

# POSIBILIDADES DE DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LOS ENTES LOCALES

GABRIEL GÓMEZ BARRO

*Al profesor Manuel Aragón Reyes*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. POSIBILIDADES DE DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL ANTE EL TC POR LOS ENTES LOCALES: 1. *Recurso de inconstitucionalidad*: 1.1. *Examen de la situación actual*. 1.2. *Propuestas*. 2. *Cuestión de inconstitucionalidad*: 2.1. *Examen de la situación actual*. 2.2. *Propuestas*. 3. *Conflictos de competencia*: 3.1. *Examen de la situación actual*. 3.2. *Propuestas*. 4. *Recurso de amparo*.—III. TRATAMIENTO DEL PROBLEMA EN EL DERECHO COMPARADO: *Alemania. Austria. Italia*.—IV. REFLEXIONES FINALES.—BIBLIOGRAFÍA.

*El presente artículo fue en realidad escrito hace aproximadamente un año, y tenía por objeto introducir nuevos puntos de vista en el debate sobre las posibilidades de defensa de la autonomía local ante el TC, para lo cual se comentaba el alcance que tenía la regulación de entonces. Partiendo de una exposición de Javier Salas, se realizaba a continuación una reseña crítica de una serie de propuestas incluidas en el libro «Defensa de la autonomía local ante el TC», publicado en 1997 por el Ministerio para las Administraciones Públicas. Posteriormente se pasaba a analizar la experiencia del derecho comparado para ver si era posible encontrar en ella propuestas válidas para nuestro territorio. Por último se exponían las conclusiones a las que el presente análisis me había hecho llegar.*

*Entretanto el artículo aguardaba su publicación el Ministerio para las Administraciones Públicas optaba por la figura del conflicto constitucional para regular la cuestión. Asimismo eran publicadas en esta misma revista unas «Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español», de J. Jiménez Campo, donde se trataba de una manera muy acertada la cuestión. Dado que la modificación de la LOTC ya ha tenido lugar*

*por la Ley Orgánica 7/91 de 21 de abril (BOE 22 de abril), toda esta serie de hechos hicieron necesaria una actualización de estas líneas para hacerlas publicables. Así, se ha optado por la vía de conservar todo su contenido y estructura, e interpolar los comentarios pertinentes respecto de la solución adoptada recientemente. He pensado que conservar esa visión global del problema es también una buena manera de transmitir en todo su sentido la crítica que constituye el objeto de este artículo. Con ello no se trata de reavivar polémicas fuera de tiempo y lugar, sino de analizar todas las vías posibles de solución de un reto: crear una vía de acceso de los entes locales al TC allí donde la Constitución no se decantó por dicha posibilidad. Las «Notas...», de Jiménez Campo fueron conocidas con posterioridad a la elaboración de este artículo. Baste decir aquí que los puntos de vista de dicho autor y los míos son plenamente coincidentes, si bien en su caso más completos y mejor desarrollados, con algunas argumentaciones que no se recogían en mi artículo. De ahí que recomiendo su lectura, que considero imprescindible para una completa ilustración sobre este tema, en lugar de extenderme en trasladar aquí sus argumentos en su integridad.*

## I. INTRODUCCIÓN

En primer lugar conviene hacer un esbozo histórico que proporcione una visión con más perspectiva de esta autonomía. La exposición que se sigue es de Gallego Anabitarte (1).

La historia de la formación de los Estados modernos durante el siglo XIX no puede ser correctamente entendida si se ignoran las tensiones a que dio lugar la transición (para otros autores desintegración) del modelo de Estado del Antiguo Régimen a otro donde se produce una fuerte concentración de poder en oposición a detentadores de cuotas de poder en niveles intermedios.

El siglo XIX español es un continuo tira y afloja entre liberales y moderados, y luego conservadores. Los liberales luchan por extender en lo posible la libertad de acción de los municipios sustrayéndoles de la tutela administrativa de las diputaciones provinciales (Instrucciones para el gobierno económico-político de las provincias de 1813 y 1823). En los moderados late una preocupación por la estatalidad, por eliminar la democracia liberal que impedía la concentración de poder necesaria para la estabilidad de ese Estado. Así en la Ley Municipal moderada de 1845 los acuerdos de los ayuntamientos serían re-

---

(1) GALLEGO ANABITARTE, 1996, 133-145.

curridos ante la diputación provincial, y posteriormente en la Ley Municipal conservadora de 1877 se buscaría concentrar aún más el poder siendo tutelados los ayuntamientos por el Gobernador Civil, que resolvía los recursos frente a sus acuerdos. Aunque lo verdaderamente contrario a la autonomía de los municipios no eran la tutela ni los recursos de alzada, sino la estructura oligárquica de la sociedad caciquil de finales del siglo XIX y principios del XX.

Ya en 1924 el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, que no llegó a entrar en vigor, declara por primera vez en nuestro país el principio de la autonomía de los municipios e incluye en su artículo 290 un derecho de las corporaciones municipales a interponer recurso contencioso administrativo (desaparece la alzada) frente a disposiciones del Gobierno o de las autoridades subordinadas o delegadas que las corporaciones estimen atentatorias al régimen de autonomía municipal. La Ley de Bases Municipal de 1935, republicana, contiene idéntica regulación que el Estatuto Municipal de 1924. Las leyes franquistas LBRL de 1945 y LRL de 1955 nada contenían sobre dicha autonomía, sino más bien una fuerte tutela estatal sobre sus por lo demás escasas competencias. Podríamos decir que la vida local era totalmente controlada por el gobierno central desde donde se nombraba a los alcaldes y a los gobernadores civiles, que designaban a su vez a los alcaldes de municipios que no rebasasen cierta población (LBRL de 1945, que se retrotraía a la legislación de 1845 en la que era el Rey el que nombraba alcaldes por ese sistema).

En conclusión, como se desprende de la exposición de Gallego Anabitarte, la autonomía local no fue reconocida como pilar integrante de la estructura territorial del Estado, pese a todas las luchas habidas por ello, y la relevancia que pudo tener en algunos momentos. Sólo desde 1931 nuestro constitucionalismo reconoce distintos niveles territoriales de distribución de competencias. En la Constitución republicana se reconoció dicha autonomía, y contó con un recurso jurisdiccional y no meramente administrativo. Si bien, tal reconocimiento tuvo una efímera vigencia temporal, por lo que podemos decir que en la Constitución de 1978 la autonomía local obtiene un reconocimiento que hasta entonces se le había venido negando. Si bien, resultará éste de escasa incidencia, dado que durante el siglo XX el caballo de batalla por la distribución territorial de poderes había pasado a ser la autonomía regional, de las Comunidades Autónomas.

Centrándonos ya en la Constitución de 1978, ya desde su anteproyecto se dejaron oír críticas sobre el olvido de diversas cuestiones de capital importancia para la vida local (2). Al igual que ocurrió con la Constitución de 1931, el

---

(2) S. MARTÍN-RETORTILLO, 1978.

tema regional había condicionado las soluciones que la Constitución daba a otros niveles como el local. En la CE el artículo 137 se limita a declarar la estructura territorial del Estado, compuesto por Municipios, Provincias y las Comunidades Autónomas que se constituyan y reconociéndoles autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. El término autonomía tendrá distinto alcance según se trate de entes locales o comunidades autónomas. La distinta significación política de una y otra autonomía no hay que derivarla del contexto histórico o político, aunque éste obviamente sirva para explicarlo, sino del distinto desarrollo constitucional. Por lo demás, es criticable el hecho de que no se disponga nada respecto de la articulación de nivel local con los niveles autonómicos y estatales (incluso en el anteproyecto se incluía a las entidades locales dentro de la Administración del Estado, y los llamados «Territorios Autónomos» se regulaban en un capítulo aparte). La indeterminación llega hasta el punto de existir una duda sobre quién ostenta la competencia legislativa *básica* sobre régimen local. Duda que se despejará en la STC 214/1989 en favor del nivel estatal, por el artículo 149.1.18.º (competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas), siendo en lo demás competencia asumible por los estatutos de autonomía.

Para saber qué legislador, estatal o autonómico, determinará el grado de participación de los entes locales en los asuntos que afecten a sus intereses, habrá que remitirse a la titularidad de cada competencia, de modo que quien legisle sobre una determinada materia, determinará las competencias (autónomas) que en esa materia tendrán atribuidas las entidades locales. Por último, la autonomía local es configurada de una manera muy distinta a la autonomía de las comunidades autónomas. A estas últimas se les reconocen competencias legislativas sobre una serie de materias expresada en la Constitución, para cuya defensa el artículo 162.1.a), les reconoce legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario nada se dispone en la CE respecto de una serie de materias en cuya gestión deban participar los entes locales, y aunque se les reconoce la autonomía como un concepto jurídico, no se les incluye en el artículo 162.1.a), ni en ningún otro precepto que les posibilite impugnar leyes que atenten a su autonomía. Posteriormente se aprueba la LOTC que viene a confirmar lo dispuesto en la Constitución.

En 1981 se publica *Garantía institucional y autonomías locales*, de L. Pajero Alfonso, que recoge los últimos avances doctrinales sobre autonomía local y la aplicación de la teoría de la garantía institucional como medio para protegerla. La mención de esta obra interesa en cuanto que en 1981 tenemos las primeras sentencias (SSTC 4 y 32) sobre autonomía local. Sentencias en las que se recibe la teoría de la garantía institucional. En la STC 4/1981 se trataba de examinar la legislación de régimen local a la que había sobrevenido la incons-

titucionalidad tras la promulgación de la CE. El contenido de la autonomía local en esta sentencia se asemeja bastante a cómo lo define Parejo. En esta STC se eliminan bastantes de los tradicionales controles sobre los entes locales, lo que originó críticas por parte de algunos sectores doctrinales. En la STC 32/1981 se trataba el caso de las diputaciones provinciales catalanas, y lo que el TC hace es una aplicación de la garantía institucional frente a una legislación autonómica que vaciaba de contenido a las diputaciones provinciales. Es interesante para nuestro tema lo que el TC dice: «Las entidades locales no pueden ser dejadas... a la interpretación que cada comunidad autónoma pueda hacer de ese derecho (autonomía local), tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley.» Sigue el TC explicando como al Estado le corresponde la fijación de las condiciones básicas en materia de organización del Estado, siempre y cuando permita opciones diversas a las comunidades autónomas.

En resumen, el modelo de Estado no quedaba cerrado con la promulgación de la CE en lo que a la autonomía local se refiere, y menos en cuanto a la regional, con lo que con la aparición de las primeras comunidades autónomas comienzan los problemas de los entes locales por la defensa de sus competencias, que tratan de ser determinadas, si no vaciadas, por comunidades autónomas y Estado aprovechando la indeterminación de su contenido por la CE y la falta de un mecanismo jurisdiccional que las proteja frente a leyes. En el caso de estos recursos, el que decidió la inconstitucionalidad de preceptos de la LRL vigente lo promovieron 52 senadores y el que resolvió el caso de las diputaciones catalanas lo promovió la Presidencia del Gobierno.

La doctrina solicitaba que una nueva ley de régimen local pusiese fin a la situación de inseguridad de los entes locales. La LBRL vino a intentar colmar esta indefinición constitucional. Gómez Ferrer (3) nos habla de la «función constitucional» de determinadas normas estatales de desarrollo de instituciones previstas en la Constitución, incluyendo a la LBRL. En dicha ley se define la autonomía local en el artículo 2.1, que fija «las directrices para llevar a cabo la asignación de competencias» (STC 214/1989). En principio ésta es una formulación general excesivamente amplia, por eso la LBRL fija en sus artículos 25.2 y 36.1 qué materias son de interés local, asegurándose que los eventuales legisladores respetarán el contenido de dicha garantía. No se reservan

(3) GÓMEZ FERRER, 1987.

competencias exclusivas a los entes locales, sino que se les asegura la participación en materias que se reconocen que son de su interés. La concreción de dicha participación sigue en manos del legislador (estatal o autonómico), que ostente la competencia legislativa sobre esa materia pues la LBRL se limita a garantizar estas materias y a dejar que el resto de la cuestión se resuelva en el nivel de relaciones estatal-autonómico. Si acaso, el artículo 2.2 dispone que cuando la materia se regule por ambos en términos de legislación básica-legislación de desarrollo, la determinación de las facultades de intervención de los entes locales corresponde al Estado (sin el art. 2.2 LBRL esto sería igual por el art. 149.1.18.º CE). Y por último se reconoce un haz de competencias mínimas de obligada prestación por los municipios [arts. 26 y 36.1.a) y b) y 36.2 LBRL] lo que sería un contenido nuclear de la garantía (4).

En dicha Ley se contienen los mecanismos jurisdiccionales que los entes locales tienen para la defensa de su autonomía ante el TC: los artículos 63.3 y 119, sobre los que me extenderé en la siguiente parte del trabajo. Aquí basta decir que no se amplía a los entes locales la posibilidad de recurrir directamente al TC en defensa de su autonomía, sino que se reconoce una posibilidad de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad dirigida a los órganos constitucionalmente legitimados. Incluso en el proyecto, la petición a los órganos constitucionalmente legitimados para ir al TC ni se contemplaba, introduciéndose en los últimos momentos de la tramitación.

En resumen, la LBRL supone un paso adelante en la definición constitucional de nuestro modelo de autonomía local, al delimitar en buena medida, sobre qué materias deberán reconocerse potestades a las entidades locales. Dicha Ley fue impugnada ante el TC en recurso de inconstitucionalidad que presentaron varias Comunidades Autónomas, y fue decidido el recurso en la Sentencia 214/1989 donde incluso se valoraba positivamente la novedad de la capacidad reaccional de los entes locales y se apuntaba que la posible limitación de tal solución venía impuesta constitucionalmente.

El objeto de esta introducción es dar una idea del alcance que ha tenido la autonomía local, y qué razones históricas motivan su reconocimiento en el texto constitucional. Son consideraciones de política, y no jurídicas, las que cabe hacer sobre la correcta inteligencia que debería tener tal reconocimiento en la Constitución, por eso pasamos a analizar sin más la vertiente jurídica de la cuestión: las posibles vías de defensa de la autonomía local ante el TC.

---

(4) PAREJO, 1986, 61.

## II. POSIBILIDADES DE DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL ANTE EL TC POR LOS ENTES LOCALES

### 1. *Recurso de inconstitucionalidad*

#### 1.1. *Examen de la situación actual*

El artículo 63.3 LBRL legitima a las entidades locales territoriales para promover, en los términos del artículo 119 de dicha Ley, la impugnación ante el TC de leyes del Estado o de las comunidades autónomas cuando se estime que estas leyes lesionan la autonomía constitucionalmente garantizada. El artículo 119 LBRL dispone que la Comisión Nacional de Administración Local podrá solicitar de los órganos constitucionalmente legitimados para ello la impugnación ante el TC de las leyes del Estado o de las comunidades autónomas que se estimen lesivas para la autonomía local garantizada en la Constitución. Esta misma solicitud podrá realizarla la representación de las entidades locales en la Comisión.

Esta Comisión es un órgano de colaboración entre la Administración del Estado y las corporaciones locales, compuesto por igual representación de ambos. Sobre su constitucionalidad se decidió el TC en la STC 214/1989 en sentido afirmativo, pese a que las comunidades autónomas se sintieron excluidas quizá de las propias posibilidades de influencia sobre el nivel local que encerraría esta forma de colaboración. De todos modos, la representación de los entes locales se bastaría por sí sola para solicitar dicha interposición a los órganos constitucionalmente legitimados. La Comunidad Autónoma de Murcia tras la LBRL, pero antes de dicha STC, aprobó una Ley de Régimen Local en la que permitía a los entes locales «promover la impugnación de leyes de comunidades autónomas». Para que sea constitucional, entendámoslo como una capacidad (que ya tendrían) de solicitar a los órganos legitimados la impugnación, y no como una legitimación directa en cuyo caso sería inconstitucional (5).

La impugnación a la que se refieren los artículos 63.3 y 119 es el recurso de inconstitucionalidad. No puede tratarse de la cuestión de inconstitucionalidad porque se trata de una impugnación directa de leyes. Tampoco puede ser el recurso de amparo, primero porque la autonomía local no es un derecho fundamental, y segundo porque el amparo se dirige contra actos aplicativos de las normas, no directamente contra éstas. En consecuencia, no puede considerarse como un recurso directo de los entes locales ante el TC, ni siquiera como un

---

(5) FANLO, 1990, 338.

recurso indirecto. Pese a que la redacción del artículo 63.3, incluido en la fase final de la tramitación del proyecto, hable de «promover» lo que en realidad hace la CNAL es «solicitar» de los órganos constitucionalmente legitimados la impugnación de leyes estatales o autonómicas que puedan menoscabar la autonomía local. Como dicha solicitud no es vinculante, no puede llamarse derecho reaccional. La STC 214/1989 apuntó que los receptores de la solicitud no tendrían ninguna obligación jurídica de resultados del artículo 119 LBRL, ni tan siquiera el deber de contestar. Es sólo un derecho de petición, que sería más efectivo si tanto la CNAL como el órgano receptor tuviesen una obligación de motivar su respuesta a las solicitudes. Se ha puesto de manifiesto que la forma de funcionamiento de la CNAL hace imposible obtener una declaración de voluntad en el plazo existente para el recurso (tres meses). Al parecer sólo se ha intentado una solicitud ante la CNAL y en ella y por ella se detuvo. En cambio, se ha recurrido más a peticiones informales por parte de municipios y asociaciones dirigidas al Presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo y a parlamentarios afines (6). En resumidas cuentas, la solicitud realizada por medio de la CNAL no vale para absolutamente nada que no sea el propósito contrario por el que se creó. En el plano fáctico, la CNAL deberá decidir la emisión de esta solicitud por consenso entre ambas representaciones. Difícil será conseguir esto si la Ley es estatal, pues no se contaría con el apoyo de la representación estatal en la CNAL. Si bien, la representación local se basta para hacer esa solicitud por su lado caso de que no se pongan de acuerdo con la representación estatal, lo cual debilitaría la fuerza de la solicitud. Opino que eso ocurriría si la solicitud se dirigiese a órganos estatales, no así con los autonómicos. No obstante, con éstos encontramos el problema de que sus posibilidades de recurrir en inconstitucionalidad las limita la LOTC a la impugnación de normas estatales que atenten a las competencias de la propia comunidad autónoma, y no en base a cualquier infracción de la Constitución. Esto se matiza por el hecho de que existe en la Constitución una gran indeterminación respecto a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, y será sencillo encontrar una vulneración de la autonomía local que vulnere también la autonomía regional (con todo, opino que también podría ser posible encontrar alguna materia de relación exclusivamente estatal-local donde la primera esfera se extralimite y la esfera autonómica no pueda invocar ningún título competencial propio cuya defensa beneficie a la de la autonomía local). En cualquier caso, parece que a las entidades locales se les ha reservado un discreto papel en el recurso de inconstitucionalidad contra leyes: tener que solicitar a

---

(6) PÉREZ TREMPES, 1997, 61.



uno de los potenciales enemigos de su autonomía que le proteja contra otro de los potenciales enemigos de su autonomía.

Además no es posible para los entes locales que adopten la posición procesal de coadyuvantes, ni en recursos ni en cuestiones ante el TC, ya que no se puede ir a hacer valer derechos subjetivos ni intereses legítimos pues se trata de un proceso estrictamente objetivo (7). El artículo 81 LOTC posibilita la intervención de coadyuvantes, pero diversos autos del TC (entre ellos el ATC 387/1982 el ATC 132/1983 y el ATC 298/1988) disponen que dicha figura procesal no tiene cabida en los procesos de recurso y de cuestión de inconstitucionalidad, y que ello no supone indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan ser afectados por la STC.

Se ha intentado por la Diputación Foral de Vizcaya interpretar el artículo 162.1.a) CE de forma que la expresión «las Asambleas de las mismas» (de las comunidades autónomas) se entienda de un modo que legitime a los entes locales para interponer directamente un recurso de inconstitucionalidad. No prosperó. Se trataba de una impugnación de una ley autonómica por la Diputación Foral de Vizcaya. En el ATC 1.021/1987 se dijo que no existía una necesaria correlación entre garantía constitucional de derechos o en este caso competencias, y legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad, limitada por la enumeración cerrada del artículo 162.1.a) y reiterada por la LOTC. Además, de la tramitación parlamentaria se desprende que el inciso antes citado de dicho artículo se refiere a las instituciones de autogobierno de las comunidades autónomas, En ningún caso a corporaciones locales. Recurrido este ATC en queja se resuelve en el ATC 1.142/1987 que reitera lo expresado en el anterior y añade que la negación de la impugnación directa no cierra el paso a otras vías procesales existentes, y que no es posible eliminar los obstáculos procesales pues se cuenta con el límite de la CE y la LOTC que no permitirían una interpretación que ampliase los sujetos legitimados.

Así pues, es a la CE a la que cabe achacar la decisión de no ampliar la legitimación a los entes locales para el recurso de inconstitucionalidad, y a la LOTC y la LBRL el no haber dado el paso de suplir esta carencia, si es que se entiende que es una carencia. La LOTC es comprensible que no lo hiciera, ya que no podía regularse desde ella algo en aquel momento tan indeterminado como era la regulación del futuro régimen local y su incardinación en la organización del Estado. En cuanto a la LBRL en su elaboración no aparece ninguna voluntad de modificar en lo más mínimo las previsiones de la CE y de la

---

(7) SALAS, 1990, 10-15.

LOTIC, quizá porque hubiese supuesto una decisión de mayor calado político, propia de una ley orgánica.

Salas cita el ATC 387/82 que menciona como la legitimación se tiene por «atribución constitucional», no por mero interés. Quizá esa atribución constitucional viene del hecho de que la CE reconoce una serie de materias en las que la comunidad autónoma pueden identificar el alcance de su autonomía, pero no se podía hacer así con la autonomía local, cuyos contenidos mínimos no han sido identificados hasta la LBRL de 1985. La CE y la LOTIC podrían haber sido modificadas si una nueva configuración de la organización estatal, necesitada, eso sí, de un gran consenso, lo requiriese. En opinión de Fanlo (8) la ausencia de mecanismos de reacción de los entes locales la contrarresta el TC con la especial consideración de la LBRL. Sobre esa especial consideración, expone dicho autor, hay varias posiciones. Para Leguina Villa (9) en el plano formal es una ley ordinaria sin más valor que otras leyes ordinarias. Para Gómez Ferrer (10) esa especial fuerza viene de la función constitucional que dicha ley tiene, que es la de uniformidad. En esto le apoya López Benítez (11), que expone como la LBRL integra el bloque de constitucionalidad no por imperativo del artículo 28.1 LOTIC, inaplicable a la LBRL, sino por exigirlo el artículo 137 CE y una interpretación sistemática de la Constitución. Interpretación que dos años después ensombrecería el FJ. 5.º de la STC 214/1989. Desde la STC 27/1987, y después las SSTC 213 y 259/1988, el TC interpretaba la LBRL como incluida en el bloque de constitucionalidad. Pero con la STC 214/1989 se viene a confundir un poco esa doctrina, al anularse en su FJ. 5.º un precepto de la LBRL interpretándolo de acuerdo con el bloque de la constitucionalidad, es decir, poniendo a la LBRL por debajo de éste. A dicho FJ. 5.º se le puede achacar el haber difuminado la que hasta entonces era una clara doctrina, pero creo que no se le puede acusar de ser incorrecto en sí mismo, pues hace una matización adecuada: la LBRL no puede ser tomada como bloque de constitucionalidad porque su función es otra distinta de la de delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas. En este caso da la impresión de que el TC quiso extender la especial fuerza del bloque de constitucionalidad a la LBRL consciente de que dicha ley debía tener una mayor *vis* normativa. Si bien, más tarde se manifestaría que esto no era del todo correcto porque la LBRL, más allá del título competencial del artículo 149.1.18.º CE, era una vía para que por la regulación de ciertas materias se alterase la distri-

---

(8) FANLO, 1990, 337.

(9) LEGUINA, 1985, 435.

(10) GÓMEZ FERRER, 1987, 31 y sigs.

(11) LÓPEZ BENÍTEZ, 1987, 605-606.

bución competencial del verdadero bloque de constitucionalidad. Por eso encuentro correcto el modo de razonar del FJ. 5.º de la STC 214/1989, y sugiero, si se quiere dar mayor eficacia normativa a una ley que lo precise, que no se recurra a desnaturalizar categorías con supuestos para los que no fueron creadas, sino que se interprete «lo básico» de una manera que cubra este supuesto. La «función constitucional» expuesta por Gómez Ferrer (12) es una construcción que tiene como ventaja el poner una norma (legislación básica o alguno de sus preceptos) a veces por encima, a veces por debajo de otras normas (por ejemplo, estatutos de autonomía, leyes orgánicas, leyes ordinarias), según la función que tengan; y como inconveniente que sus posibilidades interpretativas pueden no tener límite. Con todo, me parece más adecuado que recurrir a incluir a la LBRL dentro del bloque de constitucionalidad (13).

No obstante, por razones de orden expositivo y porque así es como se aplica por el TC, se va a seguir usando en este trabajo la expresión bloque de constitucionalidad, en referencia a las normas que desarrollan la autonomía local reconocida en la CE, pero sin que el empleo de tales palabras implique un abandono de la crítica al uso de tal construcción que acabo de exponer, y que ampliaré más adelante al referirme a la cuestión de las mayorías cualificadas.

## 1.2. *Propuestas*

De *lege ferenda*, a la hora de proponer nuevos procesos partimos del artículo 161.1.d) que permite atribuir nuevas materias al TC. Sin embargo, encontramos un problema con el recurso de inconstitucionalidad y es que, como está regulado al detalle, la creación de un nuevo recurso de inconstitucionalidad a instancias de municipios y provincias, y directo contra leyes, no sería posible sin evitar que fuese una alteración o modificación del recurso de inconstitucionalidad que la CE regula. Así, un nuevo recurso en la medida en que su regulación se solapara a la del recurso de inconstitucionalidad actual sería inconstitucional. La argumentación de que sería una nueva materia no se sostendría y se estaría encubriendo una regulación *ultra constitutione*. El que la novedad no se incluya en la regulación actual del recurso de inconstitucionalidad sino que se haga en un capítulo aparte no debe ocultar que se está modificando en el plano de los hechos el recurso de inconstitucionalidad al ampliar los sujetos legitimados para interponerlo.

Así pues, al artículo 161.1.d) se debe recurrir de una manera muy creativa,

(12) GÓMEZ FERRER, 1987, 22-23.

(13) También JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 40.

es decir creando allí donde la CE no diga nada o se pueda remitir a la LOTC, pero nunca donde la CE haya regulado y enumerado supuestos de una manera tasada (14), y ahí surge el problema de la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad. Con todo, T. Font i Llovet (15) se plantea la virtualidad de mecanismos análogos al recurso de inconstitucionalidad para ver si funcionarían en la práctica. Apunta este autor varias cuestiones. Lo primero, que por más que se limite el recurso a unos sujetos (entes locales) o un objeto (la autonomía local) seguiría tratándose de un recurso de inconstitucionalidad en la medida en que el parámetro legislativo con el que se juzga es la Constitución y el objeto del recurso las leyes. Por otro lado podría tener otros dos efectos: 1) Inhibir a la jurisdicción ordinaria a la hora de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre una ley que afectase a la autonomía local (planteamiento que no comparto, pues la cuestión de inconstitucionalidad es lo que queda cuando el plazo de interposición del recurso ha expirado, a no ser que sea un recurso constitucional sin plazo, lo que resultaría inadecuado por otras razones). 2) Saturar la ya sobrecargada agenda del TC agobiado por montañas de recursos de amparo. Todo dependería de como se tratase la legitimación. En teoría lo ideal es reconocer legitimación individual a todos los entes locales, pero conocemos el temor que despierta conceder legitimación a 8.000 municipios. Lo cierto es que la experiencia de derecho comparado ha mostrado cómo esa temida avalancha no se ha producido (16). En ello tiene mucho que ver el rasero de las justicias constitucionales, y su descentralización en casos como el alemán. Ignoro si se produce en estos países una acumulación del recurso. También razona Font i Llovet como el reconocer legitimación individual para un recurso directo puede parecer ajeno al sistema general de justicia constitucional en nuestro país. En realidad de individual cabría calificar la legitimación de las comunidades autónomas, y aún más acotada por la LOTC. Si bien el elevado número de entes locales haría que el impacto de tal reconocimiento de legitimación fuese mayor, no es menos cierto que el funcionamiento de los plazos para la interposición de recursos, y una acumulación de recursos en una defensa única podrían evitar el tener que recurrir a fórmulas de legitimación selectiva, es decir, otorgada a todos los entes locales pero debiendo reunir para su efectivo ejercicio un determinado quórum de población, de número, territorial, etc. Podría ello resultar contrario al principio de igualdad del 14 CE, ya que la defensa jurisdiccional de la autonomía local debe ser igual para todos. Cualquier criterio que se escogiese sería susceptible de distorsiones y ningún ordenamiento eu-

---

(14) JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 42 y sigs.

(15) FONT I LLOVET, 1997, 101 y sigs.

(16) FONT I LLOVET, 1997, 103.

ropeo recoge fórmulas de legitimación selectiva. En cuanto a la Federación Española de Municipios y Provincias, Asociaciones Autonómicas de Entidades Locales, CNAL y equivalentes, ofrecen el problema de que su representatividad es relativa ya que la afiliación a asociaciones es voluntaria y la representación en las Comisiones es a través de estas asociaciones. Habría que modificar dichas fórmulas asociativas de un modo que representación y legitimación fuesen coincidentes. Además, no está de más reiterar las críticas al funcionamiento de la CNAL a la hora de ir al TC. La fórmula escogida por el legislador en este caso ha sido la exigencia de un determinado porcentaje de entidades directamente afectadas, junto a una exigencia suplementaria respecto al número de población, además de un trato especial para Cabildos y Consejos Insulares. Las razones se justifican en la Exposición de Motivos, se trata de ponderar los intereses de los entes locales afectados de modo que los mismos sean suficientemente representativos y que no se refieran a los propios de los entes locales aisladamente considerados. Con todo, a los municipios y provincias únicos destinatarios de la ley se les reconoce legitimación. En la línea de lo expuesto por Font i Llovet (17) cualquier criterio, y no menos el escogido por la LO 7/1999, guardará poca relación con lo que es la legitimación: una relación del litigante respecto del objeto de la litigación. ¿Acaso un 45 por 100 de la población de una provincia no guarda esa relación con la defensa de la autonomía local, y el 51 por 100 sí?

Cuando se sugiere que la legitimación debería limitarse sólo a los entes directamente afectados subsiste aún el problema de las llamadas leyes autoaplicativas, que no obstante necesiten de algún acto de aplicación que singularice el daño, muchas veces resultará irrazonable el tener que esperar hasta que un acto de aplicación de dicha ley ponga en marcha el criterio de afectación. Pone Font i Llovet el ejemplo de leyes urbanísticas que dispongan una potestad autonómica de suspensión de acuerdos locales en contra de la LBRL. ¿Es razonable esperar hasta que uno de esos actos de suspensión se produzca para que podamos individualizar un sujeto legitimado? El nuevo conflicto regulado en la LO 7/1999 tiene la virtud de posibilitar la impugnación de este tipo de leyes sin esperar a su aplicación.

García Roca (18) al tratar la legitimación sugería un porcentaje de todos los entes locales pero apuntaba el problema de conseguir el consenso de aunque sólo sea un sexto de los 8.000 municipios legitimados en tres meses. Por eso contempla la posibilidad de una representación única a través de un Comi-

(17) FONT I LLOVET, 1997, 103-105.

(18) GARCÍA ROCA, 1997, 40 y sigs.

sionado y advierte de las cautelas que hay que tomar. El Comisionado a la manera en que se deberían interponer recursos de inconstitucionalidad por Diputados o Senadores, debe haber sido nombrado a tal efecto y tras la adición de las voluntades necesarias. Lo contrario sería que una serie de legitimados pudiese permanentemente su voluntad en manos del Comisionado, que decidiría cómo actuar. Esto supondría un vicio en la voluntad de los representados y un fraude al sistema propuesto. De todos modos el TC ya controla que no se produzca este tipo de vicios en la representación. Una propuesta de la Federación Española de Municipios y Provincias sugiere que se haga por medio de los órganos de colaboración entre entes locales y comunidades autónomas, y la CNAL en su caso. Surge el problema de que no en toda comunidad existen esos órganos.

La solución de la LO 7/1999 es la de dar tres meses para solicitar dictamen de los órganos consultivos competentes en razón del territorio afectado, y dar un mes tras la emisión de ese dictamen para la interposición del recurso. No es criticable la fórmula, que viene a dar un respiro en el arduo trabajo de, entre tantos recurrentes, articular un recurso ante el TC en tres meses. Ello no obstante, la dificultad residiría en reunir el quórum exigido legalmente en el tiempo señalado. Asimismo se dispone la posibilidad de que las asociaciones de entes locales asistan a éstos, a fin de facilitarles el cumplimiento de dichos requisitos.

En el País Vasco, existe además la obligación de respetar algunas peculiaridades territoriales ya que hay una Comisión Arbitral (art. 39 del Estatuto) que resuelve conflictos de competencia entre Comunidad Autónoma y Territorios Históricos por lo que la intervención de dicha Comisión Arbitral es prevista en la Disposición adicional 4.<sup>a</sup> de la nueva ley, pero sin que ello merme en absoluto la jurisdicción del TC a la que deben poder llegar todos los conflictos de competencia.

A mi entender el problema de la legitimación dependerá del objeto al cual se refiera. Apunta Pérez Tremps (19) como encontraremos casos en que un municipio defiende «la autonomía local» constitucionalmente garantizada, y otros en que defiende «su autonomía local», es decir no frente a una alteración del marco general de la autonomía local sino ante una rebaja de la posición de alguno de los entes encuadrados en dicho marco. Eso ocurre por las leyes singulares (piénsese en una actuación en un determinado territorio cuyo éxito se trate de asegurar a través de una extralimitada tutela administrativa por parte de la comunidad autónoma) entre las que encontraremos también leyes autoaplicativas

---

(19) PÉREZ TREMPs, 1997, 63-64.

(recordemos cómo el TEDH ha llamado la atención sobre las carencias de nuestro sistema a la hora de impugnar leyes autoaplicativas en la STEDH Ruiz Mateos de 1993). De cualquier modo en ambos casos se acabaría llegando al reconocimiento de una legitimación individual, ya sea a título de directamente afectado por ley de contenido singular, ya sea a título de uno de tantos afectados en su autonomía local por alguna norma legal de aplicación más general. Reiterando lo dicho, la restricción a través de la legitimación selectiva apunta a un blanco equivocado, dado que la pendencia o recurribilidad de la ley impugnada no durará en exceso, existiendo un plazo para la interposición del recurso, y las acumulaciones se pueden solucionar sustanciando un único recurso comprensivo de todos los razonamientos jurídicos que quepa hacer. Queda por último aclarar que las consideraciones hechas aquí sobre legitimación son extensibles a otros tipos de impugnaciones ante el TC, aunque se haya expuesto en la parte referida al recurso de inconstitucionalidad.

Como ya quedó expuesto, dado que la regulación que la CE hace del recurso de inconstitucionalidad supone un techo muy alto para toda innovación, no se puede dejar sin mención la posibilidad de modificar estos artículos de la CE relativos al recurso de modo que comprendan este supuesto, sin entrar a valorar la viabilidad de tal propuesta en el plano de los hechos (20).

## 2. *Cuestión de inconstitucionalidad*

### 2.1. *Examen de la situación actual*

También es posible que un ente local llegue al TC por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad. El supuesto sería un proceso, por lo general contencioso-administrativo, en el cual se plantea una cuestión respecto de una norma aplicable al caso que vulnera la autonomía local. La entidad local puede suscitar la cuestión ante el órgano judicial, pero éste no queda vinculado por la solicitud y puede rechazarla sin que ello constituya una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

La jurisprudencia del TC dispone que la cuestión de inconstitucionalidad no es un recurso en manos de las partes en un proceso, sino un control objetivo de la constitucionalidad de las leyes. Por eso las partes en el proceso *a quo*, entre ellas la entidad local, no tienen un derecho a que el juez interponga la cuestión, y aunque lo pueden solicitar, el juez puede denegar la solicitud sin una motivación suficiente. Además no pueden comparecer ante el TC ni razonar

---

(20) También JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 36.

las causas de inconstitucionalidad, cosa que harán los órganos citados en el artículo 37 LOTC. En el ATC 309/1987 (21) se dispuso la exclusión de otras personas u órganos interesados que no sean los del artículo 37 LOTC. En dicho Auto se decidía sobre una solicitud de la Federación de Municipios de Cataluña para comparecer en el incidente de ejecución de una STC. A esta solicitud, responde el TC negando esa posibilidad toda vez que las sentencias del TC no acarrear actividad de ejecución por parte del TC y producen efectos *erga omnes* vinculando a todos los poderes públicos. El artículo 37 LOTC debería interpretarse como dispone la STEDH Ruiz Mateos de 1993 dictada como consecuencia de la falta de comparecencia en una cuestión de inconstitucionalidad. A lo más que se ha llegado ha sido a un voto particular de tres magistrados en el ATC 178/1996 que defienden una intervención adhesiva de las entidades locales en las cuestiones de inconstitucionalidad cuya resolución les afecte. Por supuesto más lejos está que se les reconozca el derecho a comparecer en cuestiones promovidas en procesos donde no fueron parte.

Si a esto añadimos lo que se comentó en el recurso de inconstitucionalidad sobre la imposibilidad para las entidades locales de aparecer como coadyuvantes en los procesos sobre recursos y cuestiones de inconstitucionalidad llegamos a la conclusión de que esta vía resulta también insuficiente para la protección de la autonomía local. Al menos hay que decir que la aparición de la LBRL facilitó el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, en cuanto que concretó el contenido de una garantía institucional que hasta el momento era indeterminada salvo en lo que el TC hubiese ya dispuesto. Con todo, el número de cuestiones sobre vulneración de autonomía local, ha sido hasta la fecha escaso en comparación con el número de recursos de inconstitucionalidad y de cuestiones de competencia.

## 2.2. *Propuestas*

De *lege ferenda* la cuestión ha dado lugar a varias propuestas, pues dada la dificultad de utilizar el recurso directo como vía de impugnación de leyes se buscan procedimientos que desemboquen en el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, ya sea por el tribunal *a quo*, ya sea por el TC por medio de la autocuestión, ya que es posible atribuir al TC el conocimiento de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en nuevos tipos de procedimientos. La propuesta de J. García Roca consiste en un conflicto de competencias

---

(21) SALAS, 1990, 12-14.



ante el TC que tiene por objeto disposiciones y actos que vulneren la autonomía local y que desembocará en una cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley estatal o autonómica de donde provengan dichos actos. Se busca con ello asegurar el planteamiento de la cuestión por el TC ante el temor de que la vía jurisdiccional ordinaria no lo haga. Dicha propuesta será analizada con profusión más adelante, al referirme a los conflictos de competencia. Ahora expondré las propuestas de Font i Llovet y Parejo Alfonso. En ambas propuestas la cuestión de inconstitucionalidad surge en el marco de un proceso ordinario. Se trata de dar una nueva visión de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La propuesta de Font i Llovet consiste en «un recurso contencioso-administrativo especial de protección de la autonomía local acompañado de una ulterior cuestión de autonomía local ante el TC» (22). Se reformaría el artículo 9.4 LOPJ ampliando la competencia del orden contencioso-administrativo a «la defensa constitucional de la autonomía local». El nuevo procedimiento tendría por objeto actos y disposiciones, en todo caso de rango inferior a la ley que vulneren la autonomía local. El fundamento para la interposición del recurso sería que tal lesión procede de la ley en que aquellos actos se amparan, es decir no en la incorrección de los actos respecto de la ley que aplican sino de la propia ley. Los actos aplicativos son un presupuesto necesario de la impugnación, pero ésta se dirige a la ley. Como se trata de impugnar actos se ha pensado en una legitimación análoga al proceso contencioso-administrativo, es decir atribuida a cualquier ente local cuya autonomía esté garantizada y que además ostente un interés legítimo en la anulación del acto o disposición. Las pretensiones en este recurso son principalmente: 1) Declaración de vulneración de la autonomía local por el acto, disposición o, y esto es importante, ley. 2) Anulación del acto o disposición objeto de recurso. 3) Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de la norma con rango de Ley. No esconde Font i Llovet que éste es el verdadero objeto del procedimiento. Si bien en esta primera fase ante la jurisdicción contencioso-administrativa encuentro algunas cuestiones que pueden ser susceptibles de crítica. En primer lugar, la jurisdicción contencioso-administrativa es una vía idónea para impugnar actos o disposiciones que trastornen el sentido de una ley, y es cierto que también se usa la impugnación de actos como medio de defensa de los particulares frente a disposiciones de carácter general, pero no frente a leyes. Es un medio de defensa de los ciudadanos frente a la Administración, pues para ventilar los problemas entre Administraciones ya están los diversos conflictos de competencias y otros recursos. Está enfocado a la impugnación de actos y disposiciones

(22) FONT I LLOVET, 1997, 110 y sigs.

que aplican leyes (de ahí que el autor sugiera modificar el art. 9.4 LOPJ) y sólo de una manera incidental se producirá una cuestión de inconstitucionalidad. Si analizamos cómo se plantean las pretensiones en la propuesta de Font i Llovet es preciso detenerse en la pretensión de declaración de que la autonomía local se ha vulnerado y posterior anulación del acto o disposición. En el momento en que se anule el acto o disposición impugnadas razonándose no en la disconformidad de éstos con la ley que aplican (que es el verdadero cometido de la jurisdicción contencioso administrativa), sino por el contrario en la disconformidad de dicha ley con otra de superior valor normativo (verdadero cometido de la jurisdicción constitucional). Tal modo de razonar, por más que se diga lo contrario, supone un pronunciamiento por el juez ordinario sobre la constitucionalidad de la ley. Me parece más acorde con el artículo 5.2 y 3 LOPJ, limitarse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en vez de declarar, entiendo que provisionalmente, que una ley produce una vulneración de la Constitución, y luego plantear la cuestión ante el TC. A mi entender la jurisdicción ordinaria debería juzgar actos y disposiciones, pero cuando se trata de leyes no debería decidir si no tiene parámetros concretos y tasados. El mismo Font i Llovet advierte los problemas de esto, y sugiere como alternativa la regla del obligado planteamiento de la cuestión. Esto ya es más acorde con el artículo 5.2 y 3 LOPJ. De hecho se viene solicitando que el planteamiento de la cuestión se haga o deniegue de forma motivada, y así, de denegarse, se podría recurrir ante el TC el auto denegatorio. Mi punto de vista sobre el procedimiento que sugiere Font i Llovet es que está enfocado, sin ocultarlo, a forzar de la jurisdicción contencioso administrativa el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, y quizá nada más que a eso, pues hacerla competente para la decisión definitiva sería ocupar el lugar de la jurisdicción constitucional. Es buena idea crear un tamiz frente a un posible aluvión de impugnaciones indirectas. El problema está en que quizá se está utilizando de manera impropia a la jurisdicción ordinaria, ya que podría darse el caso de que decidiese pocas veces, pues los asuntos en realidad acabarían siempre por llegar al TC (23).

En mi opinión lo que Font i Llovet persigue se consigue suficientemente con el artículo 63.2 LBRL y, con una nueva configuración de la cuestión de inconstitucionalidad, que podría beneficiar no sólo a la autonomía local, sino todos los derechos y garantías contenidos en la Constitución. Ahora bien, aunque la reclamación de un nuevo tratamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sea general, no se deben descuidar las consecuencias fácticas que esto puede tener. Se solicita que los jueces motiven por qué se niegan a plantear la cues-

---

(23) Ver crítica de JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 47.

tión ante el TC. Pero si cada motivación del juez fuese revisable lo estaríamos convirtiendo en un derecho de los ciudadanos a plantear un proceso objetivo sobre la constitucionalidad de las leyes, además de existir la posibilidad de que se produzca un aluvión de reclamaciones ante el TC que se venga a sumar al de los recursos de amparo. Por ello encuentro más razonable establecer la obligación de motivación de por qué se plantea o no la cuestión, pero sin que dicha motivación deba ser revisada y sustituida por otra del parecer del TC, salvo quizá casos en que no se haya producido una verdadera motivación. Puede parecer insuficiente mi propuesta, pero consciente de que un previsible discurrir de los hechos podría hacer aparecer una especie de derecho al planteamiento de la cuestión. No se cuestiona la conveniencia de otorgar tal derecho. Se advierte que si se introduce al menos debe ser hecho de una manera consciente y deseada, y sin dejar cabos sueltos por haberse enfocado la solución del problema de la autonomía local y desenfocado todos los demás.

Por último, hay que referirse a la propuesta de *lege ferenda* de Parejo Alfonso (24), pues también trata a fondo el papel del juez ordinario en la defensa de la autonomía local, centrándose en el artículo 5 LOPJ y persiguiendo también el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Insiste mucho el autor en la conexión de la autonomía local con el artículo 23.1 CE, el derecho a la participación en asuntos públicos por los representantes democráticamente elegidos, y en la defensa de ese derecho mediante la sustitución procesal, siendo los entes locales quienes lo defienden. No me extenderé sobre esto, pues se tratará en la parte referente al recurso de amparo.

Parte Parejo de la inviabilidad de residenciar la protección de la autonomía local directamente en sede constitucional, por lo que propone como alternativa hacerlo en sede ordinaria. El objeto de la impugnación ante la jurisdicción ordinaria serían: 1) Recurso contencioso directo frente a disposiciones de carácter general que vulneren la autonomía local y frente a las leyes que les den cobertura. 2) Recurso contencioso indirecto frente a actos que vulneren la autonomía local y frente a las disposiciones de carácter general, incluido leyes, que les den cobertura. No estoy de acuerdo con esa extensión del recurso indirecto a las leyes, por las mismas razones que expuse al hablar de la propuesta de Font i Llovet. El parámetro de control no es sólo una abstracta formulación constitucional sino también el bloque de la constitucionalidad referido a la autonomía local, incluyendo la LBRL y la CEAL, y las leyes controlables por los jueces serán leyes que no formen parte de ese bloque y colisionen con él. En caso de colisión de leyes pues puede ocurrir que: 1) La colisión se pueda sal-

---

(24) PAREJO, 1997, 132 y sigs.

var dando a la norma controvertida una interpretación constitucional (art. 5.1 LOPJ). 2) El órgano judicial tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley. En palabras de Parejo «ni encuentra una interpretación conforme a la Constitución ni aprecia entre la ley y la norma fundamental una contradicción insoluble». En caso de existir esa contradicción llegamos a la última posibilidad. 3) No cabiendo interpretación constitucional se inaplica la ley que vulnera la autonomía local. No se anula porque el juez ordinario no puede hacer tal cosa, pero se inaplica. Tal decisión sería revisable en casación, de acuerdo con la propuesta de Parejo, ya que es en el TS donde se decide la interpretación que se da a las normas. Si en el TS también se encuentra que la norma impugnada vulnera la autonomía local no se casará la sentencia recurrida y se planteará la cuestión de inconstitucionalidad para que el TC proceda a expulsar la norma del ordenamiento jurídico, sin alterarse esta competencia suya. En caso de que el TS encuentre que la ley controvertida no vulnera la autonomía local insiste Parejo en su interpretación del artículo 23.1 CE, sosteniendo que en caso de que una ley pase la prueba de constitucionalidad de acuerdo con el bloque de la constitucionalidad, aún pueda resultar inconstitucional por colisión con el artículo 23.1 CE, en cuyo caso la vía de defensa posible, sería el recurso de amparo y una ulterior autocuestión de inconstitucionalidad. Soy reticente a que una entidad local despache sus, llamémosle, conflictos de competencia con otras administraciones por la vía de la sustitución procesal en el recurso de amparo que correspondería a los particulares. Carece de sentido que un órgano de la Administración estatal vaya por la vía del amparo contra la propia Administración estatal. Téngase esto por dicho al analizarse más adelante el recurso de amparo.

La parte central de la propuesta de Parejo es su interpretación del artículo 5 LOPJ. En la actualidad la duda que lleva al juez a plantear la cuestión no es sólo una total incerteza, sino que también puede ser una cierta seguridad acerca de la inconstitucionalidad de la norma. Pero como al magistrado no le compete decidirlo, plantea la cuestión a quien debe hacerlo, el TC. En cambio, Parejo sugiere reducir la duda a términos más estrictos, y permitir al juez ordinario inaplicar la ley que considere que vulnera la autonomía local. Dicho autor toma como modelo el comportamiento de los jueces nacionales ante el derecho comunitario, que no plantean la cuestión ni persiguen la anulación de la norma contraria a derecho comunitario, sino que sencillamente: la inaplican (25). Esto supone, según él, un apoyo sustancial y definitivo a su propuesta. A mi modo de ver tal asimilación es excesiva. Las relaciones entre leyes comunitarias y nacionales no se rigen por los mismos principios que las relaciones entre leyes

---

(25) PAREJO, 1997, 135.

fundamentales y leyes ordinarias. Imaginemos una ley nacional que «revive» una vez derogada o modificada la norma comunitaria que había venido determinando su inaplicación. No hay ninguna lógica jurídica que imponga la confusión entre ambos regímenes, sin más, lo que no obsta que el modelo del derecho comunitario pueda servir como una fuente más de inspiración para una reforma. Y hablo de una reforma porque la introducción de tal interpretación del artículo 5 LOPJ, aunque pensada para la autonomía local, tendría efectos sobre un campo mucho más amplio: todo el ordenamiento. Tal razonar convertiría a cada juez ordinario en un juez constitucional. Si ahora es posible inaplicar reglamentos, con esta reforma la posibilidad se ampliaría a toda ley que pudiera contradecir algún precepto constitucional. Es posible que no se expulsen las normas del ordenamiento, pero se las condena al ostracismo mediante su inaplicación, lo que trata de sortear Parejo con la obligación de que el TS eleve la cuestión ante el TC «como regla de orden dirigida a posibilitar la depuración definitiva y *erga omnes* del ordenamiento jurídico, sin merma alguna de la competencia propia del aludido orden jurisdiccional», esquema de pensamiento que parece haber sido el plasmado en la regulación de los artículos 5 y 6 del nuevo artículo 75 *quinque* LOTC. Parece como si Parejo tratara en su propuesta a la cuestión de inconstitucionalidad en un lugar como un mecanismo para despejar dudas insalvables del juez, y en otro lugar como solicitud al TC de un pronunciamiento confirmatorio o revocatorio de lo que finalmente haya dispuesto la última instancia de la jurisdicción ordinaria. Por mi parte encuentro excesivo que por una protección de la autonomía local (protección que además podría salvaguardar el bloque de constitucionalidad, pero que no serviría para proteger a la autonomía local en abstracto) se modifique o interprete el artículo 5 LOPJ de suerte que se reforme de una manera tan radical el reparto de funciones entre los jueces constitucionales y los jueces ordinarios (26).

### 3. Conflictos de competencia

#### 3.1. Examen de la situación actual

Está claro leyendo los artículos 59 y 60 LOTC que las entidades locales nada tienen que ver con estos conflictos que se producen entre Estado y comunidades autónomas, entre éstas, entre sí, o entre órganos dentro del Estado. Si bien (27) merece la pena citar este caso como el único en el que vemos a las en-

(26) También JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 36-37.

(27) SALAS, 1990, 16-18.

tidades locales comparecer ante el TC. En este caso, como coadyuvantes de las partes principales. El ATC 459/1985 admite la figura del coadyuvante en los conflictos de competencia, pese a que el artículo 66 LOTC no lo diga expresamente. Reparemos no obstante en que el coadyuvante cumple en el proceso una función de escasa influencia en la resolución final, pues el destino de cada pretensión lo llevan las partes principales con sus alegaciones. Una precisión más acerca de esta posibilidad es que la figura del coadyuvante se admitirá no en cualquier controversia donde se pueda invocar un interés sino en los casos en que en el proceso constitucional haya que decidir sobre «actos o situaciones de hecho o derecho creados por el acto determinante del conflicto en los que existan sujetos con un interés directo». Imaginemos una controversia entre Estado y comunidades autónomas sobre unas competencias. No podrían aparecer como coadyuvantes todas las entidades locales con interés en la resolución del asunto, pero sí aquellas que fuesen titulares de derechos o situaciones de hecho creadas por el acto determinante del conflicto, entidades que en cada caso concreto serán distintas, por tratarse de un conflicto que nace de situaciones jurídicas concretas, con unos sujetos concretos. Esta doctrina se contiene en los AATC 459/1985 y 173/1986.

### 3.2. *Propuestas*

De *lege ferenda*, tenemos la propuesta de García Roca (28), que presenta muchos puntos en común con las otras. Dicho autor piensa en un conflicto local sustanciado ante el TC. Se trataría de añadir por ley orgánica un nuevo conflicto a la LOTC. La legitimación la tendrían los entes locales, en principio todos, para defender no la autonomía territorial concreta de cada uno, sino la división constitucional del poder entre entes territoriales. Tenemos el problema de que son muchos entes para una legitimación tan genérica, pero sobre eso ya se habló al tratar el recurso de inconstitucionalidad. El objeto de impugnación son disposiciones y actos, sin rango de ley, que vulneren la autonomía local. De todos modos, se trata de que no se solapen las jurisdicciones constitucional y ordinaria, por lo que cuando la competencia controvertida haya sido atribuida al Estado o comunidad autónoma por una norma con rango de ley, entonces se irá por la vía de este conflicto local, impugnando las disposiciones o actos que la apliquen. El parámetro de constitucionalidad, no sería abstracto, sino el bloque de constitucionalidad referido al régimen local (CE, CEAL, LBRL).

---

(28) GARCÍA ROCA, 1997, 39 y sigs., y la crítica de JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 48 y sigs.

Por el contrario, si la controversia sobre la competencia proviene de los actos o resoluciones impugnados, la vía jurisdiccional deberá ser la ordinaria. Se persigue, de un modo similar a como hacía Font i Llovet, que se tramite como recurso de inconstitucionalidad, con la diferencia de que en la propuesta de éste la cuestión se plantea por la jurisdicción ordinaria, y en la de García Roca es el mismo TC (art. 67 LOTC) quien debe autocuestionarse sobre la constitucionalidad de la norma de la que traen causa las disposiciones o actos impugnados. Para ello García Roca distingue los casos en que la vulneración viene de las disposiciones o actos, de los casos en que se produce en una norma con rango de ley de la cual las disposiciones o actos traen causa. En principio se puede hacer una crítica similar a la propuesta que hiciera Font i Llovet: la impugnación de los actos es configurada como un mero expediente previo a la impugnación de leyes. Si en la construcción de Font i Llovet se desnaturaliza la jurisdicción ordinaria, en la de García Roca se altera el recurso de inconstitucionalidad. No me opongo a que se juzguen actos y disposiciones sin rango de ley por el TC, ya que así se hace en el conflicto de competencias, pero el problema radica en que no se estarán controlando actos o disposiciones reglamentarias, sino leyes. Por eso veo conveniente insistir: impugnar un acto o disposición en conflicto con la ley que aplica o con otras, es impugnar un acto o disposición, *juger l'Administration*. Pero impugnar un acto o disposición que aplican una ley por estar en conflicto esta ley con otras leyes es impugnar una ley, juzgar al legislador, lo que corresponde a la justicia constitucional. García Roca trata de anticiparse a las críticas diciendo que no es un nuevo recurso de inconstitucionalidad sino que se inicia mediante la impugnación de una disposición o acto sin rango de ley (29). A mi entender la importancia de este primer proceso es relativa y no es esa impugnación el verdadero objeto. Lo que se persigue es forzar al TC a tramitar la controversia como un recurso de inconstitucionalidad. La CE no prevé tal ampliación del recurso de inconstitucionalidad en sus artículos 161.1.a) y 162.1.a). Expone Jiménez Campo como la subsidiariedad de la justicia constitucional cierra el paso a una sustracción a la jurisdicción ordinaria de su potestad de enjuiciar actos y disposiciones de rango inferior a ley (30). Por otra parte, García Roca cita el artículo 67 LOTC, dispuesto para casos en que «la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley «y propone su aplicación al conflicto local. Quizá en su momento el artículo 67 LOTC pudo parecer una regulación *ultra constitutione* del recurso de inconstitucionalidad. Si bien, se legitimó para impugnar indirectamente le-

(29) GARCÍA ROCA, 1997, 47.

(30) JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 46, 50-54.

yes a quienes *ya* estaban legitimados para la interposición del recurso directo, aunque sólo en lo referente al reparto constitucional de competencias; y la propia lógica del conflicto de competencias exigía la inclusión de las leyes. Pero si se dispone una regulación análoga al artículo 67 LOTC para los entes locales, se estará legitimando para la impugnación indirecta de leyes a quien *no* está ni tan siquiera legitimado para la impugnación directa por el recurso de inconstitucionalidad, habida cuenta que la Constitución no establece unas competencias tasadas que correspondan a los entes locales. Así, el proceso propuesto aunque vestido como algo distinto del recurso de inconstitucionalidad es a mi entender un entramado jurídico para permitir el acceso directo de los entes locales al TC para la impugnación de leyes, y es por ello inviable al modificar el recurso de inconstitucionalidad tal como lo regula la CE. Prácticamente lo mismo cabe decir del entramado jurídico del nuevo artículo 75 *quinque* 5 y 6, por el cual la sentencia que decide el conflicto declara si existe o no vulneración, y la titularidad de la competencia controvertida por una ley, cosa que no sé como se puede decidir sin anular dicha ley. Le sucede el planteamiento de la auto-cuestión de inconstitucionalidad para expulsar a dicha norma del ordenamiento. La utilización de una fórmula tan insólita no tiene por objeto emular a Zenón de Elea, sino incluir haciendo el menor ruido posible un mecanismo análogo al del artículo 67 LOTC pero para el nuevo conflicto en defensa de la autonomía local. El efecto ha resultado ser más bien el contrario. Si la posición doctrinal de partida del legislador fuese la inexistencia de obstáculos jurídicos se hubiese recurrido a un expediente tan sencillo como la fórmula del artículo 67 LOTC, sin más, y defendiéndose en un plano doctrinal la posición adoptada. El artificio jurídico empleado sirve más bien para constatar que el legislador comparte los reparos doctrinales que se han venido formulando, pero los ha tratado de sortear de alguna manera.

Por último, debe hacerse una observación respecto del conflicto de competencia, y es que dicho conflicto opera mediante un determinado parámetro normativo de distribución de las competencias, el llamado bloque de constitucionalidad referido al régimen local, protegiendo la configuración hecha en el mismo pero sin poder ir más allá de él. Está concebido para proteger una distribución de competencias, pero en modo alguno puede cuestionarla en virtud de una formulación abstracta de la autonomía local. Sobre esto me extenderé más adelante, en las conclusiones.

#### 4. *Recurso de amparo*

Es posible la defensa por el recurso de amparo de aquellos derechos fundamentales cuya titularidad sea extensible a las personas jurídicas. Si bien, el



problema que aquí se plantea no es la defensa de derechos fundamentales, sino de la autonomía local, que ya sabemos que no está incluida en el ámbito de los derechos fundamentales reconocidos y protegidos en la CE.

Hay jurisprudencia constitucional sobre este punto, concretamente el ATC 269/1983 (31), que venía de un proceso en el que el Ayuntamiento de Barcelona era parte y tras serle desestimados sus recursos interpuso recurso de amparo. En el auto se dispuso que las vulneraciones de la autonomía local no podían remediarse a través del recurso de amparo, que a diferencia de otros mecanismos jurídicos no está abierto a los municipios para la defensa de su autonomía, sino sólo a los ciudadanos para la protección de los derechos fundamentales. También en la STC 26/1987, relativa a una autonomía de menor calado, la universitaria, se menciona cómo hay garantías constitucionales que no están configuradas como derechos fundamentales, lo que incluye también a la autonomía local.

Es preciso citar tres esfuerzos doctrinales de interpretación de las leyes encaminados a conseguir la protección de la autonomía local por la vía del recurso de amparo. En el primero de ellos, Martín Mateo (32), tras reconocer que esta vía no está pensada para la defensa directa de las autonomías locales, apunta la posibilidad de tutelar dicha autonomía mediante su conexión con distintos derechos fundamentales, así: CE: artículo 14 igualdad ante la ley y exclusión de la discriminación. Artículo 16 Libertad ideológica de individuos y comunidades. Artículo 17 Derecho a la libertad. Artículo 23.1 Derecho a participar en los asuntos públicos. Artículo 22 Derecho de asociación. Artículo 23.2 Derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Según Martín Mateo, el éxito de los recursos de amparo por esta vía dependerá de la generosidad con que se reconozca a las corporaciones locales un interés legítimo en el proceso, lo que precisará que la corporación local obtenga una ventaja en la estimación de la pretensión. La respuesta del TC a esta propuesta de Martín Mateo parece ser la negación de dicha posibilidad y la configuración mínima de las posibilidades del coadyuvante.

La segunda interpretación doctrinal es la de Parejo Alfonso (33), que relaciona la garantía constitucional de los artículos 137, 140 y 141 CE con el artículo 23.1 CE: el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Si bien se admite que ese derecho fundamental está otorga-

(31) SALAS, 1990, 18 y sigs.

(32) MARTÍN MATEO, 1980, 624-625.

(33) PAREJO ALFONSO, 1981, 148-151.

do a los ciudadanos, cita el autor el artículo 9.2 CE que proclama los principios generales básicos de realidad y efectividad de la libertad e igualdad del individuo y «de los grupos en que se integra» y de participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Es ese inciso referente a los grupos lo que el autor trata de interpretar en el sentido de incluir entre ellos a las corporaciones locales, que protegerían por sustitución procesal esos derechos que son de los ciudadanos. Debo suscribir las críticas a estos intentos doctrinales que dicen que en ellas se apuran al máximo los razonamientos (34) y que esas conexiones están en extremo forzadas (35), aunque también hay que tener en cuenta que dichos intentos fueron formulados a los dos o tres años de haberse promulgado la Constitución, a falta de una enumeración de competencias garantizadas, que haría la LBRL.

A mi entender el artículo 23.1 CE no puede ser entendido de una manera tan extensiva que haga que se canalice a través de él la defensa de la autonomía local, pues si bien es cierto que la autonomía local tiene un componente político (STS 11 noviembre 1991) (36), también hemos de reconocer que la autonomía regional y el interés estatal no lo tienen menor. Sencillamente, no creo que el problema deba plantearse en términos de «ciudadanos de un municipio o provincia vs Administración estatal o autonómica» cuando lo que se esté discutiendo es un problema competencial, de organización del Estado. Por ello pienso que el artículo 23.1 es invocable en casos en que a personas o representantes determinados se les impida ejercer sus funciones de acuerdo con la legislación que desarrolla la autonomía local, pero en ningún momento se podrá cuestionar dicha legislación por la defensa en amparo del artículo 23.1 CE, sino sólo las trabas que impidan a los representantes ejercer sus funciones según la citada legislación. Disfrutar de las leyes, sean las que sean, pero no cuestionarlas por esta vía (37).

Por último, Fanlo Loras realiza también un intento doctrinal por la vía de la protección del artículo 23.1 CE (38). Parte el autor de un caso, el de la STS 357/1988. Los hechos eran los siguientes: por una ley del Parlamento Catalán se extingue la Entidad Metropolitana de Barcelona y se crean nuevas entidades, creándose una Comisión Mixta integrada por representantes de la Generalitat y de los municipios afectados. El problema está en que de acuerdo con el decreto que desarrollaba dicha ley la designación de los representant

---

(34) FANLO, 1990, 339.

(35) SALAS, 1990, 341-347.

(36) EMBID IRUJO, 1993, 271-272.

(37) También JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 38-39.

(38) FANLO, 1990, 341-347.

pales en la Comisión, no correspondía a las entidades locales afectadas, sino a unas asociaciones y federaciones de municipios que no tenían mucho que ver con aquellas. Varios ayuntamientos y la Corporación Metropolitana de Barcelona recurrieron dicho decreto por el procedimiento de la Ley 62/1978 denunciando la vulneración de los artículos 14 y 23 CE en relación con el artículo 140 CE. El TS se limitó a enjuiciar la vulneración de los derechos comprendidos en el ámbito de la Ley 62/1978, es decir no entrar en la vulneración del artículo 140 CE, y como la violación del artículo 23 se relacionaba con la del artículo 140 no se pudo entrar a enjuiciar la del artículo 23. De este modo la solución ofrecida es insatisfactoria, pues el derecho individual del artículo 23 a elegir representantes puede entenderse vacío o incompleto, si luego a éstos se les niega el derecho a gobernar y administrar los asuntos de sus representados. Por eso tenía su lógica la sustitución procesal en la que había pensado Parejo: las corporaciones locales estarían defendiendo los derechos de participación de sus vecinos. Cita Fanlo la STC 32/1985 donde ya se contiene una argumentación en ese sentido: en ausencia de toda norma que regulase como se formarían las comisiones informativas municipales se produjo un caso en un ayuntamiento en el que en el nombramiento de los miembros de una de estas comisiones se excluyó a una minoría. El TC aplicando los artículos 14 y 23 vino a decir que, al ser los apelantes miembros de una minoría municipal, el daño de una lesión al derecho de los representantes resulta también para el derecho de los representados.

Expuesto esto, Fanlo propone la vía de la Ley 62/1978 y, en su caso, del recurso de amparo en protección del artículo 23 CE relacionado con el artículo 140. Este autor es consciente de que el artículo 140 CE no es un derecho fundamental, pero sí opina que una protección adecuada del artículo 23 CE redundaría en favor de la autonomía municipal. Además el hecho de que haya que agotar la vía judicial previa (Ley 62/1978) filtraría un uso indiscriminado de recursos de amparo y resultaría mucho más ventajoso que ir avanzando a base de cuestiones de inconstitucionalidad que sólo pudiesen plantearse en el marco de un proceso contencioso-administrativo ordinario.

### III. TRATAMIENTO DEL PROBLEMA EN EL DERECHO COMPARADO

En Derecho Comparado los tres países que han afrontado la cuestión de una manera más directa son: Alemania, Austria e Italia (39). Font i Llovet ad-

---

(39) GARCÍA ROCA, PÉREZ TREMPYS y FONT I LLOVET, 1997, 19, 28, 34, 40, 65 y 95.

vierte sabiamente que las soluciones de derecho comparado son peculiares de los sistemas en que se enmarcan, por lo que fuera de ellos, y para circunstancias distintas no tienen por qué encajar. De ahí que el derecho comparado, en éste como en todos los demás casos, debe ser tomado a modo de inspiración pero no de autoridad.

### *Alemania*

En dicho país, en 1951 se introdujo en la Ley del TC Federal un recurso constitucional frente a leyes o reglamentos promovido por municipios y agrupaciones de municipios. Tras una polémica sobre su constitucionalidad, que el TCF salvó desde el principio, se introdujo dicho recurso en el artículo 93.4.b) GG mediante una reforma en 1969. El artículo 28 de la GG ya garantizaba la autonomía administrativa de los entes locales.

De todos modos ante el TC Federal llegan recursos cuando la Ley impugnada es del *Bund* o cuando no sea posible recurrir ante el TC de cada *Land* (ya sea por no existir, ya sea porque una ley del propio *Land* así lo decida). Cuando el recurso se interpone contra una ley de un *Land*, lo más frecuente, ya que éstos son los titulares de la competencia legislativa sobre régimen local, el TC competente es el del propio *Land*.

Así, este recurso se refiere a leyes del *Bund*, y sólo subsidiariamente a las de los *Länder*, pues los TC de éstos cargan con la mayor parte de los asuntos. En la práctica, el TC Federal ha resuelto 16 recursos: cinco contra leyes federales y 11 contra leyes de los *Länder*; del total tres han sido estimatorias; de los 11 recursos contra leyes de los *Länder* ocho venían de municipios de Baja Sajonia donde ya hay recurso municipal propio desde 1993. De este modo pocos asuntos han llegado al TC Federal y han sido éstos precisamente los que han sentado jurisprudencia constitucional sobre autonomía local.

Las especialidades de procedimiento ante el TC Federal que se pueden destacar son: Se interpone a instancias de todos los municipios y agrupaciones de municipios mediante acuerdo adoptado por sus órganos representativo; frente a leyes o reglamentos que lesionen su derecho a la autonomía de forma inmediata; el plazo es de un año si se trata de leyes, si no un mes; y pueden comparecer los legislativos y ejecutivos federales o de los *Länder* para defender sus leyes; por supuesto, los municipios se personan como partes actoras.

Visto así, el sistema alemán parece difícilmente trasplantable a nuestro país, habida cuenta que los municipios y distritos son parte esencial de la estructura federal, y aunque nuestra Constitución dispone una cosa parecida respecto de municipios y provincias, en la realidad el sistema resultante es muy

distinto. Por otro lado no existe en nuestro sistema una jurisdicción de cada comunidad autónoma, ya que en lo que a este particular se refiere nuestro Estado, aunque autonómico, es unitario y no federal. Además allí existe una posibilidad de acudir ante los TC en amparo o en defensa de derechos fundamentales o derechos asimilados a los mismos frente a violaciones provenientes de leyes. Algo que no se contempla con la misma amplitud en nuestro sistema de jurisdicción constitucional. Conviene por ello citar el artículo 93.1.4.a) de la GG que suele traerse a colación en el debate doctrinal sobre la ampliación del objeto del amparo en nuestro país. Dicho artículo contiene un recurso de amparo individual por el cual actos del Ejecutivo, decisiones judiciales e incluso leyes del Parlamento pueden ser sometidos a un juicio de constitucionalidad por cualquier persona física o jurídica. El objeto de dicho amparo, como se dijo, se extiende a *derechos fundamentales* y a la *autonomía local como derecho asimilado* a los mismos según García Roca. Esa asimilación vendrá posiblemente del hecho de configurarse la autonomía local como una garantía institucional. Con todo, aunque se sustancie por vía de amparo lo que subyace en todo caso es un conflicto de competencia.

#### *Austria*

Es un sistema algo más complejo. En primer lugar tenemos el recurso de amparo municipal, introducido en una reforma constitucional de 1962, que no se interpone frente a leyes, sino frente a actos y reglamentos del *Bund* o el *Land* que lesionen la autonomía municipal. En segundo lugar, tenemos el recurso municipal contra la autoridad de tutela, frente a actos de control o tutela de dichas autoridades sobre los municipios, que tampoco afecta a leyes. En tercer lugar tenemos el recurso individual frente a leyes o reglamentos federales o estatales que lesionen un derecho subjetivo constitucionalmente garantizado, la jurisprudencia incluye entre éstos la autonomía de los municipios. En la práctica de 1989 a 1995 se han interpuesto 13 recursos, 11 inadmitidos, 1 desestimado y sólo uno estimado. Además el municipio será parte procesal en todas las actuaciones jurisdiccionales que le afecten. Como podemos ver tampoco es un sistema con las mismas bases que el español, pues en nuestro país el TC ha hecho desaparecer, a mi modo de ver de una manera equivocada, casi todas las facultades de tutela sobre los municipios, por lo que no hace falta ese recurso. En cuanto al recurso individual frente a leyes o reglamentos frente al TC es algo impensable en nuestra justicia constitucional de momento.

*Italia*

En este país está en fase de proyecto (40) una reforma constitucional que introducirá una llamada «cuestión de legitimidad constitucional» ante la Corte Constitucional. Oponible por municipios, provincias o regiones cuando consideren que una ley o acto de con valor de ley del Estado o de una región invadan competencias reconocidas constitucionalmente. Dicha cuestión será posible interponer en el plazo de sesenta días desde la publicación de la ley o acto con valor de ley. Por otro lado se añade una nueva modalidad de conflicto de competencias que podrán plantear municipios y provincias. Por último se crea una conferencia permanente para las relaciones entre el Estado, municipios, provincias y regiones.

La experiencia italiana es interesante en cuanto que es un país similar al nuestro en lo que a su estructura territorial se refiere. Allí ya viene existiendo una participación en los conflictos de competencia en favor de las provincias de Trento y Bolzano. Además el estatuto de la región del Trento-Alto Adige permite a los presidentes de la junta regional o provincial la impugnación de leyes, con el objeto limitado de la defensa de las minorías lingüísticas allí presentes. No parece haber diferencias notables entre nuestro sistema y el italiano que impidan un trasplante de soluciones, además el número de municipios allí es muy similar al nuestro. Habrá que ver cómo se desarrolla en la práctica. Si acaso hay que apuntar que la Corte Constitucional italiana no está tan colapsada por recursos de amparo como nuestro TC. De todos modos el reconocimiento de la autonomía local es tan limitado como el nuestro, sin una enumeración de competencias locales en la Constitución. El hecho de que el plazo para la interposición de la «cuestión de legitimidad constitucional» sea tan breve aleja la posibilidad de colapsar la Corte Constitucional y dice mucho en favor de la toma en consideración del recurso de constitucionalidad en nuestro sistema, por la limitación del plazo para su interposición. Para adoptar dicha solución en nuestro sistema sería necesario una modificación constitucional de la regulación del recurso de inconstitucionalidad (art.162 CE).

La cuestión del número de municipios es capital a la hora de determinar el alcance de su autonomía en cada país, y según algunos el de su legitimación, pues cada uno es un centro de poder y la autonomía local en cada país tendrá el alcance que permita la madurez de sus titulares, municipios y provincias, y su articulación con los niveles superiores. Así, en Alemania desde 1959 hasta hoy se ha pasado de 25.000 a 80.000 (si bien repartidos entre varios TCs y bien ar-

---

(40) Esto lo escribía en 1998, en la actualidad ignoro el resultado de dicha reforma.

ticulados con los niveles superiores, existiendo unos mecanismos de tutela ausentes en nuestro ordenamiento desde la STC 4/1981); en Italia son 8.500 (con una Corte Constitucional no agobiada y con una cuestión constitucional cuyo plazo es de 60 días) y en España de 8.000. En nuestro país, aunque integrantes de la estructura territorial del estado, no se les ha otorgado, por razones que pueden encontrarse en el esbozo histórico con el que comencé esta exposición, esa capacidad que otros órganos integrantes del Estado tienen, para promover conflictos competenciales. Un caso extremo es el de Francia, donde el número de municipios es de 36.000, porque no están sólo delimitados como centro de gestión administrativa sino también en función de las más mínimas variaciones geográficas y sociales, especialmente en zonas rurales, lo que es una de las muchas razones de que sean los municipios sujetos a mayor tutela y con menor autonomía de Europa. Situación ésta fomentada por los partidos políticos para asegurarse el control sobre el Senado, ya que los municipios están igualmente representados en dicha cámara de representación territorial, con lo que un número mayor de municipios se impondrá siempre sobre un número menor de éstos aunque puedan tener mayor población. Comparemos París con el resto de municipios franceses y constatemos la falta de sentido que tiene, en Francia como en cualquier lado, dotar de la misma autonomía a realidades tan distintas, aún encuadradas en la misma figura institucional.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

Desde estas líneas se sugería dejar lo más inalterada posible la cuestión, o al menos no utilizar mecanismos procesales para propósitos para los que no fueron creados. En mi opinión es muy importante delimitar qué alcance tiene en la Constitución la autonomía local, pues sólo así sabremos qué se debe defender, de qué modo y ante quién. Y si nos interesa el acceso directo de los entes locales ante el TC, si realmente es lo que se pretende desde consideraciones de política legislativa.

Respecto de dicha autonomía hay que decir en primer lugar que estuvo de 1978 a 1985 en un cierto estado de indefinición, de ahí que el TC tuviera que recurrir a la teoría de la garantía institucional para que la autonomía local no quedara desfigurada. Una vez existe el llamado bloque de constitucionalidad relativo al régimen local ya no es preciso un control basado en declaraciones principales, pues el bloque, que deviene así rígido, será a partir de entonces el parámetro con el cual se controlarán las leyes que puedan resultar atentatorias a la autonomía local.

Parejo y Font i Llovet distinguen como puede haber infracciones al sistema

definido en el bloque de constitucionalidad (defensa de una regulación concreta de la autonomía local) y cómo de un modo más amplio se puede desde ese bloque menoscabar el contenido nuclear de la autonomía local (defensa en abstracto de la autonomía local). La defensa en abstracto deja de ser posible en el momento en que existe una regulación concreta, pues lo que era difícil de defender por inidentificable se convierte en defendible al estar determinado, y la tendencia natural del juez será la de plantear el problema en los términos que la regulación concreta provee, sin plantearse que ésta pueda vulnerar una resbaladiza definición abstracta de la autonomía local. Esta definición nadie la conoce y el TC no la podrá intuir sin dejar de ser objeto de todo tipo de críticas doctrinales (positivas y negativas) (41), ya que se tratará de una opción por un tipo de formulación frente a otras que, como construcciones dogmáticas y teniendo en cuenta que se trata de interpretar y aplicar una declaración constitucional sin un contenido determinado, pueden resultar igualmente válidas, por lo que la opción por una de ellas estaría más relacionada con el mundo de la política que con el de la estricta interpretación jurídica.

Esta distinción no sólo me lleva a esta conclusión, sino que sirve para ilustrar sobre las consecuencias que la elección de un determinado tipo de proceso ante el TC tendría. De ese modo, el conflicto de competencias serviría para defender una determinada y vigente distribución de competencias frente a vulneraciones provenientes de actos y disposiciones, y en la medida en que se respete el papel subsidiario que corresponde a la jurisdicción constitucional. Pero no para superar las leyes que efectúan dicha distribución. Se debe proteger por esta vía la regulación concreta de la autonomía local, no una hipotética formulación en abstracto, a no ser de modo incidental, pero no principal.

Otra cuestión surge al hilo de esta apreciación: los procesos ante el TC están pensados para la defensa de lo que dispongan la CE y el bloque de constitucionalidad (estatutos y leyes orgánicas), mientras que la autonomía local sólo cuenta para su desarrollo con una declaración en la CE que no establece ningún tipo de reparto competencial determinado, y una LBRL sobre cuya naturaleza se discute, aunque lo que esté vigente sea su inclusión por el TC en el bloque de constitucionalidad referido al régimen local. Es decir, esta vía de los procesos constitucionales no rechinará siempre y cuando se especifique y asegure el mayor valor normativo de las leyes que constituyen el bloque de constitucionalidad sobre la materia. Pues una cosa es que las normas que desarrollen la autonomía local puedan merecer mayor eficacia como fundamento del

---

(41) Como crítica al empleo de la Teoría de la Garantía Institucional consúltese: GALLEGO ANABITARTE: *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Civitas, 1994.



orden territorial de nuestro Estado, y otra muy distinta que eso se haga por la vía de la interpretación jurisprudencial cuando esas leyes, a la hora de ser promulgadas o modificadas, son leyes ordinarias. En vez de partir de este parche jurídico lo adecuado sería exigir que se tuviese que aprobar este tipo de leyes por una mayoría cualificada. Las leyes que son fundamento de nuestro ordenamiento y a las que es reconocida una mayor *vis normativa* en los procesos constitucionales cuentan con esa mayoría. Dicha fuerza normativa viene no de esa mayoría sino de la función que cumplen, pero precisamente para que fuesen dignas de desempeñar esa función sería congruente exigir la garantía de un consenso reforzado para su aprobación, dado que van a ser leyes con una mayor resistencia.

En cuanto a la cuestión y el recurso, como su objeto es el más amplio posibilitan la defensa tanto en abstracto como en concreto de la autonomía local. Ya quedó apuntado cómo la concreción de la misma cierra el paso al control en abstracto, que sólo resucita cuando se modifican las leyes en las que se dispone el contenido básico de la autonomía local de un modo que afecte a su «contenido nuclear». Pese a ello, el enjuiciamiento constitucional de la LBRL versó en su momento sobre las relaciones Estado-comunidades autónomas, por lo que de modificarse la LBRL dudo que un recurso de inconstitucionalidad se planteara en otros términos que no fuesen estos, más abstractos. Por lo demás, vuelvo a recordar que la modificación de la CE y la LOTC me parece la única vía posible si se quiere legitimar a los entes locales para interponer el recurso. La verdad es que el recurso y la cuestión me parecen los mecanismos más adecuados procesalmente, la cuestión por ir surgiendo de casos concretos donde es posible tomar decisiones en concreto, sin enjuiciar una ley sólo en abstracto; y el recurso por tener la ventaja de operar en un corto plazo, lo que tranquilizaría a quienes temen una avalancha de impugnaciones. Este temor, que consideramos infundado, se producirá en el caso de recursos de amparo o cuestiones, porque cada impugnación remite a un caso particular, no pudiéndose acumular con otras. Se resuelven así tantos casos como recursos. Pero en la impugnación de una ley por un recurso el objeto procesal es siempre uno y sólo uno, sean cuantos quieran ser los litigantes. De ahí que no acabe de entenderse la legitimación selectiva adoptada por la LO 7/1999 a no ser que tuviera otra motivación que la precaución frente a avalanchas de impugnaciones que consideramos innecesaria.

En lo referente al recurso de amparo, si somos congruentes con su objeto, la defensa de derechos fundamentales, convendremos en que mal mecanismo es para la defensa de la autonomía local (salvo que se configurara ésta como un derecho de los ciudadanos a la manera de Alemania y Austria). De ahí que no se haya recurrido mucho a él a la hora de hacer propuestas. Si se quisiera seguir la propuesta de Parejo y tratar de ser congruente con el recurso de amparo la

solución estaría en dejar en manos de cada ciudadano la defensa de su derecho fundamental del artículo 23.1 CE a ser representado por quien elijan democráticamente, lo que encajaría mal con nuestro sistema de justicia constitucional. Por eso la vía del recurso de amparo resulta extremadamente forzada para este propósito.

Distingue García Roca (42) entre dimensión objetiva y subjetiva de la garantía institucional de la autonomía local. La dimensión objetiva busca la protección del marco en el que se reparte territorialmente el poder, la dimensión subjetiva procura la defensa de la concreta autonomía de cada ente local. De modo que un ataque a la dimensión objetiva perjudica igualmente a todos los entes locales al modificar ese marco, y un ataque a la dimensión subjetiva perjudica a uno de los entes y sólo a él le impide actuar en ese marco competencial que para los demás continúa inalterado. Sugiere dicho autor que la defensa de la dimensión objetiva se lleve ante el TC mientras que la dimensión subjetiva se defenderá ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Pero para conseguir esto la distinción entre ambas dimensiones debe hacerse en la ley. Si se protege «la autonomía local» sin más especificaciones se confunden las defensas de ambas dimensiones de dicha autonomía. Hay que seguir a Font i Llovet cuando dice (43) que el problema es que concurren ambas necesidades, y que la CEAL exige la existencia de un recurso que satisfaga a ambas. En lo que ya no estoy de acuerdo es en que se deba contener la protección de manifestaciones tan distintas en el mismo recurso ante la jurisdicción constitucional. Otra cosa sería ante los tribunales ordinarios siempre y cuando no decidan la controversia. Que su papel sea el planteamiento de la cuestión no se justifica en un simple reparto de trabajo entre jurisdicciones de igual alcance, sino en las limitaciones de la ordinaria respecto de la interpretación constitucional.

Si distinguimos la impugnación de leyes y actos: 1) Las disposiciones y actos que vulneran la autonomía local son ya impugnables ante la jurisdicción ordinaria *ex* artículo 63.2 LBRL, y los que vulneren la autonomía regional mediante el conflicto de competencia. No se puede diseñar un conflicto local de competencias sobre disposiciones y actos y pasar este proceso de la jurisdicción ordinaria a la constitucional (44). Ya se desaconsejó en su momento la impugnación de actos y disposiciones que encubre una impugnación de leyes. 2) Las leyes se impugnan directamente mediante el recurso de inconstitucionalidad y si se quiere incluir a los entes locales entre los sujetos legitimados hay que modificar la regulación constitucional de dicho recurso. Ni más ni menos.

---

(42) GARCÍA ROCA, 1997, 41.

(43) FONT I LLOVET, 1997, 101.

(44) JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 50-54.

Por eso cuando las comunidades autónomas ven vulnerada su autonomía por disposiciones y actos la vía es el conflicto de competencia, y cuando la vulneración viene de la ley acuden al recurso de inconstitucionalidad. Si no se advirtió en el conflicto que la vulneración venía de la ley para eso fue dispuesto el artículo 67 LOTC. Para producir una conversión del procedimiento que a nadie escandaliza dado que las Comunidades Autónomas pueden ordinariamente impugnar leyes. Ese es el orden de las cosas en nuestro sistema, que en el caso de las autonomías locales es más complicado reproducir, pues para los entes locales la vía frente a disposiciones y actos no es el conflicto de competencias ante el TC, sino la jurisdicción ordinaria por el artículo 63.2 LBRL. ¿Y cuándo la vulneración viene de una ley? La vía sería el recurso de inconstitucionalidad. A nadie sorprende que todas las propuestas se orientaran a evitar el tabú de la impugnación directa de leyes, intentándose por distintas vías forzar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y buscando convertirla casi en un derecho subjetivo a suscitar la puesta en marcha de un proceso objetivo con el mismo alcance que el recurso de inconstitucionalidad salvo en lo referente a las facultades de personación de los afectados en el procedimiento, más limitadas para los entes locales.

Es el alcance del papel reservado a los entes locales la verdadera causa de que sus posibilidades de acceso al TC sean tan precarias, ya que es su autonomía, y no los medios de impugnación, la que se encuentra a medio camino. No se les puede conceder un derecho para defender unas facultades que no tienen garantizadas en la Constitución, pues dicha autonomía no es equiparable a la regional de las comunidades autónomas, que tienen asegurada una serie de competencias especificadas de un modo expreso. Por el contrario, las competencias comprendidas en la autonomía de las entidades locales se contienen en leyes ordinarias, que pueden tener mayor efecto, pero que no por ello dejan de ser aprobadas y modificadas como leyes ordinarias. ¿Se puede crear un procedimiento ante el TC para la defensa de determinaciones hechas en la LBRL que determine la nulidad de otras leyes ordinarias contrarias a dicha ley básica? Pienso que cabría acudir a mejores técnicas para sentar las bases del orden territorial del Estado. Y no se cuestiona en absoluto la decisión política de dar mayor resistencia a la autonomía de los entes locales dotándola de tan poderosos mecanismos de defensa. Se critica sin embargo que no haya sido hecho desde la Constitución, sino mediante una ley orgánica, instrumento éste que consideramos inidóneo para efectuar una reforma de tal calado.

Con el artículo 63.2 LBRL ya se está protegiendo la autonomía local frente a actos y disposiciones. Frente a leyes ya hemos expuesto como las entidades locales no han sido configuradas como «tercer poder político territorial «en un plano de igualdad con el Estado y las Comunidades Autónomas. En pala-

bras de Parejo (45): «La lógica de la organización territorial del Estado, que impide —en una visión realista— un tratamiento no ya igual, sino simplemente equivalente, de la protección jurídica de la autonomía de las Comunidades Autónomas y de la de las entidades locales». Así, se seguía concluyendo que no cabe, salvo modificación constitucional, acceso directo de las entidades locales al TC para cuestionar las alteraciones que las leyes hagan a la distribución territorial de competencias. Dicho acceso ha sido facilitado finalmente por la LO 7/1999.

Jiménez Campo sitúa la solución del problema en un medio de defensa mediato (intervención de la jurisdicción ordinaria) e indirecto (con ocasión de la impugnación ante esa jurisdicción de un acto o disposición) (46). Despachado el conflicto por esta vía subsistiría el problema de asegurarse el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Problema sobre cuya resolución no están sólo pendientes los defensores de la autonomía local, sino todos aquellos sujetos del derecho a la tutela judicial efectiva que no se hallen legitimados por nuestro sistema de justicia constitucional para la impugnación directa de leyes ante el TC. Esta es otra cuestión merecedora de un análisis individualizado y que no corresponde efectuar en estas líneas. Jiménez Campo advierte cómo todas las insuficiencias de los métodos de impugnación indirecta acaban reconduciéndose a esta cuestión. Subraya dicho autor la inviabilidad de todas las propuestas que fueren el papel del juez ordinario hasta el punto de negar su potestad de interpretar tanto las leyes como la norma fundamental (47).

Todo esto se ha evitado con la actual regulación del «Conflicto en defensa de la autonomía local», desplazando el centro de la polémica al debate sobre los límites del artículo 161.1.1.*d*) de la Constitución. Como ha quedado expuesto, la regulación actual evita ser formulada como recurso de inconstitucionalidad, del mismo modo que dentro de la lógica del conflicto de competencias evita reiterar la regulación del artículo 67 LOTC para el nuevo conflicto, a sabiendas de que tal transformación procesal sería una ampliación «ultra constitutione» de la legitimación para impugnar leyes de modo directo. Cierto es que una vez se ha planteado la cuestión los entes locales no podrán personarse para defender su postura, pero ello no obsta que su papel de parte en el conflicto previo supla con creces esa ausencia en la posterior autocuestión que se plantee el Pleno del TC. Ese proceso posterior, sin llamarnos a engaños, no supondrá más que una ratificación de lo que previamente ha decidido en todo caso el mismo órgano jurisdiccional.

---

(45) PAREJO, 1997, 130.

(46) JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 54.

(47) JIMÉNEZ CAMPO, 1998, 52, 55.

Examinando la cuestión de inconstitucionalidad que plantea el juez ordinario, ésta se realiza de modo instantáneo, como cuestión previa a la emisión de sentencia. En el nuevo proceso, en cambio, se produce una vez dictada la sentencia sobre la vulneración de la autonomía local y la titularidad de la competencia, lo cual nos permite cuestionar seriamente su naturaleza de verdadera cuestión, pues se produce acerca de una controversia que el mismo órgano, el TC, ha decidido al parecer sin asomo de duda. No se entiende cómo la cuestión no se plantea aparecida la duda o certeza sobre la constitucionalidad, y se prevé en cambio su aparición una vez resuelto el litigio. No se entiende a no ser que la intención de dicho mecanismo sea otra, que ya hemos apuntado.

Si lo analizamos, en cambio, dentro de la lógica del conflicto de competencias los resultados no son menos sorprendentes. En el conflicto de competencias entre Estado y comunidades autónomas la transformación del conflicto en recurso se produce incluso antes, cuando se invoque la existencia de norma legal que habilite la posible vulneración. Se produce además una transformación del objeto procesal, que de ser un acto o disposición pasa a ser la norma legal que los habilita. Por contra, en el nuevo proceso tampoco se respeta esa lógica, desde el principio el objeto del proceso es una ley, y no deja de serlo. De ahí que la cuestión se plantee al final del proceso, pues no hay ni una auténtica cuestión, ni una transformación del objeto de la controversia. De acuerdo con los apartados 5 y 6 del artículo 75 *quinque* en cada momento se decide una cosa distinta, pero ello no es posible dado que una y otra decisión si bien son separables lo son en el orden contrario al dispuesto en dicho artículo. Es decir, la constitucionalidad de la ley impugnada es algo que tiene que quedar decidido de un modo previo y definitivo en el conflicto para poder luego determinar si se produjo o no vulneración de la autonomía local y a quién corresponde la competencia controvertida. Lo contrario carecería de lógica jurídica.

La regulación de dicho conflicto puede producir alguna confusión, pero pese a que en el plano de las apariencias aparezca como una combinación entre las figuras del conflicto (indicado para disposiciones y actos, no para leyes) y la cuestión (de naturaleza más que dudosa), en el plano material es forzoso concluir que la figura con la que realmente cabe identificarlo es el recurso de inconstitucionalidad. Figura cuya utilización rechazara en su día la mayor parte de la doctrina, ya sea directamente, ya sea evitando su utilización al formular las distintas propuestas doctrinales. Que ninguna de estas propuestas, y lo hago extensivo a la solución de la LO 7/1999, se haya aventurado, aun cuando fuese partiendo de un error doctrinal y de buena fe, a configurar un recurso directo frente a leyes nos confirma que no es posible hacer tal empleo del artículo 161.1 d) de la Constitución. Sin embargo es el que se ha hecho, y la intención de estas líneas no es otra que ponerlo de manifiesto.

## BIBLIOGRAFÍA

- ENTRENA CUESTA, R.: «Comentarios a los arts.137, 140, 141», en F. GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la CE*, 2.ª ed., Civitas, 1985.
- FANLO LORAS, A.: *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, 1990.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: *Derecho Administrativo I*, 8.ª reimpr., 1996.
- PÉREZ TREMPES, P.; MORRELL OCAÑA, L.; FONT I LLOVET, T., y PAREJO ALFONSO, L.: *Defensa de la autonomía local ante el TC*, MAP, 1997.
- PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, 1981.
- «La autonomía local», *REALA*, 229/1986.
- GARCÍA MACHO, R.: «La autonomía municipal y su protección en la LBRL», *RAP*, 109/1986.
- RAZUÍN LIZÁRRAGA, M. M.: «TC y entes locales. La jurisprudencia constitucional sobre el régimen local», *RAP*, 122/1990.
- SISTIAGA MÚGICA, C.: «La constitucionalización de las autonomías locales», *RVAP*, 1/1981.
- MARTÍN-RETORTILLO, S.: «Las corporaciones locales en el anteproyecto de Constitución», *REVL*, 197/1978.
- SOSA WAGNER, F.: «La autonomía local», *REALA*, 241/1989.
- MARTÍN MATEO, R.: «La garantía constitucional de las autonomías locales», *REVL*, 208/1980.
- SALAS, J.: «La defensa directa de la autonomía local ante el TC», *REALA*, 245/1990.
- EMBED IRUJO, A.: «La actividad de gobierno de las entidades locales y su control jurisdiccional», *REALA*, 258/1993.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», *RAP*, 1987.
- LEGUINA VILLA, J.: «La autonomía de municipios y provincias en la nueva LBRL», *REVL*, 227/1985.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: «Doctrina del TC sobre las leyes básicas», *REALA*, 235-236/1987.
- JIMÉNEZ CAMPO, J.: «Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español», *REDC*, 53/1998.

*NOTA*

