y elemental en el municipio. Los primeros correrían a cargo de los entes locales de manera autónoma, en todas sus manifes-

taciones, mientras que respecto de los segundos lo que correspondería a los entes locales sería una actuación limitada a la ejecución, preferentemente en el plano de la gestión.

En un Estado centralista la actuación local se lleva a cabo situando a la Administración local como un apéndice del Estado central, sometida a sus instrucciones y control, verificados mediante sus agentes monocráticos (prefecto, gobernador, alcalde, como delegados del gobierno).

En cambio, un Estado que reconozca la autonomía institucional local ciertamente no puede pretender ensanchar el espectro de lo que considerábamos asuntos privativos, negando la dimensión supralocal de las cuestiones municipales o provinciales. «El futuro del régimen local está no en el sistema de poderes exclusivos o divididos, sino precisamente en el de los poderes participados o compartidos entre el estado y los entes locales»¹⁵. El problema consistirá en reconocer a los entes locales un ámbito propio en el ejercicio de las tareas generales y limitar el alcance de las funciones de control que en el desempeño de esas tareas públicas (lo que antes llamábamos asuntos de interés general) les puedan corresponder al Estado o las Comunidades Autónomas, que deben limitarse al control jurídico, de manera que no pueden consentir el ejercicio de funciones de tutela o presentación de instrucciones a que habría de acomodarse la actuación local. La colaboración puede basarse en técnicas como la delegación o la subvencional, pero que no ponen en cuestión la titularidad de las competencias al respecto.

La configuración concreta de las competencias necesarias para que los entes locales aseguren la satisfacción de su interés «respectivo» la lleva cabo la Ley de Bases de Régimen Local, conforme a la cual podrían distinguirse, por ejemplo, entre competencias exclusivas de los municipios para desempeñar los servicios imprescindibles, a que se refiere el artículo 26 de la Ley, y una serie de competencias propias referentes a un cuadro material establecido en el artículo 25, que concretaría la legislación sectorial estatal o de la Comunidad Autónoma, según la habilitación constitucional pertinente. Los municipios pueden recibir, asimismo, competencias delegadas (art. 27 LBRL) y realizar actividades propias y complementarias de las de otras Administraciones (arts. 25.1 y 28 LBRL).

La Ley de Bases entonces no atribuye, salvo en el supuesto de la fijación de los servicios imprescindibles del artículo 26, que podríamos considerar concreción de los asuntos privativos de que habíamos an-

¹⁵ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración española*, Madrid, 1964, pág. 150.

tes, competencias específicas de los entes locales. Desde este punto de vista, la referencia de determinación competencial empleada en el caso local lleva más a la Constitución que a los Estatutos, pensando en el parámetro autonómico de división de poderes. La determinación material de la Ley de Bases es, sin duda, también porque es más elemental, más clara que la establecida en la Constitución, donde se contienen, como se sabe, ámbitos de actuación pero también funciones de intervención.

Aunque he interpretado la imposición de los servicios mínimos que se hace en el artículo 26 de la Ley como cláusula directamente atribuidora de competencias exclusivas, la estructura del precepto no deja de recordar la naturaleza finalista de las cláusulas (indirectamente competenciales) que se utilizan en el Derecho constitucional europeo.

Pero quizás el problema competencial más interesante es el que se refiere a la interpretación del artículo 25, apartado 1.º, de la LBRL, según el cual «el Municipio en el ámbito de sus competencias puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal». Seguramente, este precepto no puede entenderse de modo independiente como, en una recuperación expandida de la teoría de los asuntos privativos, una cláusula de habilitación universal a los municipios, que, en principio y fuera de todo apoderamiento concreto, dispondrían de esta conferencia de poder general para intervenir en todo tipo de materias. No cabe duda que los municipios no pueden prescindir de la habilitación concreta competencial que les suministraría una ley estatal o autonómica, pero este precepto sí que permitiría una interpretación extensiva de atribución siempre que cupiese establecer una relación entre el tipo de actividad en cuestión y las necesidades de la comunidad vecinal. Ni competencia universal ni exclusión de la necesaria habilitación legal. Sí presunción competencial, sometida a la condición de adecuación al interés local, y pretensión de residualidad, en la medida que este título de intervención pueda reforzarse asimismo por el juego del principio de subsidiariedad como criterio de distribución competencial en un Estado descentralizado.

En este orden de cosas, por otra parte, no deja de resultar chocante la ignorancia de la provincia del Estatuto catalán y su sustitución, parece, como división administrativa por la veguería, adoptada por la Generalitat para la organización de sus servicios, de modo que el artículo 2 EC no menciona expresamente a la provincia como ente local integrante «del sistema institucional de la Generalitat» en el que ésta se despliega territorialmente.

Claro que el anclaje constitucional del régimen local no depende exclusivamente de las decisiones explícitas constitucionales sobre la

materia, sino de la apertura de la Ley Fundamental al Estatuto y a la propia ley del Estado, o sea, la ley de Bases de Régimen Local.

El Estatuto es una *cuasi Constitución territorial*, norma cualificada desde luego por su rango, a la cabeza como está del ordenamiento autonómico y parámetro el mismo de constitucionalidad para las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma en cuanto integrante del bloque constitucional, sino por su contenido, a saber, configurar políticamente a la Comunidad. Entre sus decisiones, como es obvio, estará la asunción de competencias por parte de la Comunidad Autónoma del gobierno o régimen local que hace posible el artículo 148 CE, apartados 1 y 2, en términos generales en cuanto instituciones de autogobierno o referentes a funciones relativas al régimen local, y 3, que contempla la asunción competencial de la Comunidad en la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda¹⁶.

En cualquier caso, los Estatutos de Autonomía no reciben una habilitación para el establecimiento del régimen local absolutamente abierto, como puede ocurrir en un sistema federal, en el que el único límite para el constituyente del Estado miembro es la garantía institucional. En este sentido, la actuación estatutaria debe respetar un límite indudable que es el de la necesaria homogeneidad territorial que se impone en cuanto correlato en el Estado constitucional del principio de igualdad individual. En efecto, el Estado autonómico, aunque es una forma política descentralizada, sigue siendo una comunidad jurídica de iguales, en la que todos comparten el mismo estatus jurídico básico y en la que se da también una homogeneidad territorial que alcanza a la determinación básicamente igual de su organización institucional, pues la igualdad personal no puede finalmente asegurarse sino desde patrones organizativos e institucionales compartidos. En este orden de cosas, la sentencia sobre las diputaciones catalanas (STC 34/1982), importante por su doctrina respecto a la idea de garantía institucional, supone sobre todo la imposición como elemento de homogeneidad territorial en todo el Estado de la provincia, garantizando que, en concreto, una ley territorial no pueda en la práctica implicar su desvirtuación, desapoderando a su gobierno (las diputaciones), cuyas atribuciones son equipamiento imprescindible de la provincia para que ésta pueda cumplir con sus funciones constitucionales. En efecto, esta sentencia, aun reconociendo importantes facultades configuratorias sobre el régimen local intracomunitario a la Generalidad catalana, declara indisponibles las provincias a la potestad de organización de las Comunidades Autónomas, impidiendo que pueda producir-

¹⁶ J. J. SOLOZÁBAL, *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, Madrid, 1998; C. AGUADO, *El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, 1996.

se un vaciamiento total de las funciones de sus órganos de autogobierno (diputaciones).

En segundo lugar, la garantía de la homogeneidad territorial está detrás, sin duda, de la reserva estatal de algunos ámbitos de decisión ciertamente problemáticos, en la medida en que tienen un potencial expansivo y cuya posición constitucional en el sistema de fuentes hay que establecer correctamente. Me refiero, primeramente, a la Ley de Bases de Régimen Local, aprobada dentro de la competencia estatal, reconocida en el artículo 149.1 para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta la legislación electoral general, que, obviamente, no se refiere, como ha dejado bien claro el Tribunal Constitucional, a las elecciones generales, sino a los principios de todas, incluyendo las locales. La regulación del régimen electoral general, en cuanto materia propia de la ley orgánica, reserva a este tipo de norma lo que es primario y nuclear en el régimen electoral, de modo que el adjetivo general no está referido tanto a las elecciones como al régimen electoral, respetando las competencias en este orden establecidas a favor de las Comunidades Autónomas en la Constitución y en los Estatutos (STC 38/1983).

III. LA REGULACIÓN ESTATUTARIA DEL RÉGIMEN LOCAL

Con un detalle claramente superior al de los antiguos Estatutos, los nuevos se ocupan de esta materia de acuerdo con unos términos que nosotros ejemplificaremos en el Estatuto catalán, limitándonos a verificar unas pocas observaciones concretas¹⁷.

Podríamos, por ejemplo, en relación con la recepción como principios del régimen local de los de *subsidiariedad* y *diferenciación*, denunciar, además de su ubicación sistemática, que tiene lugar después de la especificación de las competencias de los entes territoriales (art. 84 EC), la inadecuación de su mención simultánea, como si sus destinatarios, el uno referido al cumplimiento de las tareas locales y el otro a quien establezca el régimen de los entes territoriales, fuesen los mismos.

Por lo que se refiere a las veguerías, como nueva entidad local, objeto de una bien parca regulación estatutaria, que hace imposible establecer o identificar su ámbito territorial, y concluir si se solapa o no con la actual provincia, obviamente la disposición de su creación tie-

¹⁷ J. TUDELA, «La organización territorial en las reformas estatutarias», *RAAP*, núm. 29, 2006.

ne, como se sabe, habilitación constitucional, cuando el artículo 141.3.º de la Norma Fundamental establece que «se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de las provincias». Aunque hay que recordar la posición sumamente sensata del Tribunal Constitucional, que en la sentencia 214 /1989 establece que «la creación de las Comunidades Autónomas de nuevas entidades territoriales aunque afectará a las competencias de los municipios no puede desembocar en una abolición por desapoderamiento total de su autonomía que está constitucionalmente garantizada». Por supuesto, la garantía constitucional de la autonomía local no preserva al municipio individualmente, pues su alcance es estrictamente institucional.

Más problemas pueden presentarse, como ya hemos comentado, con la integración en la Planta institucional de la Generalitat y con la comprensión de la Generalitat como «administración ordinaria» (art. 71 EC), esto es, preferente y competente en la materia. La atribución a la Administración local de una determinada posición en la organización territorial catalana no debe hacer olvidar que se trata de una decisión estatutaria, que no puede ignorar que la determinación cualificada al respecto es la constitucional, integrando a las instituciones locales en la organización territorial del Estado. De manera que la referencia constitucional prevalente convertiría a la integración autonómica de los entes locales en una, por decirlo así, integración secundaria.

En cuanto a la compatibilidad de la Administración de la Generalitat como Administración ordinaria y de las competencias de los entes locales, habría que cuestionar la atribución que el Estatuto pueda tener para atribuir a la propia Administración autónoma una condición que parece corresponder determinar al propio Estado, quizás más incluso a través de una decisión constitucional que legal, privándose del escalón ejecutivo territorial que en principio cabe concebir como indispensable, para cumplir con las funciones que a la forma política común corresponden constitucionalmente. Pero, más allá de eso, el precepto del Estatuto en cuestión salva la autonomía local, pues la condición ordinaria de la Generalitat, como la Administración primeramente depositaria de la competencia, y eventualmente recipiendaria residual de la misma, se produce, dice el artículo 71 EC, «sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Administración local».

La integración institucional de las entidades territoriales locales debe compensar, como hemos visto se exige en los ordenamientos federales, el imparable proceso de erosión competencial, que se experimenta en función de las dimensiones supralocales que han de abordarse a través de las competencias específicas de los ayuntamientos y diputaciones. Esto aboca necesariamente a un ejercicio coordinado de las

competencias de los entes locales y a través del adecuado control jurídico de su cumplimiento. Pero, además, a una intervención de los entes locales en el desarrollo de las funciones legislativas y eventualmente a través del control político por parte del Parlamento.

En efecto, la iniciativa legislativa a favor de los «entes supramunicipales de carácter territorial» sólo es mencionada en el artículo 62 del Estatuto catalán y habrá, por tanto, de concretarse legislativamente de manera posterior. Cabe pensar que, como ocurre con tal institución en el nivel nacional¹⁸, debe tratarse más propiamente de una propuesta de iniciativa, que abra en su caso la vía del procedimiento legislativo, sobre la que habrá de resolver en su caso, mediante la toma en consideración, el Pleno del Parlamento catalán. El artículo 85 atribuye una modesta función en la legislación al Consejo de Gobiernos locales, como órgano de representación de municipios y veguerías en las instituciones de la Generalitat, en relación con la necesaria audiencia, en la tramitación de iniciativas legislativas relacionadas con asuntos locales, así como el mismo derecho en el ámbito normativo ejecutivo. Intervención obviamente no imposible, aunque no prevista, en lo que se refiere a la regulación legislativa, en el plano del ordenamiento nacional.

En cambio, resulta más cuestionable, por atentatoria de la autonomía local, la previsión sin salvedad alguna de la facultad del Parlamento de hacer objeto de una investigación parlamentaria «cualquier asunto de relevancia pública», así como de obligar a comparecer ante el mismo Parlamento, estableciendo una cláusula de universal competencia, a cualquier cargo público y personal al servicio de las Administraciones públicas, también por tanto la local, aunque pudiese tratarse de una cuestión ajena a la competencia de la Generalitat.

Bien, en resumen, creemos puede concluirse que la regulación estatutaria del régimen local es más bien sobria y que, en concreto, se ha renunciado a verificar una incardinación total o efectiva de la Administración local en el funcionamiento de las instituciones autonómicas, que pondría en cuestión la atribución por los ciudadanos de las responsabilidades políticas a cada nivel de gobierno.

IV. LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DEL RÉGIMEN LOCAL COMO CONFLICTOS ENTRE NORMAS TRAS LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

La cuestión fundamental que subyace a toda la problemática del tratamiento estatutario del régimen local es la de la relación entre la le-

¹⁸ M. ARAGÓN, «La iniciativa legislativa», *REDC*, núm. 16, Madrid, 1986.

gislación básica del Estado referente al régimen local, establecida como consecuencia de la competencia estatal para, de acuerdo con el artículo 149.1 CE, fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (y así se ha aprobado la Ley de Bases de Régimen Local), y el Derecho autonómico. Esta cuestión se encuentra relacionada con la integración o no del régimen básico local en el parámetro de constitucionalidad. Habrá que ver, asimismo, si hablamos del Estatuto o de la legislación autonómica y si consideramos *ad intra* o *ad extra* el bloque de constitucionalidad.

En efecto, la problemática se plantea de diferente manera si nos encontramos ante una colisión entre la legislación básica y el Estatuto de Autonomía o entre la legislación básica y la ley de desarrollo estatutario. Asimismo, la solución a adoptar dependería, a su vez, de la inclusión o no de la legislación básica estatal en el bloque de constitucionalidad, que comprende, además de la Constitución y el Estatuto, las leyes atribuidoras y delimitadoras de competencia.

Las relaciones entre el Estatuto de Autonomía y la legislación básica han de entenderse de acuerdo con el principio de competencia, como corresponde a las relaciones interordinamentales, en las que no puede jugar el principio de jerarquía, a observar dentro de cada ordenamiento, salvo para asegurar la primacía constitucional. Lo que quiere decir que el Estatuto de Autonomía desplaza normalmente la legislación básica del Estado (fuerza activa) y resiste a la misma en el futuro (fuerza pasiva). Así, si mi posición es correcta, la regulación estatutaria no ha de atenerse a la legislación básica del Estado, siempre que se trate de una actuación constitucional. La subordinación estatutaria se produce exclusivamente respecto de la Constitución.

Habríamos de entender las relaciones entre Estatuto y ley básica en términos estrictamente competenciales. Así, la regulación estatutaria constitucional desplaza la regulación estatal, salvo en las materias en las que explícitamente la Constitución se remita a la legislación estatal para delimitar la competencia (Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Fuerzas de Seguridad, Ley de Financiación de las Comunidades Autónomas). Pero una ley orgánica no podría, a su vez, desplazar, no digamos modificar, un Estatuto por manifiesta incompetencia.

Las relaciones después del Estatuto entre la ley autonómica y la ley estatal han de entenderse en términos de jerarquía, pues en realidad la infracción autonómica de la Ley de Bases es infracción de la Constitución. Creemos que la supremacía constitucional de la ley orgánica estatal sobre la ley autonómica es clara. La ley autonómica no recupera, ni menos rectifica, la regulación que, respetando la Constitución, se

establezca en la ley orgánica. Por eso es tan cuestionable la técnica del blindaje o detallamiento excesivo estatutario con el propósito de acotar el espacio competencial de la ley orgánica. Pero la determinación del ámbito de la ley básica corresponde al legislador estatal de acuerdo con una inteligencia correcta de lo que es básico, esto es, una normación de este carácter de acuerdo con las exigencias de unidad de la regulación total de la materia, y no tiene que ver con el previo establecimiento de lo que es el desarrollo por parte del legislador autonómico, aun contando con la previsión estatutaria. Veamos estas cuestiones de modo algo menos abstracto.

Como hemos señalado, el panorama competencial sobre el régimen local queda establecido en unas coordenadas que serían las siguientes. La regulación sustancial de esta materia habría sido establecida por el Estado, utilizando la habilitación constitucional del artículo 149.1.18, en relación con su competencia para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Ése era el objetivo de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985.

El Tribunal Constitucional, desde el primer momento (STC 32/1981), en relación con la intervención normativa del Estado sobre el régimen local estableció dos puntos de partida. En primer lugar, afirmó que la competencia del Estado sobre las bases de la Administración pública se trataba de una intervención refleja (art. 149.1.18 CE), esto es, la que el Estado —en el sentido más amplio del término— lleva a cabo en relación al aparato administrativo del mismo, «que constituye su instrumento normal de actuación». En segundo lugar, que, aceptada la posición de los entes locales como instituciones garantizadas constitucionalmente, ello negativamente puede implicar una protección frente a la Comunidad Autónoma, pues «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 este derecho». Pero, positivamente, de la garantía constitucional lo que se desprende es la atribución al Estado de la «fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia». Con este parámetro constitucional actuó el legislador estatal¹⁹.

Esta Ley (LBRL) disponía del parámetro de la propia Constitución y de los Estatutos de Autonomía en los que se reconocía como exclusiva la competencia sobre régimen local (en el caso de Cataluña, ad-

¹⁹ Véase M. SÁNCHEZ MORÓN, «Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Tratado de Derecho municipal*, dirección de S. MUÑOZ MACHADO, vol. I, 2.ª ed., Madrid, 2003.

mitiendo el límite de la competencia del Estado a que nos acabamos de referir, artículo 9, apartado 8²⁰, superó el control del Tribunal Constitucional [STC 214/1989]).

Es importante notar que aunque el Tribunal salvase la constitucionalidad de la norma estatal, sobre cuya oportunidad, incluso podría decirse necesidad, no había ninguna duda, dada la importancia de la regulación local en el sistema constitucional, de que ya hemos hablado, dicha disposición estatal no pasaba a desarrollar ninguna competencia específica del Estado en relación con el régimen local. Tal materia parece apuntar a una regulación sobre la planta territorial local, o configuración institucional de los entes locales y sobre su capacidad funcional o caudal competencial de éstos. En tal sentido, la Constitución, como hemos visto, luego de reconocer un interés específico, propio, a tales entes locales, y asegurarles una base democrática, no pasa de protegerles en los términos considerados mediante la garantía institucional, pero sin prever una intervención normadora específica del Estado central.

Bien, la cuestión es que los Estatutos de Autonomía, manifiestamente el catalán, pero no sólo esta norma²¹, han desarrollado su competencia sobre régimen local en unos términos que manifiestamente colisionan con la legislación básica estatal y que plantean el problema de su constitucionalidad. Se trata entonces de saber si la ocupación del espacio de la legislación básica del Estado supone una infracción constitucional por parte de la norma estatutaria. Creemos que el Estatuto de Autonomía puede recuperar un espacio competencial que le atribuye la Constitución y que la ley estatal había válidamente ocupado ante la ausencia de regulación estatutaria. No había regulación estatutaria sobre el régimen local y ese espacio fue ocupado correctamente por la legislación básica estatal, utilizando su competencia sobre la fijación de las bases de las Administraciones públicas. Pero no se atribuía por parte de la Constitución a una ley estatal la delimitación de la materia, como ocurre en relación con la materia de financiación autonómica o de Fuerzas de Seguridad del Estado o la Administración de Justicia, en cuyos casos la competencia del legislador estatutario ha de tener en cuenta por mandato expreso de la Constitución la regulación del Estado, de modo que ésta delimita la competencia del propio Estatuto de Autonomía. «Los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la re-

²⁰ La Generalitat de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre «... régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. Alteraciones de los términos municipales y denominación oficial de los municipios y topónimos».

²¹ Véase el trabajo de J. TUDELA, ya citado.

gulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria». Por eso se dice en esta sentencia, en línea con lo establecido por el propio Tribunal con anterioridad (STC 154/2005), «que la reserva material que, en términos específicos para cada caso, realiza la Constitución a favor de determinadas leyes orgánicas, suponga que cada una de dichas leyes pueda llevar a cabo una delimitación de su propio ámbito (de 9 de junio, FF.JJ. 4 y 5, con referencia a otras), circunscribiendo la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con dicha delimitación» (STC 247/2007, sobre el nuevo Estatuto de Valencia).

El Tribunal Constitucional integra en el parámetro o bloque de constitucionalidad, y por tanto como límite del Estatuto, en el caso de la Ley de Bases de Régimen Local, aquellos preceptos sustanciales de la norma que se vinculan irremisiblemente con la garantía institucional del régimen local, definitorios por tanto del autogobierno democrático local establecido en la Constitución. Los demás elementos de la Ley referidos aspectos secundarios no integran el bloque y pueden ser modificados por una ley estatal constitucional (STC 240/2006) y, entendemos nosotros, por el Estatuto de Autonomía que ejerza la competencia exclusiva constitucional a favor del régimen local. «La Ley de Bases del Régimen Local puede a priori contener, de un lado, tanto los rasgos definitorios de la autonomía local, concreción directa de los artículos 137, 140 y 141 CE, como, de otro, la regulación legal del funcionamiento, la articulación o la planta orgánica (entre otras cosas) de los entes locales. Sólo aquellos extremos de la LBRL que pueden ser cabalmente enraizados de forma directa en los artículos 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no represente más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada», mientras que lo que se refieran a aspectos secundarios o no directamente relacionados con la garantía institucional, que son la mayoría y que se basan en la competencia del artículo 148.1.18, tienen una distinta naturaleza y no forman parte del bloque constitucional (STC 159/2001). Ciertamente que, con alguna incoherencia, pues hay una remisión expresa a esta sentencia citada, la STC 240/2006 parece negar a toda la LBRL la condición de parámetro de constitucionalidad.

Creemos que fuera de estos casos, en los que desde luego el conflicto entre ley orgánica y Estatuto de Autonomía no se salda a favor del Estatuto, la regulación estatutaria, como ocurre en el caso de la materia

de régimen local, desplaza la legislación de la ley orgánica, siempre que se respeten las estrictas determinaciones de la misma sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas; entre ellas, naturalmente, también la local. La regulación estatal pudo tener sentido como derecho supletorio, de manera provisional, pero ese sentido desaparece cuando el vacío normativo se cubre por la regulación estatutaria.

A este respecto se suscitan algunas cuestiones. La nueva regulación estatutaria sustituye en sus prescripciones concretas a la legislación básica del Estado, que continúa vigente en la medida que completa el régimen normativo estatutario sobre la materia y que ahora debe interpretarse a la luz de la regulación del Estatuto. Desde ese punto de vista puede seguir operando como mínimo normativo común en todo el Estado y garante de cierta uniformidad jurídica. Se aplica si no contradice la regulación autonómica y garantiza que se observa la cobertura suficiente de la regulación local constitucional.

El problema que queda planteado, entonces, es el de saber si la regulación existente sobre una materia en la que el Estado tiene competencia para dictar las bases puede ser ocupada por el legislador estatutario. La cuestión desde el punto de vista constitucional queda clara si el propio constituyente utiliza la referencia a la legislación básica para delimitar las competencias del Estado. Es lo que hemos visto ocurrir en el caso de materias como la financiación autonómica, competencias en la Administración de Justicia u orden público. ¿Y en el resto de los casos? Desde luego, el Estatuto no es una norma que determine directamente las competencias del Estado, lo que es reserva constitucional. En materia competencial, la decisión fundamental del Estado tomada en la Constitución es, salvo para lo que se refiere a las facultades de autoorganización de las Comunidades Autónomas, el concebir el espacio normativo como compartido. Lo que corresponde al Estado normalmente se establece en la regulación básica, pero el Estado puede amplificar su competencia si la Constitución, por ejemplo a través de esa remisión concreta a que acabamos de referirnos, atribuye una intervención sin límites, jurídicamente hablando, a la regulación central en relación con determinadas materias. También puede intervenir el Estado si utiliza títulos transversales para regular la materia; así, garantía de la igualdad o planificación económica, etc.

Si el Estado no dispone de otro título de intervención que el de establecer la regulación básica, la cuestión será fijar los términos de esta intervención, que desde luego no puede invadir, siendo prolija o detallista, el tramo normativo que no es el propio, esto es, el tramo autonómico. Pero la determinación del tramo estatal, a su vez, no puede quedar afectada por la definición estatutaria del tramo autonómico.

Las reformas estatutarias no pueden, entonces, ni poner en cuestión ni definir, proponiendo una interpretación imperativa, el título de intervención general del Estado, que es, como se ha dicho, la ley básica. Lo primero se puede llevar a cabo si el legislador estatutario procede a un especificación tan detallada de lo que es el desarrollo que invade o asfixia la competencia estatal para determinar las bases de una materia. Éste es el objetivo primero del *blindaje*, llevar a cabo una especificación de ámbitos y tipos de intervención en que consiste el desarrollo de la competencia. El blindaje ha de darse exclusivamente en el tramo, decíamos, normativo de la Comunidad Autónoma. Y debe ser entendido con arreglo a dos matizaciones que dejábamos apuntadas con anterioridad. En primer lugar, que, por mucho que sea el detalle del despliegue en que consistan las actuaciones del desarrollo, no puede olvidarse que estamos hablando de cláusulas que, frente a lo que ocurre en otros sectores del ordenamiento, como es sobre todo el Derecho administrativo organizativo o el Derecho mercantil de sociedades, tienen un componente principialista indudable, y no deben impedir ni dificultar una actuación discrecional, política, a cargo normalmente y sobre todo del legislador autonómico. En segundo lugar, que estamos hablando de competencias legislativas con una vocación irradiadora. Del mismo modo que la relación entre Estatuto y Constitución en modo alguno es sólo espacialista y operante en el momento de la fijación o atribución estatutarias de las competencias constitucionales, sino que las cláusulas constitucionales siguen operando como parámetro de interpretación en el despliegue o aplicación del orden competencial, otro tanto ocurre con las bases del Derecho estatal, que han de ser útiles para entender el alcance de las cláusulas competenciales estatutarias.

Evidentemente, la competencia estatutaria para determinar el alcance del desarrollo no puede llevar al Estatuto a arrogarse una competencia interpretadora de la Constitución, y en concreto a proponer un entendimiento determinado de lo que sea el establecimiento de bases; por ejemplo, excluyendo de las mismas la posibilidad de que proceda a la regulación de un determinado aspecto del régimen de una materia, limitándose al establecimiento de los principios sobre la misma, o excluyendo que pueda procederse a la fijación de lo básico a través de determinado instrumento normativo, como, en su caso, pueda ser un reglamento o una acto administrativo²².

²² Véanse J. J. SOLOZÁBAL, «La noción estatutaria de la legislación básica como pretexto», en *Legislación básica y Estatutos de autonomía*, de L. ORTEGA, J. J. SOLOZÁBAL y X. ARBOS, CEPC, 2006, y T. DE LA QUADRA JANINI, «¿Es el Estatuto una norma capaz de modular la legislación básica del Estado?», *REDC*, núm. 72, Madrid, 2004.

¿Qué ocurre con la doctrina del Tribunal Constitucional que se estableció en relación con la constitucionalidad de la regulación estatal del régimen local? Como sabemos, el haber admitido la constitucionalidad de una regulación normativa no impide proceder a la modificación de la misma. Esta modificación puede deberse evidentemente a consideraciones políticas, de manera que la vieja regulación, aun cabiendo en la Constitución, se encuentra inconveniente desde una perspectiva histórica o política. Otra cosa llevaría a la petrificación del ordenamiento. Pero la modificación puede deberse, asimismo, a una reubicación competencial en desarrollo de las previsiones constitucionales. Pensemos, por ejemplo, en la imposición de determinados contenidos a la regulación del Estado, consecuencia de la aprobación en la Unión Europea de algunas Directivas concretas. En ambos supuestos, la posible doctrina del Tribunal sobre la constitucionalidad de las antiguas regulaciones no impide la modificación, política en un caso, exclusivamente jurídica en otro, de las tales normaciones.

Desde luego, el Tribunal puede cambiar su línea jurisprudencial, de manera que el conflicto entre posiciones doctrinales contradictorias se resuelve a favor de la posición última del Tribunal; ocurre entonces que para el Tribunal las exigencias constitucionales, en relación con determinada cuestión que se suscita en su tarea de control, no son las mismas que consideró pertinentes en anteriores juicios de constitucionalidad. Pero el problema normalmente se presentará como desplazamiento de la anterior doctrina por una nueva que se refiere a la consideración de la constitucionalidad de la diferente norma que es objeto de control; de manera que propiamente no se produce contradicción entre posiciones doctrinales, sino solapamiento acumulativo, que lleva a considerar como preferente la doctrina más reciente, que no niega, sino sucede, ocupando su lugar, a la doctrina anterior.

Interesante es reparar también en la situación que se crea cuando el Estatuto se apropia de una determinada línea interpretativa del Tribunal, por ejemplo acogiendo una determinada calificación de las competencias autonómicas, de manera que lo que ayuda a entender la Constitución o disposiciones del orden normativo a la luz constitucional, además de quedar petrificado al ser fijado en el texto estatutario, cambia, por decirlo así, de naturaleza dejando de constituir criterios de control jurisdiccional para convertirse en cláusulas de habilitación competencial. Pero la distinción entre lo que hace el Tribunal Constitucional y lo que es propio de la Constitución y el Estatuto es bien clara: las decisiones vinculantes sobre nuestro orden político en el rango

más alto las adopta la Norma Fundamental, si bien el alcance de estas decisiones es determinado por el Tribunal Constitucional. Cuando el Estatuto hace suyos esos criterios, no puede pretender llevar a cabo una actuación libre de nivel constitucional, especificando o interpretando correctamente a la Constitución, que el Estatuto cumplimenta, pero no interpreta verdaderamente ni puede aspirar a una validez constitucional para sus disposiciones, una fijeza que sólo, como decimos, pueden dar la Constitución y la interpretación constitucional. De modo que la normatividad que el Estatuto confiere a los criterios de interpretación constitucional, ni les atribuye un rango constitucional que el Estatuto no tiene, ni supone imponer al Tribunal Constitucional un determinado modo de entender las habilitaciones competenciales que, como tales, pueden ser objeto de una variante jurisprudencia, según un dinamismo que no cabe hurtar a la interpretación llevada a cabo por la máxima instancia jurisdiccional. Resumiendo, cuando el Estatuto se apropia de la interpretación constitucional, esta actuación no puede inhibir la facultad de control del Tribunal ni someter la misma a mera repetición de lo ya establecido.

Evidentemente, para el futuro el espacio en materia de régimen local que queda para la Ley básica estatal no debe ignorar que la legislación básica estatal no puede modificar el Estatuto de Autonomía. Es más, la nueva regulación estatutaria, si es constitucional, pasará a integrar el parámetro de constitucionalidad en relación con el posible cuestionamiento de la ley estatal ante el Tribunal Constitucional²³. La modificación o derogación de los Estatutos de Autonomía sólo es posible por los procedimientos que se establecen en los mismos, y no por una simple ley orgánica. De manera que el Estatuto resiste frente a una ley orgánica en virtud de su especial fuerza pasiva, derivada de la condición pactada de tal norma, diríamos, como manifestación formal o procedimental de su condición cualificada diferente. Otra cosa es que la ley orgánica, pensando en su función como derecho supletorio, proceda a una regulación que entonces no sería aplicable en todo el territorio del Estado, sino en aquellos casos en que lo consintiese su derecho específico estatutario. No hay que asustarse de esto. El Estado autonómico asegura una homogeneidad mínima, pero no puede imponer, sería una contradicción en sus propios términos, el mismo autogobierno en todos los sitios, tampoco en relación con el régimen local. Ya ocurre en nuestros días que la legislación sobre funcionarios, por ejemplo, en Navarra tiene un diferente alcance, a pesar

²³ J. A. MONTILLA MARTOS, «La legislación básica tras las reformas estatutarias», *REDC*, núm. 78, Madrid, 2006.

de su determinación en la legislación básica, que en el resto del Estado²⁴.

¿Y qué pasa con la futura ley autonómica en relación con materias locales? Evidentemente, dicho tipo de normas ha de entenderse como desarrollo o cumplimentación de los Estatutos de Autonomía, en relación con decisiones tomadas por éstos pero que sólo tienen una regulación deficiente en tales instrumentos normativos; piénsese en las cuestiones que se refieren a las relaciones entre las diversas entidades locales y en especial con la propia Comunidad Autónoma, o las que tienen por objeto a los instrumentos de control de las mismas, o las referentes a la delegación de la propias competencias, pero que incluso pueden alcanzar a la misma configuración de algunos entes locales, como ocurre con las veguerías en el caso de Cataluña, sobre cuya deficiente regulación estatutaria ya hemos llamado la atención con anterioridad²⁵. Pero la adecuación que presenta alguna dificultad no es la estatutaria, sino la que pueda establecerse con la legislación básica estatal. La legislación autonómica ha de respetar el espacio propio de la ley estatal, siempre que ésta sea constitucionalmente adecuada; en este parámetro han de integrarse, como ya hemos dicho, la Constitución y el Estatuto, pero la ley autonómica no puede colisionar materialmente con la ley estatal, pues la Constitución impone a la ley autonómica el respeto de la ley básica estatal, que aprueba el Estado de acuerdo con sus competencias y fines constitucionales.

²⁴ J. J. SOLOZÁBAL, «Constitución y Derechos históricos», en *Nación y Constitución*, Madrid, 2004; F. VELASCO, «Estatutos de autonomía y régimen local» (trabajo inédito), Fundación Democracia y Gobierno Local.

²⁵ Asimismo, J. TUDELA, *loc. cit.*