

# NOTAS SOBRE LA PROTECCION DE LA AUTONOMIA LOCAL FRENTE AL LEGISLADOR EN EL DERECHO ESPAÑOL

JAVIER JIMENEZ CAMPO

**SUMARIO:** I. DELIMITACIÓN PRELIMINAR.—II. LA CUESTIÓN CAPITAL: ¿QUÉ PERMITE EL ARTÍCULO 161.1.d) CE?—III. CONCLUSIONES.

*Estas notas están redactadas en febrero de 1998. Vienen a ser el resultado —provisional como todo— de una reflexión sobre lo que quizá cabría llamar «apertura» o «elasticidad» en la ordenación que la Constitución española hace de la jurisdicción constitucional (Título IX). La reflexión sobre este asunto ha tenido para mí su ocasión en algo que, por entonces, era más que un rumor, pero menos que un proyecto, en orden a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Reforma que —parece— atribuiría legitimación a las Corporaciones Locales para defender su autonomía ante el propio Tribunal frente a las hipotéticas lesiones que esa garantía institucional pudiera sufrir a manos de los legisladores, nacional o autonómicos. Apenas sé de tales iniciativas sino por informaciones de prensa, tan insistentes como imprecisas, y por unos pocos, y recientes, estudios doctrinales, a algunos de los cuales, en lo que tienen de propuestas o sugerencias, aludiré aquí. Tanta vaguedad impone un tono genérico, como se comprenderá, a cualquier consideración, desde este ángulo, de nuestro sistema de jurisdicción constitucional.*

*Esa consideración, con todo, debe ser realizada, contribuya o no a despejar en algo las indeterminaciones que digo. Sería bueno saber si la Constitución define, y hasta qué punto, un, digamos, «modelo» de jurisdicción constitucional, sin perjuicio de su apertura relativa. Yo creo que así es y que ese modelo (a alguno de sus rasgos me referiré) pone un límite cierto a los esfuerzos —no poco voluntariosos a veces— de lo que en ocasiones se llama, no sé si con candor o presunción, «ingeniería constitucional». La ingeniería, en todo*

*caso, ha de reconocer la resistencia de los materiales con que trabaja. La Constitución y sus límites, en nuestro modesto oficio.*

*Con lo anterior queda dicho que mis consideraciones (expuestas, obvio es, a título personal) atienden sólo a las condiciones y datos normativos del Derecho español. Tuve ocasión de presentarlas, de modo muy sucinto, en un reciente Seminario organizado en la Universidad de Siena por el profesor Giancarlo Rolla. Con posterioridad leyeron el texto y opinaron sobre él Pedro Cruz Villalón, Jesús García Torres, Juan Luis Requejo Pagés, Francisco Rubio Llorente y Carles Viver i Pi-Sunyer. Dejo pública constancia de mi gratitud por ello.*

## I. DELIMITACION PRELIMINAR

1. La Constitución española (CE) proclama, en lo que ahora importa, la autonomía de municipios y provincias «para la gestión de sus respectivos intereses» (art. 137), principio de alcance general especificado (arts. 140 y 141) y garantizado después (art. 142: suficiencia financiera) por la misma norma fundamental. Es reiterada la jurisprudencia constitucional que identifica en tales enunciados una «garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar» (por todas, SSTC 84/1982 y 170/1989).

La protección por la jurisdicción de esta garantía institucional puede buscarse y obtenerse, según los casos, en favor de cada uno de los dos elementos o dimensiones de tal garantía: «objetivo» (defensa de la configuración autónoma, con carácter general, de las Corporaciones Locales) y «subjetivo» (reacción, por cada una de ellas, frente a las eventuales agresiones que tal autonomía pueda padecer). Aquí no se va a entrar —aunque el asunto merece toda atención— en la consideración diferenciada de uno y otro tipo de defensa jurisdiccional; baste con recordar la obviedad de que la vertiente objetiva de la garantía institucional demanda sobre todo, aunque no sólo, una protección frente a la ley que pueda afectarla.

Precisamente en la defensa de municipios y provincias frente a la ley que pueda lesionar su autonomía se cree ver, por algunos, un déficit o una carencia de nuestro actual sistema de garantías jurisdiccionales. Municipios y provincias pueden, desde luego, hacer valer su autonomía frente a disposiciones y actos infraordenados a la ley, del Estado o de una Comunidad Autónoma, a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, y así lo declara, desde 1985, el artículo 63.2 de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL). Se trata de una garantía jurisdiccional que, una vez configurada por la ley, puede ponerse en conexión con el artículo 24.1 CE, de tal modo que su eventual menoscabo sería invocable, llegado el caso, a través del recurso de amparo constitucional. Si la supuesta lesión de la autonomía, sin embargo, proviene de una ley, estatal o au-

tonómica, nuestro sistema no habilita, hoy por hoy, vías procesales para la impugnación directa de dicha ley por parte de los entes afectados. Es cierto que algunos autores, como se verá, han negado que así sea, pero esta inexistencia de cauce impugnatorio se afirma así, sin sombra de duda, en la interpretación vinculante de nuestro sistema de garantías constitucionales: la proclamación de la autonomía de municipios y provincias —se dijo en las SSTC 32/1981 y 214/1989— no va acompañada, «como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a las normas con rango de ley».

Municipios y provincias no pueden hoy —ésta es la constatación de partida— defender *in proprio* su autonomía frente a la ley contraria, lo que no significa en modo alguno, desde luego, que el ordenamiento no habilite cauces para que dichos entes puedan hacer valer, ante la jurisdicción, la inconstitucionalidad de una ley que menoscabe la garantía institucional. No me refiero, claro está, al curioso expediente previsto en los artículos 63.3 y 119 de la LBRL (1). Aludo, y sobre ello habrá que volver, a la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE).

La imposibilidad de acceso *in proprio* de las Corporaciones Locales al Tribunal Constitucional para defender frente a la ley su autonomía se ha llegado a calificar de «imprevisión», «laguna» o «carencia» de la Constitución o de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (LOTC). Estas valoraciones son ahora irrelevantes, pues descansan en opiniones de política constitucional o legislativa, no en razonamientos jurídico-constitucionales. Desde este último enfoque no cabe sino observar que «no existe un correlato necesario entre garantía constitucional de derechos o de cualesquiera competencias (...), y legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad» (ATC 1021/1987).

Cuestión distinta es si nuestra Constitución consiente una reforma legal (de la LOTC, específicamente) que habilite un cauce para esa defensa de la autonomía local frente a la ley por parte de las Corporaciones Locales afectadas. Esto es, exclusivamente, lo que consideraré en lo que sigue.

Para evitar confusiones, no infrecuentes, distinguiré aquí, en el terreno de

---

(1) Estos preceptos disponen lo siguiente: «Asimismo, las Entidades locales territoriales estarán letigimadas para promover, en los términos del artículo 119 de esta Ley, la impugnación ante el Tribunal Constitucional de leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando se estime que son éstas las que lesionan la autonomía constitucionalmente garantizada» (art. 63.3); en relación con ello, la Comisión Nacional de Administración Local «podrá solicitar de los órganos constitucionalmente legitimados para ello la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que estime lesivas para la autonomía local garantizada constitucionalmente. Esta misma solicitud podrá realizarla la representación de las Entidades locales en la Comisión» (art. 119).

las hipótesis, entre *acceso propio* y *acceso inmediato* al Tribunal Constitucional. Entiendo por el primero cualquier tipo de acción que tuviera derecho a ejercer la Corporación Local para discutir la constitucionalidad de una ley por contraria a su autonomía (discusión que podría ser, a su vez, «directa» o «indirecta», según que la acción se entablara contra la ley misma o contra una disposición o acto, administrativo o judicial, de aplicación). Entiendo por acceso inmediato al Tribunal Constitucional, de otra parte, el que se realizara al margen de toda defensa previa de la autonomía local ante la jurisdicción ordinaria.

2. Consideraré en estas notas, por tanto, cuáles son los márgenes constitucionales para la eventual configuración, a través de una hipotética reforma de la LOTC, de un *nuevo proceso constitucional* que permitiera a municipios y provincias un acceso propio al Tribunal Constitucional, en el sentido antes dicho, para la defensa de su autonomía frente al legislador. Acceso propio que, como también acabo de apuntar, podría ser —de principio— mediato o inmediato. En el primer caso, la discusión sobre la constitucionalidad de la ley sólo podría ser —en nuestro actual sistema jurisdiccional— de carácter indirecto. En la segunda hipótesis (acceso inmediato), esa discusión podría entablarse, sin más precisiones por ahora, tanto de manera directa como indirecta.

Un planteamiento de este género tiene, en el desarrollo que sigue, algunos límites:

a) Razonaré, ante todo, en términos de *Constitutione lata*. El horizonte último de una reforma de la Constitución está siempre despejado, desde luego, pero aquí no será —como cuestión política que es— objeto de consideración. El vigente texto de la Constitución y, muy en particular, su Título IX son, pues, premisa incuestionada de lo que sigue.

La aclaración que acabo de hacer supone, como es obvio y ya he adelantado, que toda la problemática de la defensa *in proprio* de municipios y provincias frente a la ley gira en torno al acceso de dichos entes al Tribunal Constitucional. Así tiene que ser, en atención al «privilegio jurisdiccional» de la ley o, si se quiere, al «monopolio del rechazo» que, frente a las disposiciones de ley, ostenta en nuestro Derecho el Tribunal Constitucional (art. 163 CE y STC 23/1988, por todas). Carece de fundamento constitucional, a este propósito, la tesis (2) según la

---

(2) Sostenida por LUCIANO PAREJO ALFONSO en «La protección jurídica de la autonomía local en el Derecho español», estudio recogido en *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal constitucional*, INAP, Madrid, 1997, págs.134-135. El autor parece entender que el monopolio del rechazo del Tribunal Constitucional sobre la ley postconstitucional se extiende sólo a la «declaración de inconstitucionalidad» (pág. 131) o «expulsión formal del ordenamiento» (pág. 134) de esta última, de donde la viabilidad —sostiene— de una inaplicación judicial de la ley contraria a la autonomía local cuando esa contradicción sea, en criterio del juez, indudable; en los casos

cual podría la jurisdicción ordinaria inaplicar en el proceso la ley sobre cuya incompatibilidad con la autonomía local el juez no abrigue dudas, sin suscitar, por tanto, cuestión de inconstitucionalidad (reservada entonces —parece— a la sola hipótesis de la «duda» de constitucionalidad). Nuestra Constitución —esto parecía estar claro— no consiente un control semejante de la legislación postconstitucional, y así lo ha recordado con énfasis el Tribunal Constitucional, incluso para hipótesis en las que, seguramente, hubiera sido posible distinguir entre «juicio de validez» y «juicio de aplicabilidad» (STC 163/1995, sobre la proyección, a estos efectos, de la «cláusula de prevalencia» *ex art.* 149.3 CE).

b) La atención exclusiva que prestaré aquí a posibles planteamientos *de*

---

de simple «sospecha» de inconstitucionalidad —sólo en ellos— procedería el planteamiento de la cuestión *ex artículo* 163 CE. Se califica de «apoyo sustancial y definitivo» (pág. 135) para esta tesis la necesaria inaplicación por el juez nacional de las normas, incluso legales, incompatibles con el Derecho comunitario europeo. Según Parejo, «no se comprende bien cómo la potestad de “juzgar” del Juez español pueda tener alcance diferente sólo por razón del distinto origen de las normas correspondientes: las instituciones comunitarias europeas o el poder constituyente basado en la soberanía del pueblo español, en cuyo nombre aquél tiene atribuida la mencionada potestad» (pág. 135).

Subyacen a esta propuesta dos malentendidos. El primero, relativo al alcance del monopolio o reserva de jurisdicción del Tribunal Constitucional, en nuestro Derecho, para el control de la ley postconstitucional, monopolio cuyo objeto es la resolución firme sobre la inconstitucionalidad de la ley, cualquiera que sea la forma que revista el pronunciamiento, y no tan sólo —como da a entender Parejo— el fallo anulatorio *erga omnes*. Tal es, sencillamente, nuestro modelo de jurisdicción constitucional. La cuestión de inconstitucionalidad, en particular, no es un proceso que esté al servicio de la resolución de «dudas» del juzgador sobre la constitucionalidad de la ley, aunque así nos expresemos todos con frecuencia y —hay que reconocerlo— sin demasiado rigor. El estado de ánimo del juez no es el criterio para la ordenación del control de constitucionalidad de la ley en nuestro Derecho y por ello la cuestión (art. 163 CE) se ha de ver, más bien, como un poder conferido al juez para *poner en duda* ante el Tribunal Constitucional, en términos objetivos, aquella constitucionalidad. La cuestión de inconstitucionalidad, como es obvio, resultará procedente aun cuando el órgano judicial afirme, sin vacilaciones, la incompatibilidad de la ley con la Constitución e incluso será viable, en determinadas circunstancias, pese a que la opinión singular del juez que la promueva sea favorable a la constitucionalidad del precepto legal (STC 126/1997). Es manifiesto que, al conferir este poder tan sólo para *poner en duda* la validez de la ley, el artículo 163 CE ha establecido, a la vez, la terminante interdicción del control judicial de la ley postconstitucional. El segundo equívoco al que me refería antes nace de la traslación al régimen del control constitucional de la ley de una construcción sólo pertinente en el ámbito de un ordenamiento distinto, como el comunitario europeo. Basta con constatarlo así (sin necesidad de traer a colación el principio, aquí irrelevante, de «autonomía institucional»), para advertir lo inconducente del argumento. Por lo demás, los diferentes poderes del juez nacional sobre la ley, según se trate de preservar la primacía y efecto directo del Derecho comunitario, en un caso, o la Constitución, en el otro, no debieran sorprender. Ocurre, tan sólo, que no es lo mismo *crear* Derecho legislado *a partir* de la Constitución que *cumplir* (respetar, ejecutar o transponer) a través de la ley el Derecho comunitario. La función material del legislador (y de su juez, por tanto) es distinta en cada caso.

*lege ferenda* supone, de otra parte, que tampoco me referiré al posible fortalecimiento de la defensa de la autonomía local ante la jurisdicción constitucional a través de lo que podría ser un cambio o evolución de la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, por plausible que, a veces, pudiera ser ese cambio jurisprudencial.

Al margen de estas consideraciones quedará, por tanto, la cuestión de la, hasta ahora, negada personación en el recurso de inconstitucionalidad de sujetos distintos a los legitimados para promoverlo (ATC 378/1996, por todos), solución distinta, como se sabe, a la alcanzada respecto a la coadyuvancia en el conflicto de competencia (ATC 55/1988). También la de la imposible comparecencia en la cuestión de inconstitucionalidad, según la jurisprudencia, de quienes son parte en el proceso *a quo* (ATC 178/1996). Otro tanto cabe decir —ya en otro orden de cosas— en lo relativo a la reiterada jurisprudencia que niega la posibilidad de promover recurso de amparo constitucional, en todo caso, frente a la negativa judicial, expresa o tácita, a suscitar cuestión de inconstitucionalidad (ATC 110/1995, por todas las muchas resoluciones en este sentido). Remito, sobre todo ello, a un reciente estudio en el que éstas y otras líneas de la jurisprudencia constitucional quedan bien expuestas y comentadas (3).

La evocada es una jurisprudencia sobre Derecho procesal constitucional. Pero tampoco consideraré aquí, a estos efectos, hipotéticos cambios o innovaciones en la jurisprudencia por así decir «sustantiva», esto es, relativa al entendimiento de unos u otros enunciados materiales de la Constitución. La cuestión ha sido suscitada, en particular, por quienes han sugerido una conexión, procesalmente relevante, entre autonomía local y derecho *ex* artículo 23.1 CE a fin de hacer posible una especie de «amparo local» que, acaso sin reforma de la LOTC, permitiera la defensa indirecta (art. 55.2 LOTC) de las Corporaciones Locales frente a la ley contraria a las propias competencias (4). Se trata, como es obvio, de una tesis no asumida nunca por el Tribunal Constitucional y que, por lo demás, no se ve cómo —sin cambio constitucional— podría ser acogida. Todo tiene que ver con todo, desde luego, pero si se argumenta, desde esta especie de holismo constitucional, que las competencias municipales, por ejemplo, son cauce para la participación *ex* artículo 23.1 CE, habrá que aceptar así-

(3) PABLO PÉREZ TREMPES: «Autonomía local y procesos constitucionales», en *Defensa de la autonomía local*, ob. cit., págs. 55-73. Para la jurisprudencia constitucional de los años ochenta, sigue siendo de utilidad la consulta del estudio de JAVIER SALAS: «La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 245, 1990, págs. 9-22.

(4) Sobre la postulada relación entre autonomía local y derecho fundamental *ex* artículo 23 CE, véase LUCIANO PAREJO ALFONSO: ob. cit., en especial, págs. 127-130.

mismo, por iguales razones, que los actos o disposiciones del Estado o de las Comunidades Autónomas que puedan afectar a tales competencias también son, y no con peor título, instrumento para la participación ciudadana, al menos en lo que a la «ley» se refiere. Aquellos derechos fundamentales, en otras palabras, se realizan, en lo que ahora importa, a través de cualesquiera entes territoriales, sin que pueda postularse, con efectos procesales, una relación privilegiada entre el derecho fundamental mismo y la organización democrática de unos u otros entes públicos. Una relación privilegiada de ese género puede sostenerse legítimamente desde la ideología llamada «municipalismo»; no a partir de nuestro Derecho positivo. Todo ello con independencia de otra cuestión de fondo, en la que ahora no he de entrar: una teoría del Estado constitucional debiera estar en condiciones de distinguir, so pena de perder cualquier fundamento, entre lo que es afirmación del poder público (de las «competencias», en lo que ahora importa) y lo que es defensa, frente al mismo, de los derechos y libertades del sujeto.

c) Consideraré sólo —última advertencia— cuáles son los márgenes que la Constitución deja abiertos para la articulación de un hipotético nuevo proceso constitucional en garantía de la autonomía local, pero no, desde luego, los problemas singulares de articulación de tal posible vía. Digo esto, en particular, a propósito de dos cuestiones concretas, por lo demás muy diferentes.

La primera es la de la legitimación. Nada diré, por tanto, sobre el problema, de máxima trascendencia, del acceso, individual o no, de municipios y provincias al Tribunal Constitucional. Están aquí involucradas, desde luego, no sólo cuestiones de eficiencia en la prestación de la jurisdicción constitucional y, por tanto, de política legislativa. También problemas jurídico-constitucionales de enjundia, ligados a lo que proclama el artículo 24.1 CE.

El segundo asunto que no abordaré es el del canon constitucional para el control de la ley quizá contraria a la autonomía local. Desde luego que ese canon ha de venir dado, ante todo, por las normas constitucionales que establecen la propia garantía institucional (arts. 137, 140 y 141) o que la complementan (art. 142). Pero también, además, por las leyes del Estado que buscan delimitar *ex artículo 149.1.18* el contenido concreto de esa garantía institucional (5). Me parece muy dudoso, sin embargo, que tal legislación básica (hoy

---

(5) No creo que pueda afirmarse, sin embargo, que *toda* la legislación estatal sobre régimen local, en cualquiera de sus determinaciones, constituya, sin más, delimitación legislativa de la autonomía local y, por tanto, canon indirecto, a estos efectos, de constitucionalidad. «Régimen» y «autonomía» de los entes locales no son, por lo pronto, conceptos equivalentes, de modo que no toda ordenación estatal del primero podrá verse como delimitación legal de la segunda. Pero incluso la propia definición legal de la autonomía será, al menos en el plano competencial, de uno

contenida, sobre todo, en la LBRL) sea canon de validez para la ley del Estado. Dicho de otro modo: no veo argumentos para defender que la legislación básica sobre régimen local —como, por lo demás, cualquier otra «norma básica»— se integre en el llamado «bloque de la constitucionalidad», igualmente vinculante —ésta es su nota distintiva— para el Estado y para las Comunidades Autónomas. La LBRL, en concreto, es una ley «ordinaria», sin más, que no puede prevalecer frente al explícito *contrarius actus* legislativo del Estado; acto legislativo, desde luego, que puede ser incompatible —lo que es bien distinto— con los preceptos constitucionales antes citados. Es cierto que el Preámbulo de la propia LBRL parece pretender otra cosa, al referirse oscuramente a su «vis específica, no obstante su condición formal de ley ordinaria» (autopresentación legal que tuvo un reflejo incidental en la STC 259/1988, cuyo Fundamento Jurídico 2.º se refirió a la «singular y específica naturaleza y posición ... en el ordenamiento jurídico» de la LBRL). Las opiniones del legislador no aportan, sin embargo, argumentos constitucionales concluyentes y ya el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de distinguir, inequívocamente, entre la propia LBRL y el «bloque de constitucionalidad» (STC 214/1989, Fundamento Jurídico 5.º; es cierto que una vaga asimilación de dicha ley al repetido «bloque» parece verse, aunque sin trascendencia mayor, en la STC 27/1987, Fundamento Jurídico 4.º *in fine*; otro tanto cabe decir ante la afirmación, más terminante, de la reciente STC 109/1998, FJ. 12.º).

Lo anterior, desde luego, no significa que la ley del Estado sea incontrolable con arreglo a la garantía institucional de la autonomía local. Significa sólo que tal control es especialmente arduo y arriesgado —al margen casos límite—, por la relativa indefinición constitucional de esta garantía. Se ha dicho (6) que aquellas dificultades no diferirían, en definitiva, de las que rodean la identificación

---

u otro alcance, según permite, aunque no sin límite, nuestra Constitución abierta y conforme a las orientaciones del legislador de cada tiempo (STC 46/1992). Quiero decir con ello, en suma, que no toda infracción de la legislación estatal de régimen local podrá calificarse, sólo por ello, de conculcación de la autonomía que la Constitución garantiza a municipios y provincias (STC 109/1998, FJ. 2.º: «No toda incidencia en la esfera competencial de la entidad local debe reputarse lesiva de la mencionada garantía institucional, toda vez que ésta no se concibe como una garantía absoluta que impida toda suerte de afectación de la esfera de competencias legalmente asignadas, sino únicamente aquellas que menoscaben o vulnere el núcleo esencial e indisponible de la autonomía provincial»). Bien podría ocurrir, por tanto, que una ley autonómica contraria a la legislación básica del Estado en este ámbito (art. 149.1.18 CE), y por ello inválida, no mereciera reproche sustantivo a la luz del canon «autonomía local» (arts. 140 y 141 CE).

(6) Por JAVIER GARCÍA ROCA, en su estudio «Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes?», recogido en *Defensa de la autonomía local*, ob. cit., págs. 24 y 50-51.

por el Tribunal Constitucional de lo que sea «básico» en cada materia (art. 149.1 CE) o la definición, en otro ejemplo, del contenido de determinados derechos fundamentales. La analogía no sirve. Por imprecisa que sea, la referencia constitucional a ciertos ámbitos materiales a efectos de distribución de competencias acota ya un círculo de significaciones que hace posible, cuando menos, la discusión hermenéutica. Los derechos fundamentales, de otra parte, tienen cada uno un ámbito objetivo propio cuyo reconocimiento también proporciona, o cuando menos hace posible, la identificación de su «contenido esencial» (así ocurre, por ejemplo, con la autonomía de las Universidades *ex* artículo 27.10, en la medida en que pueda verse, a ciertos efectos, como «derecho fundamental»). Un parangón más apropiado sería, por tanto, el de imaginar la situación que se daría si nuestra declaración constitucional de derechos no existiera y hubieran éstos de «deducirse», como ante algunos viejos documentos constitucionales, de la proclamación, sin más, del genérico «valor» libertad (art. 1.1 CE).

## II. LA CUESTION CAPITAL: ¿QUE PERMITE EL ARTICULO 161.1.d) CE?

3. Es obvio que las Corporaciones Locales no aparecen citadas, ni directa ni indirectamente, en los artículos 161 y 162 CE. No pueden, pues, ni suscitar «conflictos» en defensa de las propias competencias ni promover, con la misma u otra finalidad, recurso de inconstitucionalidad contra la ley. Nada dice a estos efectos, en coherencia con ello, el texto vigente de la LOTC. Lo que sí pueden las Corporaciones Locales, como personas jurídicas que son, es defender en amparo sus derechos procesales (art. 24.1 CE) y, en otro orden de cosas, instar del órgano judicial la promoción de cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley por cualesquiera motivos, entre ellos, claro está, el de su supuesta incompatibilidad con la autonomía que la Constitución garantiza a municipios y provincias.

Lo anterior, como es harto sabido, no cierra el asunto. Si existe un camino para, sin reforma de la Constitución, articular a estos efectos una específica vía constitucional es porque existe el artículo 161.1.d) de la propia Constitución, con arreglo al cual el Tribunal Constitucional es competente para conocer, en último término, «De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas». Aquí importa sólo, por razones obvias, esta remisión constitucional a la legislación orgánica.

El artículo 161.1.d) CE es, en su referencia a las «leyes orgánicas», una norma *de apertura* de la jurisdicción constitucional. No es, sin embargo, ni una vía para la «reforma» (legislativa) de la Constitución ni, en otro orden de cosas, un expediente para la desfiguración o desnaturalización de la propia jurisdicción constitucional. Anticipo ya con ello, a reserva de la argumentación que

sigue, lo que, de principio, no parece discutible: el apoderamiento al legislador orgánico no es aquí incondicionado. El asunto es, pues, el de comenzar a perfilar cuáles sean esos límites constitucionales.

Las condiciones o límites que el artículo 161.1.d) CE impone al legislador orgánico al que remite son de un doble carácter. En aquel precepto constitucional hay, ante todo, un límite explícito y que cabe llamar «directo», establecido por el propio enunciado de la regla constitucional. Se trata de un condicionamiento que acota, con todo, un horizonte amplísimo para el legislador orgánico. Hay también, además, límites implícitos a la legislación orgánica, límites reconocibles de modo «indirecto» o *per relationem* a la configuración constitucional del propio Tribunal Constitucional y a su relación, igualmente definida por la Constitución, con el Poder Judicial. A partir de ellos se estrecha, inevitablemente, aquel horizonte.

Unos límites y otros son de atención inexcusable para la hipotética articulación legislativa de nuevos procesos constitucionales.

4. Ante todo, el límite que he llamado «expreso» y «directo». El artículo 161.1.d) CE permite que las leyes orgánicas atribuyan a la jurisdicción del Tribunal Constitucional *otras* «materias» («demás materias», dice el precepto), tras las ya atribuidas, de modo directo, por los diferentes apartados del propio artículo 161.1. La inespecificidad o, si se quiere, impropiedad de la expresión «materias» no debiera, en este lugar, confundir al intérprete. Si las leyes orgánicas pueden atribuir otras «materias», además de las ya conferidas por la Constitución al Tribunal Constitucional en los apartados que anteceden, es necesario entender que «materia», en este contexto, no es otra cosa que «proceso» (proceso constitucional), pues de ese modo objetivo se define por el artículo 161.1 la jurisdicción del Tribunal Constitucional: recurso de inconstitucionalidad, recurso de amparo y conflictos de competencia, al margen ahora la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163) (7). Relación de competencias jurisdiccionales que

---

(7) La Jurisdicción Constitucional (entendida como jurisdicción *del* Tribunal Constitucional) es, obviamente, la única en nuestro Derecho cuya competencia no podría, en ningún caso, definirse «materialmente» (por referencia a un «sector» del ordenamiento) o con arreglo a un criterio de «cláusula general» (remito, a este respecto, a las observaciones de F. RUBIO LORENTE: «La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho», hoy recogido en *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, págs.464-465 de la 2.ª edición, de 1997; también a P. CRUZ VILLALÓN: «Justicia constitucional y jurisdicción constitucional», en *Deliberación*, 19, 1998). «Jurisdicción del Tribunal Constitucional» y «controversias de constitucionalidad» no son nociones que puedan estar, por decirlo en lenguaje matemático, en correspondencia biunívoca; impiden esa concepción la misma dualidad jurisdicción ordinaria/jurisdicción constitucional; la impregnación constitucional del ordenamiento en su conjunto y la plena aplicabili-

debe entenderse integrada, con igual valor e idéntica vinculación para el legislador, por las normas sobre legitimación establecidas en el artículo 162.1 CE.

Según su propio enunciado, por tanto, el artículo 161.1.d) permite a las leyes orgánicas (no sólo a la LOTC; éste es otro asunto) atribuir al Tribunal Constitucional *nuevas* competencias jurisdiccionales. ¿En qué se concreta este límite para el legislador orgánico? La respuesta, por lo demás obvia, no puede ser más que ésta: al amparo del artículo 161.1.d) no cabrá desfigurar o alterar la *identidad constitucional* de los procesos creados, directamente, por la propia norma fundamental. A poco que se medite, sin embargo, esta conclusión, en sí misma incontestable, suscita nuevas cuestiones. La configuración legal —por ejemplo— de un recurso directo contra reglamentos inconstitucionales, ¿supondría una «nueva competencia», de atribución lícita conforme al artículo 161.1.d), o, más bien, una extensión legislativa del objeto del recurso de inconstitucionalidad *ex* artículo 161.1.a), extensión que desbordaría, entonces, lo permitido por esta cláusula de apertura de la jurisdicción constitucional? Una duda de este carácter debe ser resuelta para reconocer, precisamente, cuál es el margen de apertura —por definición limitado— del artículo 161.1.d). Y para alcanzar aquí un criterio cierto y claro es preciso reparar en cuál es el objeto normado por la Constitución en su artículo 161 (y, de modo complementario, en su art. 162), por más que ello parezca, de nuevo, descender a lo obvio.

El artículo 161 *crea* determinados procesos constitucionales, de existencia, por tanto, necesaria en el ordenamiento. El artículo 162, en su número 1, *regula*, en parte, algunos de tales procesos, al establecer, como sabemos, quiénes serán los legitimados para incoarlos. Uno y otro precepto, desde luego, imponen al legislador orgánico al que se refiere el artículo 165 CE la necesaria configuración y desarrollo concretos de las vías procesales previstas y parcialmente ordenadas en ellos. Pero su proyección sobre los legisladores del artículo 161.1.d) es de otro carácter.

Este artículo 161.1.d) permite la configuración, vale reiterar, de *nuevos* procesos, y esto significa, por tanto, que, para esta remisión al legislador orgánico, lo dispuesto en los demás apartados del artículo 161 (incluido su número 2) opera como norma de *definición* o *delimitación* de la potestad legislativa

---

dad, por el Poder Judicial, de los preceptos de la norma fundamental. Dicho de otro modo: la delimitación del ámbito de la jurisdicción del Tribunal Constitucional ha de hacerse siempre, y sólo, «por procesos» concretos. Aunque es cierto que un uso expansivo y reiterado de la habilitación *ex* artículo 161.1.d) podría llegar a deparar, en la práctica, la paulatina definición *ratione materiae*, en sí misma absurda, de la Jurisdicción Constitucional y, con ello, la crisis o la mengua en la garantía de la propia Constitución por el Poder Judicial. En eso quedaría nuestro largo recorrido, desde 1978, en favor de la aplicación por los jueces de la norma fundamental.

*ex artículo 161.1.d*): será «nuevo» proceso, de creación lícita, cualquiera que difiera, en cuanto a su objeto, de los ya ordenados en el propio artículo 161 (así ocurrió con el hoy derogado recurso previo de inconstitucionalidad y otro tanto cabe decir respecto del vigente conflicto entre órganos constitucionales). Según el propio artículo 161.1.d), por tanto, nada impediría la creación legislativa de un proceso constitucional directo, ante el Tribunal Constitucional, que tuviera por objeto —valga el ejemplo— la impugnación de reglamentos inconstitucionales [hipótesis prevista en otros ordenamientos, pero en el nuestro vedada, como diré, por el artículo 153.c) CE]. El artículo 161.1.d) encuentra en los demás apartados de este mismo artículo, en otras palabras, una delimitación positiva de su posible ámbito de proyección, delimitación que tiene también, inseparablemente, su vertiente negativa, pues lo que no cabrá hacer, al amparo del artículo 161.1.d), será alterar la regulación de los procesos creados directamente por la propia Constitución. Aquí entra en juego, precisamente, el artículo 162.1. Este precepto prevé legitimaciones para procesos constitucionales creados por la propia norma fundamental y, en este ámbito, lo que encuentran los legisladores orgánicos del artículo 161.1.d) es un límite negativo y de carácter absoluto: con arreglo a tal remisión no cabrá añadir nuevos legitimados a los que el propio artículo 162.1 relaciona, pues ello supondría, indudablemente, no la atribución de nuevas «materias» a la jurisdicción constitucional, sino la modificación legislativa de la ordenación constitucional de «materias» (procesos) de las que el Tribunal, por imperio de la Constitución, ha de conocer de modo necesario. La remisión al legislador orgánico *ex artículo 161.1.d)* tiene así en el propio artículo 161 la delimitación, positiva y negativa, de su objeto.

Que esto es así me parece del todo claro, como también lo es que cualquier otro entendimiento del artículo 161.1.d) resulta inconciliable con la pretensión vinculante, aquí como en otras partes, de la norma constitucional. La conclusión, a nuestros efectos, parece también nítida. A través del expediente del artículo 161.1.d) no cabrá propiciar la modificación *tácita* de las reglas constitucionales que definen la legitimación (art. 162.1) en determinados procesos constitucionales (art. 161.1.) a fin de permitir, en lo que ahora importa, un acceso propio de municipios y provincias al Tribunal Constitucional. Ese acceso es posible, seguramente, pero a través de la configuración legal de lo que llama el mismo artículo 161.1.d) otras «materias» (otros procesos, en rigor).

Lo que acabo de apuntar tiene un distinto alcance, sin embargo, respecto de las diferentes vías ya sugeridas por algunos para hacer posible aquel acceso *in proprio* de las Corporaciones Locales al Tribunal Constitucional, pues no es la misma la *identificación constitucional*, en los arts. 161.1 y 162.1, de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, de una parte, que aquella de la que ha sido objeto el conflicto de competencia:

a) Recurso de inconstitucionalidad y recurso de amparo, en efecto, aparecen identificados por la Constitución tanto de manera objetiva (letras «a» y «b» del artículo 161.1) como subjetiva (legitimación: letras «a» y «b» del artículo 162.1). *Esto son, para la Constitución, uno y otro proceso. Esto es lo que no podrá ser alterado al amparo del artículo 161.1.d*). La atribución de legitimación a municipios y provincias, por ejemplo, para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a la ley no supondría, por lo que he dicho, asignar «otra» *materia* a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, sino innovar o modificar la norma constitucional [artículo 162.1.a)] que relaciona —desde luego no de modo indicativo o *ad exemplum*— los sujetos y órganos legitimados a tal efecto; lo que digo es también inequívoco, por lo demás, a la luz del dictado del artículo 162.2, pues si la ley orgánica sólo puede identificar otras personas y órganos legitimados «en los demás casos», ello quiere decir, sin duda, que las enumeraciones de las letras «a» y «b» del propio artículo 162.1 son, categóricamente, exhaustivas o cerradas. Cuestión ya distinta es si mediante las leyes orgánicas *ex* artículo 161.1.d) cabe *extender* el ámbito objetivo (artículo 161.1) de los procesos constitucionales creados por la Constitución: recurso de inconstitucionalidad y recurso de amparo, en lo que ahora importa. Como la Constitución no garantiza un mero *nomen*, nada impediría, según el propio artículo 161.1.d), que una ley orgánica configurara un nuevo proceso (llámese, por ejemplo, «amparo local» o de otro modo) que hiciera posible la inmediata impugnación de actos y disposiciones infralegales contrarios a la autonomía local. Esto no estaría impedido por el artículo 161.1.d), aunque sí lo está —la cuestión ya es distinta— en atención a otros enunciados constitucionales: el ya citado artículo 153.c), al que cabría añadir, incluso, el artículo 53.2 CE, pues es posible argumentar, aunque no ahora, que esta norma impide extender la protección cualificada de los derechos fundamentales que cita a otros derechos y bienes constitucionales.

Por ley orgánica no cabe, en consecuencia, atribuir legitimación a otros sujetos distintos de los citados en el artículo 162.1.a) para interponer el recurso de inconstitucionalidad (la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a esto último es, como se sabe, constante desde el ATC 6/1981). Un sólo matiz creo que podría hacerse. Me parece —no puedo desarrollarlo ahora— que hay alguna buena razón para argumentar que la Constitución concibió la garantía jurisdiccional frente a la ley, en su Título IX, como defensa frente a *normas abstractas*, de modo típico, lo que explica la necesaria mediación de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163) ante toda queja individual frente a la ley y la configuración del ataque directo a ésta en términos igualmente abstractos y a cargo de legitimados sólo públicos. Dicho más claro: el sistema constitucional de la jurisdicción de la ley parece descansar sobre la imagen tradicional de la secuencia ley previa-acto singular de aplicación. En suma, la

Constitución no habría previsto, ni en su artículo 161.1.a) ni en su artículo 163, la hipótesis de la *norma de ley autoaplicativa*, frente a la que, sin embargo, el sistema pleno del Estado de Derecho (arts. 1.1 y 24.1 CE) reclama también garantía. Si esto es así —cabe apuntar—, acaso una vía de acceso al Tribunal Constitucional para que *cualquier sujeto* pudiera impetrar, de modo directo, defensa frente a la regla legal autoaplicativa podría ser considerada, en el contexto que nos ocupa, un proceso «nuevo», no una desfiguración o modificación del recurso abstracto de inconstitucionalidad, ni concebido ni articulado, se diría, para hacer frente a tales hipótesis. El problema, en todo caso, no puede ser abordado aquí con el pormenor que requiere.

b) Distinta consideración merece el conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o entre estas últimas. Este proceso constitucional sólo aparece ordenado por la Constitución, de modo directo, en el artículo 161.1.c), pues, en cuanto a la legitimación para promoverlo, el artículo 162.2 remite, como es notorio, a lo dispuesto en la LOTC. Así las cosas, el «conflicto de competencias» es un proceso constitucional cuya definición objetiva viene dada, precisamente, por los sujetos constitucionales (Estado y Comunidades Autónomas) que pueden entablarlo. Ésta, junto a la controversia competencial que en él se ha de ventilar, es aquí, de modo exclusivo, la *identidad* constitucional del proceso y, por lo mismo, el límite a partir del cual es reconocible la lícita intervención del legislador orgánico del artículo 161.1.d). Si esto es así, la hipotética ley orgánica que creara un conflicto de competencias entre Corporaciones Locales, de una parte, y Estado o Comunidades Autónomas, de la otra, no podría, sólo por ello, considerarse contraria al límite textual del artículo 161.1.d), pues no supondría alteración del proceso constitucional ya reglado en la Constitución (definido, repito, por sus partes legítimas), sino previsión de un proceso diferente: atribución al Tribunal de otra «materia». Que tal hipótesis no resultara contraria al artículo 161.1.d) ni, a través del mismo, al artículo 161.1.c) nada dice aún, desde luego, sobre su compatibilidad o incompatibilidad —lo que examinaré de inmediato— con arreglo a otros enunciados constitucionales.

5. Lo anterior vale para el límite explícito y directo que deriva del artículo 161.1.d). No basta con respetarlo, sin embargo, para considerar legítima, sin más, cualquier ley orgánica que a su amparo atribuya al conocimiento del Tribunal nuevas «materias». Las leyes orgánicas ex artículo 161.1.d) habrán de respetar otras condiciones que, al no venir enunciadas en aquel precepto, y al derivar de otros principios y reglas constitucionales, es posible llamar «implícitas» e «indirectas». Tener en cuenta estas condiciones es de especial importancia a nuestros efectos. Si, como he dicho, no puede el legislador orgánico poner en manos de los entes locales el recurso de inconstitucionalidad contra la

ley, es preciso considerar en qué medida sería posible una eventual defensa de la autonomía local frente al legislador que se articulara, por así decir, de manera indirecta y al margen, por lo dicho, de los procesos constitucionales ordenados directamente en los artículos 161.1 y 162.1. Las vías ya sugeridas en la doctrina han sido, hasta lo que conozco, dos; de muy distinta naturaleza. Una consistiría en articular un específico y nuevo «conflicto» constitucional en defensa de la autonomía local, promovido por municipios o provincias frente a actos y disposiciones, estatales o autonómicos, que trajeran causa de leyes contrarias a la propia autonomía (8). La otra vía consistiría en articular un «recurso» específico frente a la denegación judicial de la solicitud por el ente local, parte en el proceso, en orden a suscitar cuestión de inconstitucionalidad (9). Expuestas por sus defensores en términos inevitablemente sumarios, una vía y otra resultarían, seguramente, conciliables con el límite textual, antes comentado, que impone el artículo 161.1.d). En todo caso, lo que ahora me interesa no es ponderar, en sí mismas, tales sugerencias doctrinales. Me importa sólo apuntar qué otros límites constitucionales se habrían de tener en cuenta ante su eventual articulación futura. Es muy posible que el obligado respeto de tales límites haga inviable, en la práctica, alguna de tales propuestas.

Entiendo que los límites constitucionales implícitos para la ampliación de competencias jurisdiccionales del Tribunal Constitucional son de dos tipos. Con arreglo al primero, sólo cabe atribuir al Tribunal competencias en el orden de «la constitucionalidad». Según el segundo, el Tribunal sólo podrá ejercer jurisdicción contenciosa (controversia entre partes) tras la intervención previa de la jurisdicción ordinaria. Límites, pues, de *constitucionalidad* y de *subsidiariedad*.

6. El Tribunal Constitucional sólo puede ocuparse —sencillamente— de problemas de constitucionalidad, principio que, como tal, no admite réplica, por ardua que sea, no pocas veces, la distinción entre cuestiones de «mera legalidad» y de constitucionalidad. El fundamento constitucional del principio se encuentra no sólo en el sentido mismo de la institución «jurisdicción constitucional». La propia Constitución se ha cuidado de recogerlo de modo expreso en su artículo 123.1: «El Tribunal Supremo (...) es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». Esta es la norma que, implícita o explícitamente, da fundamento a la muy extensa jurisprudencia constitucional que, desde el principio, busca el deslinde entre el ámbito de la jurisdicción constitucional y el que es propio al Poder Judicial. Jurispru-

(8) JAVIER GARCÍA ROCA: *Ob. cit.*, págs. 39 y sigs.

(9) TOMÁS FONT I LLOVET: «El recurso de protección constitucional de la autonomía local», en *Defensa de la autonomía local*, *ob. cit.*, en especial, págs. 115 y sigs.

dencia sobre todo dictada en recurso de amparo, cuya cita es ociosa, pero también en otros procesos constitucionales (véase, por ejemplo, el concepto de «materia constitucional», a propósito del ámbito de las impugnaciones del Título V de la LOTC, con fundamento en el art. 161.2 CE, en la STC 16/1984).

Alguien pensará que este límite implícito es ahora de recordatorio casi ocioso. Aunque casi nada es imposible, sería difícil concebir, en efecto, que las leyes orgánicas *ex* artículo 161.1.d) CE pretendieran atribuir al Tribunal Constitucional, de modo principal o directo, competencias que entraran en el ámbito de la legalidad ordinaria, con la consiguiente conculcación patente de lo dispuesto en el ya citado artículo 123.1 CE. El problema no reside ahí, sin embargo, sino en la articulación concreta de los diferentes procesos constitucionales, para cuya definición procesal debe cuidarse que el Tribunal Constitucional no venga a zanjar, indirectamente y sin intervención previa de la jurisdicción ordinaria, cuestiones de estricta legalidad. Procuraré ilustrar esta advertencia por referencia a lo que me parece verosímil llegara a ocurrir si se acogiera la sugerencia, ya antes aludida, de que la defensa constitucional de la autonomía local se realizara a través de un llamado «conflicto local» que, promovido contra actos o disposiciones infralegales, buscara, en definitiva, controvertir la constitucionalidad de la ley, estatal o autonómica, de la que tales actos y disposiciones trajeran causa.

La sugerencia doctrinal a que aludo configura tal «conflicto local», si he entendido bien, como proceso de planteamiento inmediato, sin previa intervención judicial (10), ante el Tribunal Constitucional y es ya, sólo por ello, seguramente incompatible, como diré después, con lo dispuesto en la Constitución [art. 153.c) CE]. Ahora no me interesa este punto, sin embargo, sino, tan sólo, advertir que la articulación de un tal proceso conduciría, creo que sin remedio, a la resolución (tácita, pero inequívoca) por el Tribunal Constitucional de cuestiones que serían, sin duda, de simple o mera legalidad ordinaria.

El llamado «conflicto local» busca fundamentarse, parece, en una supuesta analogía con el expediente de «transformación procesal» *ex* artículo 67 LOTC (11). Opino que esto habría que meditarlo más. La «transformación» prevista en el citado precepto legal opera —esto es lo importante— en el ámbito de un proceso (conflicto de competencias) que es ya, por determinación de la propia Constitución, de *carácter constitucional*, de modo que si el Tribunal no aprecia, aunque la parte lo haya alegado, que «la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley», como el pre-

---

(10) JAVIER GARCÍA ROCA: *Ob. cit.*, págs. 45 y 48, entre otras.

(11) JAVIER GARCÍA ROCA: *Ob. cit.*, págs. 46-47.

cepto dice, no habrá lugar a la «conversión» del conflicto en recurso de inconstitucionalidad (STC 80/1988 y, últimamente, STC 13/1998), tramitándose el conflicto como tal y sin que ello suponga, claro está, desbordamiento alguno del plano de la constitucionalidad, ya que estamos, repito, en el seno de un proceso constitucional.

Nada de esto ocurriría, cabe temer, si llegara a articularse el denominado «conflicto local» ante el Tribunal Constitucional, mediante el que, de manera inmediata, buscaran las entidades locales la defensa directa frente a un acto o disposición infralegales e indirecta frente a su ley causante. Parece evidente que, así configurado el proceso, el Tribunal tendría que examinar, en trámite de admisión o en la resolución de fondo, dos cuestiones previas inexcusables. La primera es la de la *afectación* (lesiva o no) de la autonomía local por el acto o disposición directamente impugnados. La segunda, la de la *conexión* —dígase como se quiera— entre aquel acto o disposición y la ley indirectamente tachada de inconstitucional. Se trata de dos cuestiones rigurosamente previas al enjuiciamiento de fondo y —sería de desear— a la admisión a trámite del conflicto y podrían recibir, claro está, respuestas variadas por el Tribunal Constitucional. Podría decidir éste que se dan ambas condiciones (afectación y conexión) y entrar en el enjuiciamiento; o que no se da ninguna de ellas y rechazar, en tal caso, una decisión de fondo. En la economía más ordinaria del proceso estaría también, desde luego, la eventualidad de que el Tribunal coincidiera con la parte actora en la aparente afectación de la autonomía local por el acto o disposición sobre el que se traba el conflicto, pero que negara, al tiempo, toda conexión entre dicho acto o disposición y la ley indirectamente censurada como inconstitucional. En tal hipótesis no cabrían sino dos conclusiones, tan inconstitucional una como otra. Según la primera, el Tribunal proseguiría su enjuiciamiento, esta vez ya sólo del acto o disposición directamente impugnados, hipótesis que, por lo demás, sale ya de nuestro círculo de problemas (delimitado por referencia al control constitucional de la ley). Conforme a la segunda, el «asunto» sería inadmitido, con la posibilidad abierta de su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La primera opción es inconciliable con la Constitución —como reiteraré de inmediato—, pues el Tribunal Constitucional no parece pueda conocer, *sin mediación judicial y al margen lo dispuesto en los arts. 161.1.b) y c) y 161.2 CE*, de acciones de inconstitucionalidad contra actos y reglamentos inconstitucionales [art. 153.c) CE]. La opción segunda tampoco es compatible con la Constitución, pues, al acogerla y reenviar a una posible impugnación contencioso-administrativa, el Tribunal resolvería, de modo concluyente, un problema de legalidad que le es del todo ajeno: el acto o disposición serían, según su *dictum*, afectantes, cuando menos, a la autonomía local y carentes —segunda vertiente del pronunciamiento— de apoyo en la ley invo-

cada y censurada por la parte actora. La jurisdicción constitucional, de este modo, predeterminaría un enjuiciamiento de legalidad cuya conclusión resolutoria habría de buscarse, sin embargo, ante la jurisdicción ordinaria. Predeterminación que también se daría aun cuando el Tribunal Constitucional eludiera, prudencialmente, cualquier consideración sobre la afectación por el acto impugnado de la autonomía local; la simple negación, en tal hipótesis, de toda conexión entre ley y acto o disposición llevados al conflicto entrañaría ya, como bien se comprende, algo más que una duda sobre la legalidad (art. 9.3 CE) de aquéllos.

7. El segundo condicionamiento implícito que pesa sobre los legisladores orgánicos del artículo 161.1.d) es el de respetar la *subsidiariedad* de la jurisdicción constitucional. De ella puede hablarse en dos sentidos muy diferentes, de los cuales tan sólo el segundo importa ahora directamente.

Cabe llamar *subsidiariedad material*, en primer lugar, al deber de los órganos del Poder Judicial en orden a examinar en el proceso *antes* los problemas de legalidad que los de constitucionalidad. A ella se ha referido el Tribunal Constitucional, con unas palabras u otras, tanto en cuestión de inconstitucionalidad como al resolver recursos de amparo. En cuestión, para depurar la «relevancia» de la duda de constitucionalidad, tan sólo promovible si el pleito no pudiera alcanzar resolución a través de consideraciones de estricta legalidad (ATC 493/1986, por ejemplo). En recurso de amparo, en alguna señalada ocasión, al recordar que «en toda su actuación y más específicamente en aquellos casos en los que, en conexión con los derechos fundamentales que ella garantiza, la Constitución contiene una específica reserva de ley, los Tribunales del orden contencioso-administrativo han de anteponer el examen de la legalidad al de la constitucionalidad, pues si falta la norma habilitante o el tenor de la reglamentación la contradice, no procede ya, sólo por eso, el contraste directo de esta última con la Constitución y si, por el contrario, el precepto reglamentario que se considera lesivo de un derecho fundamental es concorde con la ley será la ley misma el origen de la lesión y habrá de cuestionarse ante nosotros su constitucionalidad» (STC 86/1985).

Lo que me interesa ahora, no obstante, es otra vertiente de la subsidiariedad de la jurisdicción constitucional, que cabe llamar *procesal*, y con arreglo a la cual no podría establecerse un proceso contencioso ante el Tribunal Constitucional frente a actos o disposiciones infralegales sin propiciar antes la intervención de la jurisdicción ordinaria. Claro está que lo que apunto lo digo a propósito de la ampliación de jurisdicción *ex* artículo 161.1.d) y al margen, por lo tanto, de los procesos constitucionales que tienen una propia configuración en la Constitución, ya sea directa (recurso de inconstitucionalidad, recurso de amparo y conflicto de competencias) o indirecta (impugnaciones del Título V de

la LOTC, *ex art.* 161.2 CE). El principio cuyo reconocimiento sugiero puede, pues, enunciarse así: los legisladores orgánicos a los que remite el artículo 161.1.1.d) CE no pueden atribuir nuevas competencias contenciosas a la jurisdicción constitucional sin articular, del modo que sea, una «vía previa» ante la jurisdicción ordinaria (dejo ahora al margen la cuestión, aludida anteriormente, de un hipotético recurso frente a leyes autoaplicativas). Así expuesto, lo que digo vendría a consistir en una generalización a los innominados nuevos procesos *ex artículo* 161.1.d) de la subsidiariedad predicable, según la LOTC y la propia Constitución, del recurso de amparo constitucional.

El fundamento primero de este principio está en la misma normatividad de la Constitución (art. 9.1 CE), aplicable por todos los órganos jurisdiccionales, según recuerda —en enunciado sólo declarativo y en verdad ocioso— el artículo 5.1 LOPJ (12). También, con igual rango, en el artículo 24.1 CE, que impediría, sin sombra de duda, que una ley orgánica designara *imperativamente* a la jurisdicción constitucional como cauce único ante el que residenciar determinada pretensión contra actos o normas infralegales (éste fue, por cierto, el problema planteado en el caso resuelto por la STC 103/1996). No se trata, sin embargo, sólo de «principios» de la Constitución. La propia norma fundamental contiene una regla de competencia jurisdiccional, ya antes aludida, que impide, a mi juicio, residenciar *inmediatamente* ante la jurisdicción constitucional, sin previa intervención judicial, cualesquiera pretensiones frente a actos o disposiciones reglamentarias, incluso aunque ello se presentara por la ley orgánica como opción, simplemente, para el sujeto u órgano legitimado. El artículo 153, en efecto, dice así: «El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: (...) c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias». Parece evidente que la *ocasio* de esta norma estuvo en la genérica exclusión de controles gubernativos sobre la Administración autonómica. Pero su *ratio*, acorde con el enunciado del precepto y con lo que dice el anterior apartado «a», va más lejos y más afinadamente.

El artículo 153.c) no distingue, como es lógico, según el fundamento (sólo de legalidad o también de constitucionalidad) de la impugnación que dé lugar a la

---

(12) El artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, dice así: «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». Según el artículo 6 de la misma Ley Orgánica: «Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución (...)».

intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, de modo que es del todo claro que la Constitución ha querido, mediante esta regla de competencia jurisdiccional, que *también* el control de los actos y reglamentos *inconstitucionales* corresponda a los tribunales ordinarios, fuera de los procesos específicamente atribuidos, por la propia Constitución, a la jurisdicción constitucional. Se trata de una opción del todo coherente, por lo demás, con la plena aplicación directa de la Constitución por un Poder Judicial que debe ser garante no sólo de «la ley», sino, más ampliamente, «del Derecho» (art. 103.1 *in fine*, CE) (13). Claro está, en fin, que la referencia tan sólo a los actos y disposiciones autonómicos en este artículo 153.c) no permite predicar cosa distinta —so pena de aceptar el absurdo— para los dictados por la Administración General del Estado.

Es asunto discutible si este enunciado del artículo 153.c) impide *absolutamente* que el Tribunal Constitucional conozca, vía artículo 161.1.d), de actos y reglamentos inconstitucionales o si establece, a tal efecto, tan sólo una *mediatización*, consistente en la necesaria intervención previa del Poder Judicial (orden contencioso-administrativo). Yo me inclino más por este segundo entendimiento, aunque lo cierto es que el problema del reglamento *inconstitucional* ante la jurisdicción constitucional viene a coincidir, si hubo vía judicial previa, con el de la queja por el no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (la única hipótesis en la que tal coincidencia no se daría sería la del reglamento carente por completo de apoyo legal y si tal vicio no hubiera sido depurado —en defensa del principio de legalidad, antes que de la autonomía local— por los tribunales del orden contencioso-administrativo). Sea como fuere, lo inequívoco es que la Constitución impide, en este artículo 153.c), residenciar inmediatamente ante el Tribunal Constitucional, a través del artículo 161.1.d), pretensiones de inconstitucionalidad dirigidas contra actos y disposiciones *infralegales*. La hipotética réplica que, para desvirtuar o relativizar la imperatividad general de este artículo 153.c), invocara lo previsto en el reiterado artículo 161.1.d) de la misma Constitución ignoraría, creo, que si bien uno y otro precepto deben —como todos los enunciados constitucionales— ser coherentes en su interpretación y aplicación, lo que desde luego no cabe es

---

(13) Que el control por la jurisdicción contencioso-administrativa, según este artículo 153.c), es no sólo de legalidad, sino también de constitucionalidad, me parece indudable, visto, por lo demás, el contenido del apartado «a» del mismo precepto: el control por el Tribunal Constitucional es sólo el relativo a la constitucionalidad de las «disposiciones normativas con fuerza de ley» [resulta significativo, a estos efectos, el cambio de este último apartado en el proceso constituyente: el artículo 145.a), actual 153.a), del Anteproyecto de Constitución informado por la Ponencia atribuída al Tribunal Constitucional, de modo genérico, el control «relativo a la constitucionalidad» de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas].

la abolición práctica de lo establecido en uno de ellos en atención a lo dispuesto en otro. Aquella integración o ajuste a la que el intérprete ha de proceder puede conducir aquí, como he sugerido, a la permisión de una previsión legal [ex art. 161.1.d)] que estableciera la intervención del Tribunal Constitucional, *sucesiva* a la del Poder Judicial, para determinado control de actos y reglamentos. No puede llevar, sin embargo, a contrariar una terminante regla constitucional de competencia jurisdiccional [art. 153.c)] mediante el entendimiento irrestricto de una remisión al legislador [art. 161.1.d)]. Este tipo de normas constitucionales no pueden nunca entenderse como apoderamientos en blanco. Su límite primero está, desde luego, en el respeto al contenido material de la Constitución, cuyo artículo 153.c) no queda condicionado a lo que quiera disponer, en contrario, el legislador orgánico del artículo 161.1.d) (tampoco este legislador orgánico podría —por poner un ejemplo tan peregrino como plausible para esta réplica hipotética— atribuir a la jurisdicción del Tribunal Constitucional el conocimiento de las causas penales que afecten a los miembros del Gobierno, causas que, según el artículo 102.1 CE, corresponde decidir a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo). El artículo 153.c) no es, en otras palabras, Derecho dispositivo para el legislador, sino, al igual que cualquier otra norma constitucional, vinculación y límite de la legalidad. La «función constitucional» del artículo 161.1.d) es, dicho aún de otro modo, no la de desvirtuar otros enunciados de la norma fundamental, sino, estrictamente, la de afirmar el carácter no tasado del elenco de competencias jurisdiccionales de los artículos 161 y 163.

Tampoco sería argumento en contra de lo que así deriva del repetido artículo 153.c) la consideración, ya en otro orden de cosas, de que a través de lo dispuesto en los arts. 161.1.c) y 161.2 CE sea perfectamente posible la impugnación inmediata, ante el Tribunal Constitucional, de disposiciones infralegales. Lo que aquí importa, en efecto, es sólo la limitación del legislador orgánico [art. 161.1.d)] por obra directa de la Constitución [art. 153.c)], no la necesaria interpretación integrada o armónica entre este último precepto y los enunciados en los artículos 161.1.c) y 161.2, normas constitucionales, unas y otras, de competencia jurisdiccional.

En esto entiendo que se cifra, por lo tanto, el principio de subsidiariedad (vertiente procesal) de la jurisdicción constitucional. En tanto que límite a la ampliación de competencias de esa jurisdicción [art. 161.1.d)], la subsidiariedad requiere que los contenciosos de carácter materialmente constitucional sean, ante todo, examinados por la jurisdicción ordinaria, ya para darles resolución definitiva (a través, por ejemplo, de una interpretación de la ley *secundum Constitutionem*), ya para que el Poder Judicial sea, como la Constitución quiere, el mediador en las controversias sobre la ley (art. 163), ya, en fin, para que el Tribunal Constitucional intervenga en última instancia, como corresponde a quien,

fuera del control de la ley, no detenta el monopolio, sino sólo la supremacía, en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE). Así entendida, la subsidiariedad de la jurisdicción constitucional halla hoy reconocimiento, con alguna excepción (14), en el vigente texto de la LOTC. No son quiebras de la misma ni las impugnaciones de su Título V [que no traen causa del art. 161.1.d), sino del artículo 161.2, y que por ello ahora no interesan] ni los conflictos entre órganos constitucionales del Capítulo III del Título IV de la misma Ley Orgánica [éstos sí introducidos al amparo del artículo 161.1.d), pero sustraídos a la decisión del Poder Judicial por razones inherentes al tipo mismo del proceso y a lo que en él se ventila: «división de poderes», según recordó la STC 45/1986].

### III. CONCLUSIONES

El recorrido anterior por los límites, textuales e implícitos, que enmarcan la ampliación de competencias *ex* artículo 161.1.c) permite concluir que el acceso *in proprio* de los entes locales al Tribunal Constitucional en defensa, frente a la ley, de la autonomía que la Constitución les garantiza sólo podría ser *mediato*, tras la intervención del Poder Judicial, e *indirecto*, con ocasión de la impugnación ante ese Poder de un acto o disposición. Aquella mediación supone, además, la exigencia cualificada de que se solicite por la parte, en el proceso, la promoción de cuestión de inconstitucionalidad frente a la ley tachada de contraria a la autonomía local. Instada y desoída, o negada, tal solicitud, el «nuevo» proceso constitucional sólo podría articularse, parece, según una u otra de estas dos fórmulas, variantes ambas, en rigor, de la reacción de parte frente al no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad:

a) Como queja tras la denegación de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y tan pronto hubiera recaído tal denegación. La queja misma, a su vez, podría concebirse como recurso contra la denegación u omisión judiciales o como acción de inconstitucionalidad *mediata* e *indirecta* contra la ley. La primera hipótesis, vinculada a una interpretación de lo que exige el artículo 24.1 CE que aún no está madura en la jurisprudencia constitucional, tie-

---

(14) Me refiero al artículo 42 LOTC (amparo frente a violaciones de derechos por las Cámaras parlamentarias o por sus órganos). Sobre el sentido —para mí no evidente— de esta excepción a la subsidiariedad de la jurisdicción constitucional, me permito remitir a lo que expuse en el comentario al artículo 53 CE, dentro de los *Comentarios a la Constitución española de 1978* (dir. por O. ALZAGA), IV, págs. 515-516, Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1997. También me ocupe allí (págs. 494-495) de la excepción que durante un tiempo vino dada, a estos efectos, por el hoy derogado artículo 45 LOTC (amparo en defensa del derecho a la objeción de conciencia).

ne ahora escaso interés. Sí lo tiene la segunda, pues, articulado así el cauce, la falta de planteamiento de la cuestión daría lugar, sin esperar a la conclusión del proceso, a una controversia indirecta sobre la ley por causa de su supuesta infracción de la garantía institucional.

b) Como queja indirecta contra la ley *tras la conclusión del íntegro proceso* contra un acto o disposición de aplicación y con la carga, igualmente, de instar en todas sus instancias el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Una y otra articulación procesal tienen en común, como he dicho, su «origen» en la solicitud frustrada de plantear cuestión de inconstitucionalidad. Difieren, sin embargo, en el modo de mediación, más o menos prolongada, de la jurisdicción ordinaria antes de la formulación de la queja ante el Tribunal Constitucional. Del primer tipo es, hasta lo que se me alcanza, la fórmula sugerida por FONT, si bien debe quedar claro, ante algún equívoco de determinado pasaje de su estudio (15), que el artículo 163 CE en modo alguno consiente configurar la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad como una obligación del órgano judicial, tan sólo porque las partes lo pidan. O dicho más precisamente: promover la cuestión de inconstitucionalidad sólo es un «deber» del órgano judicial cuando él mismo niega, o cuando al menos duda, que la ley sea conforme a la Constitución, apreciaciones éstas que, desde luego, ni la parte, ni el legislador orgánico, pueden imponerle, pues ello supondría, sencillamente, negar al órgano judicial la potestad de interpretar tanto la ley como la Constitución. Las «quejas» o recursos que, como hipótesis, acabo de apuntar no podrían entenderse, por tanto, al modo de censuras o controles sobre la decisión judicial que negó el planteamiento de la cuestión, sino como —repito— quejas mediatas e indirectas frente a la ley, respecto de las cuales la solicitud de planteamiento de la cuestión estaría al servicio, estrictamente, del principio de subsidiariedad de la jurisdicción constitucional. Dicho de otro modo: la falta de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad sería *presupuesto*, no *objeto*, de estos nuevos procesos constitucionales. Precisamente por ello, entiendo que sería preferible, en pura hipótesis, una configuración del acceso al Tribunal Constitucional sólo tras la íntegra conclusión del previo proceso judicial (segunda de las opciones apuntadas). No es sólo que así se evi-

---

(15) TOMÁS FONT I LLOVET: *Ob. cit.*, pág.116: «(...) se trata de establecer la obligación del órgano jurisdiccional de plantear la “cuestión de autonomía local” antes de dictar sentencia»; en el propio texto del autor, con todo, se relativiza después, creo que ajustadamente, el alcance jurídico de esa «obligación». Un planteamiento a favor de la «habilitación-obligación» o «preceptividad» de plantear cuestión de inconstitucionalidad puede verse también en L. PAREJO ALFONSO: *Ob. cit.*, págs. 137-138 (donde aparecen las expresiones que entrecomillo). Creo, por lo que indico en el texto, que se trata de una tesis equivocada.

taría lo que cabe anticipar vendrían a ser —en terminología del amparo constitucional— quejas «prematuras». Ocurre además, con importancia mayor, que un acceso a la jurisdicción constitucional tan pronto la cuestión hubiere sido denegada haría inevitable una confusión, en el proceso constitucional, entre control de la decisión judicial y control de la ley, con el riesgo añadido de que, en fase de admisión del recurso, se sentaran criterios, de mera legalidad, sobre la aplicabilidad y relevancia en el pleito de la ley frente a la que se pidió, sin éxito, la promoción de la cuestión.