

LA AUTONOMIA LOCAL

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Parejo Alfonso, Luciano, nació en España, es doctor en Derecho Público y catedrático universitario. Fue director del Instituto de Estudios de Administración Local y, actualmente, funge como subsecretario del Ministerio de Administración Territorial. Entre sus publicaciones destacan: *Estado social y administración pública: los postulados constitucionales de la reforma administrativa*; *La región y la legislación histórica del régimen local*; *Garantía institucional y autonomías locales*.

I. Introducción

La Constitución de 1978 contiene varias (aunque no numerosas) referencias al y una parca regulación directa del ordenamiento local. Prácticamente, la totalidad de las primeras lo son a los diversos entes locales (así, la intervención de los entes locales en los procesos de acceso a la autonomía prevista en el artículo 2; artículos 143, 144, 146 y 151 y disposiciones transitorias 1a., 3a., 4a., y 5a., la posibilidad de la creación estatutaria de circunscripciones territoriales nuevas con personalidad propia por agrupación de municipios limítrofes) o están hechas desde la perspectiva de la organización y las potestades subjetivamente atribuidas a los mismos (así, las alteraciones de términos municipales, y en general, las funciones de la administración del Estado sobre las corporaciones locales contempladas en el apartado 2o. del artículo 148.1 y la habilitación para el establecimiento y la exigencia de tributos contenida en el artículo 133.2), salvo las alusiones a la legislación de régimen local del propio apartado 2o. del artículo 148.1, a los bienes comunales del artículo 132 y las provincias como circunscripciones electorales en el artículo 69. La regulación constitucional de la administración local (artículos 137 y 140, 141 y 142), sistemáticamente ubicada en el título VIII, "De la organización territorial del Estado", tiene, toda ella, alcance organizativo y contenido básicamente principal.

Es claro, pues, que la ordenación constitucional del ordenamiento local se agota en esta última exigua y principal regulación. Dentro de ella destaca especialmente la nota de autonomía, en la que el texto fundamental insiste una y otra vez (en cada uno de los capitales artículos 137, 140 y 141), erigiéndola, así, en la pieza maestra de aquel ordenamiento. La construc-

ción jurídica de éste conforme con la Constitución sólo es posible, pues, a partir y sobre la base de la interpretación y el desarrollo cabales y correctos de la autonomía garantizada por el poder constituyente, que es, por tanto, el principio por excelencia de dicho ordenamiento local.

Justamente aquí se sitúa la principal dificultad con que tropieza el régimen local postconstitucional. Porque falta aún sencillamente una elaboración mínimamente suficiente del contenido y el alcance de la autonomía local en el orden estatuido por la Constitución de 1978; ausencia que se explica por la magnitud de la transformación política operada por ésta, la complejidad y rapidez del proceso de reconstrucción del Estado iniciado con la misma y las exigencias de la dinámica política. El hecho es que, a efecto de la autonomía local, se viene operando con ideas inducidas por la experiencia histórica vivida (formulación política de la autonomía por contraposición a su diseño y manejo en el régimen autoritario y centralista anterior, y con el designio del desmantelamiento de sus técnicas), los esquemas y las categorías jurídico-públicas tradicionales (básicamente formuladas el último tercio del XIX y el primero de este siglo) y la traslación más o menos modulada al plano local de las construcciones que van formulándose, al compás del desarrollo constitucional, fundamentalmente para la novedosa autonomía territorial, la de las comunidades autónomas, que implanta el texto fundamental de 1978.

No parece necesario argumentar sobre la necesidad de superar esta situación. Tal superación no puede venir sino por la vía de una reflexión constitucional en orden a la autonomía local: las características del ordenamiento local y su posición, contenido y alcance dentro del ordenamiento general y complejo, consti-

tuído en 1978.

La reflexión propugnada tiene un punto de partida claro y obligado: la ambigüedad e indeterminación del concepto de autonomía. Según ha advertido M.S. GIANNINI,¹ el concepto ha perdido en la actualidad toda conexión con su origen filosófico-jurídico y, en definitiva, ya inserta en el vocabulario ordinario, toda significación precisa. De este modo, los esfuerzos por recuperar, en el ámbito jurídico, una tal significación, lejos de contribuir a una clarificación conceptual o terminológica, han avocado a tantos conceptos como autores se han ocupado del asunto y provocado la proliferación de términos: autogobierno, autoadministración, autarquía. En suma, pues, no existe no ya un concepto pacífico de autonomía, sino ni tan siquiera uno mínimamente generalizado en la conciencia jurídica colectiva o al menos entre los juristas, de modo que la utilización del mismo por el constituyente no invoca una significación concreta y unívoca, manejable en el desarrollo constitucional y en la interpretación y aplicación de las normas.

La indagación etimológica no conduce tampoco a resultados mucho más provechosos. Cierto que, desde este punto de vista, cabe siquiera la aproximación consistente en que con el concepto se hace alusión a la situación de quien se da a sí mismo las normas por las que se rige. Pero no lo es menos, que la voz griega *nomos* no es reducible en su origen a la significación normativa. El geógrafo ESTRABON² pone de relieve que, en los pueblos antiguos con organización social compleja, el sistema político aparecía caracterizado por la división en clases (soldados, labradores, sacerdotes) y la división territorial o *nomos*, de lo que resulta una significación territorial de esta palabra.

En cualquier caso, es importante destacar desde esta perspectiva que la cualidad de auto-regulación parece estar vinculada a la organización territorial del sistema político, es decir, se predica no de cualquier sujeto, sino de partes territoriales de la organización política de un pueblo.

Si bien en su origen la autonomía pudo surgir como condición de una comunidad territorial y, singularmente, de las locales, la evolución histórica ha determinado su extensión, predicándose hoy claramente de otros grupos y sujetos colectivos. Así, por no ir más lejos, la Constitución de 1978 contempla expresamente o asume otras autonomías no territoriales: es el caso de las universidades (artículo 27.10) y de los colegios profesionales (artículo 36). El fenómeno, como es bien sabido, tiene dimensiones más amplias. La autonomía se ha convertido, pues, en una técnica de amplio radio, aplicable a realidades de diversa estructura, contenido y finalidad. Esta circunstancia supone una dificultad añadida para la determinación del significado de su utilización constitucional. Incluso, cuando esta utilización se produce en relación con colectividades territoriales carece de un sentido unívoco. Basta con señalar que no son idénticas en nuestra Constitución, al menos en su contenido y alcance, la autonomía atribuida a las comunidades autónomas y la predicada de los entes locales.

En conclusión, pues, el concepto de autonomía en cuanto tan sólo invoca con seguridad la cualidad de un sujeto consistente en su capacidad de auto-regulación o autodeterminación (abstracción hecha del origen, fundamento y alcance de la misma). Cualquier ulterior precisión no puede hacerse ya derivar del

concepto mismo, sino de los términos y las condiciones de su empleo en el seno de un ordenamiento concreto. Esa ulterior precisión sólo es posible, pues, por vía de interpretación de este último; es, en suma, una cuestión de Derecho positivo. Quiere decirse que, en lo sucesivo, el análisis ha de centrarse en el orden constitucional establecido en relación justamente con la administración local.

II. Los elementos históricos y teóricos presentes en el principio de autonomía local

M. BOURJOL y S. BODARD³ han puesto de relieve que el Derecho municipal es el resultado de la superposición de diversos estratos jurídicos sucesivamente aportados por la historia. Constituyendo, además, los entes locales una de las piezas clave del engranaje entre sociedad y Estado, es decir, poseyendo necesariamente una dimensión constitucional, todo propósito de aproximación interpretativa a la configuración autónoma de dichos entes por la vigente Constitución está de antemano condenado al fracaso, si no incorpora los factores de arrastre histórico condicionantes de la misma, es decir, la visión de su evolución en el contexto de la de las instituciones políticas y no sólo en el Derecho propio, sino en el ámbito europeo (con muy particular atención al caso francés por su evidente influencia sobre el Derecho español).

Siguiendo a los autores últimamente citados, los estratos históricos relevantes en la evolución del ordenamiento local por impregnar aún en diferente medida la institución —prestándole su específica complejidad—, pueden concretarse en lo siguiente:

- El sedimento comunitario, herencia de las comunidades rurales medievales; comunidades que no son otra cosa que asociaciones o sociedades agrarias basadas en la propiedad colectiva de tierras. Los bienes comunales representan el elemento actual más sobresaliente de este componente histórico.
- La recuperación medieval de la forma política de vida social ciudadana a través de los municipios, que alcanzan “privilegios” o “derechos” (instrumentados en “cartas” operantes como “constituciones” municipales) por excepción al régimen feudal. El municipio renace, pues, como “liberación” frente a éste (conquista de los derechos de libertad), de modo que la autonomía de que goza es condición para el disfrute de los hoy denominados derechos civiles o libertades públicas. Porque el ordenamiento local, en este contexto histórico, es el único que posibilita dicho disfrute (“el aire de la ciudad hace libre”). Aquí se sitúa justamente el origen de la idea del ordenamiento local como espacio “exento” frente y contra el poder establecido.
- La conversión revolucionaria de las instancias locales en elementos o partes integrantes de la nación y de las colectividades correspondientes en “sociedades de ciudadanos”. La supresión de todos los cuerpos y grupos intermedios entre el poder político y el individuo, la idea de la nación compuesta por todos los ciudadanos (individuos) iguales y libres y la consagración de la soberanía de la nación, hacen inútil “la libertad de autonomía” (forjada en la etapa medieval, en la forma vista, para alcanzar las libertades públicas individuales) en tanto que estas se reconocen, desde luego, en el seno del ordenamiento general de la nación a todos los ciudadanos (individuos). En definitiva, las libertades municipales medie-

vales (las de los residentes en las ciudades con carta) se transforman en (se extienden a) libertades públicas de los ciudadanos.⁴ Ya no es necesario, en efecto, la intermediación de la institución (exenta) municipal para el disfrute de éstas, pues las mismas se reconocen directamente por el ordenamiento general a los individuos en cuanto tales, como ciudadanos integrantes de la nación. Así pues, el ente local queda reducido a la condición de organización asociativa con una u otra posición y misión en el seno de las estructuras públicas (según la configuración constitucional del Estado nacional), pero principalmente avocada al arreglo de los asuntos peculiares de la colectividad que institucionaliza.

Las sucesivas teorizaciones del Estado y, en especial, su personificación independientes de la nación y del pueblo, que conducen a la construcción, asimismo personificada, de los entes locales, pero en subordinación a la persona jurídica estatal.

En la evolución que más importa, la francesa, acaba imponiéndose (desde el consulado y el imperio) una concepción del Estado conforme al doble principio de la centralización política y la centralización administrativa. Todo el poder reside en el Estado (el centro) y el peso específico de éste radica en la administración, con lo que la personalidad jurídica del Estado prácticamente se identifica con o refiere el aparato administrativo. Y éste se estructura de modo jerarquizado, con subordinación entre las autoridades centrales y las de las distintas circunscripciones administrativas. Los entes locales constituyen cabalmente una de estas circunscripciones. La filosofía a que responde este modelo perdura más allá de la articulación de los entes locales, sobre la base

de agentes designados a la época de su construcción electiva y en ella tiene su origen la distinción entre cometidos propios y funciones atribuidas de las corporaciones locales.

De esta etapa procede resaltar, pues, un doble dato: la conclusión del proceso de interiorización organizativa de la administración local en el cuerpo político nacional, pero —al propio tiempo— la difuminación de su dimensión constitucional por subsunción de la misma en el aparato administrativo del Estado (en calidad de apéndice local del poder ejecutivo). La administración local viene a ser administración indirecta del Estado.

Este brevísimo *excursus* por la evolución histórica del ordenamiento local permite una más clara valoración de las cuatro raíces históricas de la idea de autonomía local:⁵

- a. La doctrina del *pouvoir municipal*, que encuentra su formulación en HENRION DU PANSEY⁶ (cuarto poder *sui generis*, situado por debajo y al margen de las tres resultantes de la división del poder político efectuada por Montesquieu), y trae causa de la idea de “libertad de autonomía”, tal como ésta se elabora por SIEYES, BENJAMIN CONSTANT y A. DE TOCQUEVILLE sobre la base de la tradición recibida de los municipios medievales libres del señorío feudal. Esta concepción de la libertad (conocida como “libertad de los modernos”),⁷ que no presupone participación alguna en el ejercicio del poder, limitándose a garantizar —a través de la autonomía de que goza la corporación local como cuerpo titular de derechos y libertades— los derechos y las libertades de los concretos individuos frente al Estado, se contrapone a

la llamada “libertad de participación” o “libertad de los antiguos”. Como señalan P.C. TIMBAL y A. CASTALDO,⁸ la “polis” griega es una sociedad de ciudadanos (no todos los habitantes de la ciudad tienen, empero, esta condición) iguales políticamente (aunque desiguales social y económicamente), por cuanto todos tienen los mismos derechos y obligaciones en este orden (isonomía). Pero en tal sistema, la libertad individual es desconocida, siendo el conjunto de los ciudadanos el que cuenta; conjunto que opera el poder político mediante la participación activa (la libertad es, pues, libertad de participación política) de los ciudadanos. Esta concepción de la libertad política resurge en el pensamiento ilustrado, inspirando al propio J.J. ROUSSEAU y a los que teorizan sobre la soberanía popular. Se trata de una libertad que garantiza la participación en el ejercicio del poder político, basándose en la igualdad política y social y traducándose en instituciones democráticas.

- b. La doctrina germánica de la asociación comunal (*genossenschaft*), utilizada por el Reichsfreiherr Karl vom und zum Stein a principios del siglo XIX, como técnica para la articulación de abajo hacia arriba de la representación del pueblo y, por ende, como forma de participación de la sociedad en el poder político, de remedio, mediante el autogobierno para el ejercicio burocrático del poder.
- c. La doctrina de la descentralización, elaborada justamente para la corrección de los excesos centralizadores de la construcción política napoleónica.

La formulación acabada se debe, a finales del siglo XIX, al

gran jurista M. HAURIUO⁹ y opera más bien en el plano de la organización administrativa. Sin embargo, tiene manifestaciones de mayor calado político en el pensamiento socialista y utópico, como el de PROUDHON,¹⁰ quien postula la fórmula de la federación política o de la descentralización para la limitación del poder central por el local.

- d. El *selfgovernment* inglés, incorporado al pensamiento continental en la segunda mitad del siglo XIX, por la obra del insigne jurista alemán RUDOLF VON GNEIST.

Gracias a esta recepción del modelo anglosajón, el gobierno local pierde toda coloración de sistema contrapuesto al Estado, consistiendo en una instancia intermedia entre éste y la sociedad para el autogobierno responsable de la misma en tareas estatales y dentro de los límites de las leyes asimismo estatales.

La diversidad de elementos históricamente concurrentes al perfil de la institución, explica desde luego la complejidad y ambigüedad del concepto y la confusión que rodea su significado. Sin embargo, tal como pone de relieve K. STERN,¹¹ son dos, en definitiva, las ideas que vertebran y animan la autonomía local o autoadministración (*Selbstverwaltung*), permitiendo —gracias a la reducción de complejidad a que dan lugar— una imagen más nítida de la misma. Son éstas dos:

- La autoadministración municipal o comunal es antes que nada un mecanismo para el interesamiento y la movilización del correspondiente círculo de personas por y en favor de sus propios asuntos. Por su naturaleza y finalidad se opone, pues, no tanto a la administración del Estado (por deformación

histórica, sin embargo, se ha visto en ella un contrapunto a ésta) cuanto a la administración burocrática o, en general, a toda forma de heteroadministración. Se trata, por tanto, de un tipo concreto de administración, al que repugna la gestión ajena y propugna el compadecimiento de la exigencia radical de libertad y la necesidad de la administración pública, mediante la realización de la actividad de ésta sin agentes intermediarios y bajo la propia responsabilidad.

- Histórica y sustantivamente, la autoadministración municipal no agota su virtualidad en el ámbito propio de lo administrativo, inscribiéndose más bien en el de la conexión entre sociedad y Estado. Desde esta perspectiva, constituye un capítulo del problema de la libertad y se ofrece, por tanto, implicada en la tensión entre la “libertad de autonomía” (libertad de los modernos) y la “libertad de participación” (libertad de los antiguos).

La consagración definitiva, en la época constitucional y liberal, del individualismo y, por tanto, de la atribución primaria de los derechos de libertad a la persona física, no impide, sin embargo y gracias a la ficción de la personalidad jurídica, el reconocimiento de los mismos también a las personas de base corporativa o personal (entre ellas, significativamente a los entes locales). Por la vía del iusnaturalismo y en la estela de la reacción frente al Estado absoluto revive la medieval libertad de autonomía municipal, afirmándose en favor de las corporaciones locales el derecho de libertad para la gestión de sus asuntos. Pero estas libertades de “autonomía” de los individuos y sus asociaciones (en particular, las corporaciones locales) se constituyen, todas ellas, sobre la base de la libertad de asociación.

Consecuentemente, y ésto resulta decisivo, la “libertad municipal” post-revolucionaria no se construye con el fin del acotamiento de un espacio material de asuntos frente a los estatales, sino desde la idea de liberación del control, de la intervención o tutela del Estado, consistiendo, pues, en una libertad de organización o determinación en los correspondientes asuntos. Más aún, esta liberación de la injerencia estatal no era ni podía ser completa, tanto por la imposibilidad de la absoluta exención de responsabilidad del Estado —dada la imputación al mismo de la globalidad del interés público— en cualesquiera de los asuntos entregados al régimen de autoadministración, como por la necesidad de proteger a los individuos frente a la actuación de las organizaciones montadas conforme a dicho régimen (especialmente cuando, como es el caso de los municipios, descansan en el principio de la pertenencia obligatoria). Constituye, pues, un exceso y una distorsión histórica la formulación de la autonomía local en términos de asociación natural, que tiene garantizada la determinación sobre los asuntos sedicentemente locales, indisponible en su existencia y en su ámbito material por el Estado. Se explica, así, en cualquier caso, que la realidad haya discurrido siempre al margen de esa teorización de la autonomía local.

Concretando la imagen institucional que destilan las dos ideas básicas desarrolladas, la autonomía local no es, en definitiva, más que el arquetipo histórico de la técnica de autoadministración, consistente en el interesamiento del colectivo más directamente afectado por determinados asuntos comunes a sus componentes, mediante la entrega de la gestión de aquellos a la responsabilidad de éstos. Negativamente, se contrapone a la administración burocrática o por agentes extraños a los destinatarios de la misma. Y, en cuanto técnica de organización jurídi-

co-pública, está al servicio de la división vertical del poder (la autoadministración permite descargar de tareas a la instancia administrativa superior correspondiente) y, cuando se configura sobre el principio electivo, también del principio democrático.

III. La autonomía local y la organización constitucional de los poderes públicos

La Constitución, según desde el principio ha quedado advertido, aborda la autonomía local desde el prisma de la organización territorial del Estado, enfatizando así su condición de pieza o elemento de la estructura del poder público estatal. Este enfoque constitucional reafirma el de la autonomía desde su contenido, es decir, las competencias asignadas a las corporaciones locales.

En el régimen preconstitucional ese contenido venía determinado, de un lado, por la inexistencia de un orden constitucional y, por tanto, de cualquier referencia obligada para el legislador que garantizase el espacio local (la autonomía local era, así, sólo lo que la ley dijera), y, de otro lado, por la unicidad del poder legislativo y la centralización administrativa, de suerte que la autonomía local únicamente podía construirse como apéndice territorial del poder ejecutivo nacional, terminal subordinada y auxiliar de la administración del Estado.

En la situación actual, semejante planteamiento es insostenible. La posición de la autonomía local viene definida por una serie de presupuestos constitucionales. Antes de analizar éstos conviene, en todo caso, señalar que la altura de los tiempos requiere acabar desde luego con la idea aún lamentablemente en

vigencia, conforme a la cual la organización del espacio del ordenamiento local es una operación de simple ex-centralización, cuando no de desconcentración, del sistema administrativo en su conjunto y los entes locales son titulares ciertamente de competencias más o menos significativas, pero no necesariamente sistemáticas y por materias orgánicas, sino más bien fragmentarias, atomizadas e incapaces, por ello mismo, de servir de soporte a unos márgenes efectivos y amplios de opción autónoma. Dicho ésto, los presupuestos constitucionales antes aludidos pueden cifrarse en los siguientes:

- a. La efectividad, prácticamente por primera vez en nuestra historia constitucional, de un orden constitucional auténtico, en el sentido de su integración por determinaciones normativas aplicables por una jurisdicción establecida a tal fin.
- b. La organización del poder público entero sobre una combinación específica del principio de división funcional u horizontal del poder y del principio de división territorial o vertical de dicho poder.

Esta doble división del poder trae causa del orden constitucional fundamental. Toda Constitución está informada por unos principios básicos que vertebran, permean y trascienden a todo su contenido normativo, integrando lo que BURDEAU¹² ha llamado fundamento jurídico-filosófico y la doctrina italiana¹³ califica de "principios de régimen". Estos últimos son en nuestra Constitución los que caracterizan al Estado como social y democrático de Derecho y los que, a partir de los mismos y en calidad de valores superiores del ordenamiento jurídico estatal,

propugnan la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (artículo 1.1 de la Constitución).¹⁴ Es claro que la compleja división del poder de que ahora se trata entronca con y sirve al valor del pluralismo político, teniendo en cuenta la articulación democrática entera del Estado.

De este “orden” constitucional básico se desprenden, en lo que aquí interesa, las siguientes consecuencias:

- Ni existe una contraposición, por diferenciación neta, entre organizaciones públicas y privadas, ni se da una estatización de todas las manifestaciones sociales. En este sentido, el Tribunal Constitucional señala que la configuración del Estado como social de Derecho culmina una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no supone su absorción por el Estado, sino su armonización en una acción mutua Estado-sociedad que difumina la dicotomía público-privado y se traduce organizativamente en una gradación de entes (desde los netamente privados, pasando por los de carácter social con o sin relevancia constitucional, hasta los claramente públicos), resultado tanto de la participación de los ciudadanos en la organización del Estado cuanto de la ordenación por el Estado de los entes de transcendencia social.¹⁵

- El ejercicio del poder público requiere una legitimación democrática, lo que implica la posibilidad de la alternancia en el mismo. Tal posibilidad no es única para la totalidad de las estructuras del poder público en cada renovación electoral de las mismas, sino múltiple en cuanto cada instancia territorial sigue teóricamente una lógica propia.

- Justamente por lo anterior, el orden constitucional sustantivo es lo suficientemente flexible como para permitir diversidad de opciones políticas o, lo que es lo mismo, de desarrollos ordinarios igualmente conformes con el mismo.
 - En este contexto, las divisiones horizontal y vertical del poder juegan como técnicas de limitación y equilibrio en el ejercicio del mismo.
- c. Dentro de los “principios de régimen”, es decir, del que hemos calificado como orden constitucional básico o estructural, debe incluirse, además de los “valores superiores”, los principios de residencia en el pueblo de la soberanía nacional y de emanación del pueblo de la totalidad de los poderes del Estado (artículo 1.2 de la Constitución). Sin soberanía popular concebida en tales términos, en efecto, difícilmente podría ser democrático el Estado, tal como dispone el artículo 1.1 de la norma fundamental.

El concepto mismo de soberanía popular, anclado aún en los esquemas y categorías tradicionales, merece una seria reconsideración. Es claro que en la soberanía (entendida como poder que no reconoce otro superior) existen dos momentos: el constituyente y el constituido. El primero es esencialmente libre, por lo que la soberanía que en él se hace presente —que no es de Derecho positivo— tiene condición originaria. El segundo es, por definición, limitado (justamente por el anterior), razón por la que la soberanía en él ejercida —que es ya de Derecho positivo— precisa fundarse en la Constitución: es, dicho en otros términos, soberanía constituida. Pero ambas soberanías, como claramente se deduce del artículo 1.2 de la Constitución vigente, pertenecen al pueblo y no sólo *quoad*

titulum, sino también *quoad exercitium*. Siendo el pueblo no una idea ni una abstracción, sino simplemente la comunidad histórica tal como ésta se ofrece en cada momento. Lo dicho supone que a esa comunidad pertenece en tales condiciones la *summa potestas* en que consiste la soberanía. Ciertamente que el Estado social supone una interpenetración de la sociedad y el Estado y que el pueblo se constituye, todo él, en Estado. No obstante, éste, en cuanto organización política, es un arbitrio, mecanismo o instrumento de actuación al servicio del pueblo, diferenciándose de éste en la medida en que constituye el vehículo ordinario, pero no único ni necesario, de expresión del pueblo, de la sociedad.

La combinación de la soberanía popular con el principio democrático conduce al pluralismo político como factor esencial en la vertebración de la vida política y de la organización pública. En su vertiente territorial (división vertical del poder), el pluralismo político conecta con el principio de autonomía, toda vez que éste asegura justamente la efectividad de dicho pluralismo. De todo ello resulta que el pueblo (la comunidad histórica real) no es un *unicum* homogéneo, sino un conjunto internamente diverso, articulado —desde una perspectiva general— sobre una multiplicidad de ideas e intereses de índole política, social, religiosa, económica, profesional, etc. y, por tanto, una diversidad de clases y grupos sociales; así como —desde el punto de vista territorial— una pluralidad de colectividades con intereses diferenciados o peculiares. En nuestra Constitución, la composición territorial de la comunidad popular se manifiesta claramente en el derecho a la autonomía, que su artículo 2 reconoce a las nacionalidades y regiones (integrantes de la nación, sic), y en la garantía institucional que establecen sus artículos 137, 140 y 141 para

la autonomía de las colectividades locales, provinciales y municipales.

Con razón ha podido, pues, afirmar PUBUSA,¹⁶ que la autonomía constituye un perfil peculiar del principio democrático y de la soberanía popular. La autonomía (la comunidad territorial correspondiente) es el entero pueblo como la parte al todo. En términos jurídicos, es un ordenamiento dentro de un ordenamiento más amplio y completo. Consecuentemente, las comunidades territoriales (locales) expresan una parte de la soberanía constituida, i.e. del poder establecido y legimitado por la Constitución (sin participar, como es obvio, de la soberanía originaria), y las organizaciones que institucionalizan dichas comunidades actúan y ejercen tal poder.

Así, queda dicho que el ordenamiento local (el propio de las comunidades que gozan de autonomía), en cuyo seno se sitúan los intereses locales y las potestades para atenderlos, está constituido por y desde la Constitución, por lo que queda fuera de la disposición del resto de los poderes territoriales: estatal, en sentido estricto, o central y autonómico. Pues si como antes se dijo el Estado en cuanto organización (y, por tanto, el poder central y las comunidades autónomas) es un instrumento del pueblo, no es lógicamente posible admitir que tal instrumento pueda ser titular de una potestad constitutiva respecto a una parte de ese mismo pueblo.

La unidad política, en el sentido dado a esta expresión por K. HESSE,¹⁷ es necesariamente compleja en tanto que síntesis permanente entre los diversos intereses, objetivos y planteamientos de la realidad en el seno del orden fundamental constituido. Justamente, uno de los aspectos más sobresalientes

de la unidad política y del Estado así entendida es, en nuestra Constitución, el territorial, que demanda un permanentemente renovado equilibrio entre las exigencias de un único Estado social y de la diversidad de comunidades territoriales dotadas de capacidad de opción con contenido político (con la consiguiente equivalencia y no jerarquización entre los ordenamientos y los entes actuantes de los mismos) y, por tanto, una actuación coordinada cara a un resultado conjunto coherente, no obstante tratarse de poderes separados y distintos. Desde esta perspectiva, el ordenamiento local aparece caracterizado por:

- Su delimitación por la ley, que es una norma heterónoma en la disposición sólo de los ordenamientos central y autonómico superiores. Pero la ley no opera esa delimitación libre y constitutivamente, sino con el alcance puramente declarativo en virtud de su vinculación a la Constitución, en la que se contiene el diseño básico del ordenamiento local, de la autonomía local.
- Su capacidad creativa propia, no obstante lo anterior, por lo que hace a la comprobación de necesidades públicas y la definición y aplicación de medios para satisfacerlas. Se trata, evidentemente, de una capacidad que juega en el ámbito propio de la autonomía local, es decir, en el acotado o delimitado por la ley.

A modo de conclusión y en la línea de la reinterpretación constitucional de la autonomía local que un sector de la doctrina italiana se esfuerza por consolidar,¹⁸ puede decirse, en nuestro Derecho y a la luz del *novum* constitucional,

que las provincias, las islas y los municipios se ofrecen y deben ser desde luego concebidos como expresiones de ordenamientos autónomos, referidos a las correspondientes comunidades o colectividades locales, respecto de las cuales las organizaciones y aparatos que las institucionalizan y gestionan sus asuntos tienen condición meramente instrumental y de servicio, en tanto que directamente vinculados a la realización y el cumplimiento de competencias definidas o precisadas por dichas comunidades (en el marco, a su vez, de las decisiones de las comunidades nacional y regional o autonómica), a través de los mecanismos y procedimientos representativos e institucionales.

En cualquier caso, de los presupuestos constitucionales concretados en las precedentes reflexiones se siguen dos ideas que importa en este momento precisar:

1. Desde la perspectiva de la soberanía constituida, es decir, de los poderes creados y definidos por la Constitución y su ulterior concreción sucesiva en el sistema de potestades y competencias públicas (en especial, su organización y distribución territoriales), no es cuestionable la imposibilidad de una configuración rígida y estática de dicho sistema y, consecuentemente, la necesidad de su articulación flexible y apta para la continua adaptación. Pues el orden constitucional admite los cambios en la conciencia colectiva social y política, con opciones diferentes, incluso, en los distintos niveles territoriales y en las diversas comunidades regionales o locales.
2. Por lo que hace a la división o distribución territorial del poder, no todas las instancias presentan idéntica posición y función en la integración sucesiva del sistema de potestades,

pues éstas dependen y están en función de la relevancia otorgada a la colectividad o comunidad que institucionalizan para la consecución del orden constitucional (la unidad política de K. HESSE).

Concretando esta afirmación para las colectividades territoriales:

- Unas (las comunidades autónomas) tienen la condición de comunidades políticas plenas, en el sentido del reconocimiento de la capacidad de ordenación social a partir del orden constitucional y mediante, incluso, leyes en sentido formal.

Son, por ello, comunidades cuyo estatuto es objeto de regulación con algún detenimiento (mayor, en todo caso, que para las corporaciones locales) directamente en la Constitución, prefigurando ésta el cuadro de sus competencias y su organización sobre la base de la división funcional de poderes (faltándoles únicamente el poder judicial, por ser éste único y nacional). Además, inciden en la Constitución o en la actividad de órganos constitucionales generales.

- Otras (las corporaciones locales) son sólo y por completo administraciones públicas, lo que significa una capacidad reducida al ámbito propio de la intervención del poder público administrativo y, significativamente, la indisponibilidad de los ámbitos reservados a la ley y la exigencia de la previa habilitación legal.

Por eso mismo, la Constitución contiene sólo una regulación muy escueta de la administración local, centrada prác-

ticamente en la garantía institucional de su autonomía y de su construcción y funcionamiento democráticos, es decir, en la regulación del tipo de administración en que consiste la autonomía local.

Este es cabalmente el sentido constitucional de esta autonomía en cuanto autogobierno administrativo, según ha precisado el Tribunal Constitucional en sus dos fundamentales sentencias de 2 de febrero y de 28 de julio de 1981.¹⁹ La naturaleza administrativa de la autonomía local no significa que la administración local sea sin más un apéndice, una terminal territorial del poder ejecutivo (construcción hoy difícil en la organización estatal creada por la Constitución, dada la existencia de dos instancias superiores —la nacional y la autonómica— dotadas de poder ejecutivo), sino un espacio, un ámbito de gestión administrativa peculiar. La explicación radica en la vocación que, en la filosofía descentralizadora de la Constitución (reforzamiento de la legitimación democrática, acomodación de las estructuras a la voluntad popular, exigencias prestacionales del Estado social) se imputa a las autonomías locales en cuanto realidades que operan de forma inmediata, a diferencia de las instancias superiores o más extensas (singularmente la autonómica), sobre el terreno de la administración y los servicios que inciden directamente en la calidad de vida de los ciudadanos en la actual sociedad urbana. El resultado es una autonomía-ordenamiento peculiar, en el que se mezclan de forma específica la política y la administración, es decir, en el que se administra política y no burocráticamente. La característica en este punto del sistema constitucional es, pues, la puesta en pié de espacios administrativos de libertad de decisión y de creatividad y

opción en favor de las corporaciones locales; espacios cuya configuración es así esencialmente social más que autoritaria e imperativa de corte clásico. Trasladando a nuestro sistema el juicio de BERTI,²⁰ el Estado diseñado por la Constitución es, en su faceta ejecutiva, un *Stato amministrativo imperniato sull'amministrazione locale*.

El ámbito administrativo local posee, sin embargo, una lógica propia, lo que significa:

- La organización interna de la corporación local no tiene por qué responder al esquema administrativo de los aparatos de gobierno de las instancias superiores, toda vez que no se agota en la filosofía de instrumento de administración indirecta de los mismos. Esa organización posee sus propios principios y en ella se hace presente la necesidad de una distribución equilibrada funcional del poder entre los diferentes órganos en que se traduce; necesidad a cuya satisfacción es trasladable *mutatis mutandis* el esquema de la división horizontal del poder en las instancias políticamente plenas.

A este respecto, resultan sumamente ilustrativas las consideraciones que hace el 2o. Senado del Tribunal Constitucional Federal alemán en su decisión de 23 de febrero de 1972, a propósito de la constitucionalidad de la habilitación contenida en la ley bávara de financiación de las entidades locales de 20 de julio de 1938 (modificada el 17 de noviembre de 1956) para, con motivo del dictado por dichas entidades de las ordenanzas reguladoras del impuesto sobre bebidas, establecer sanciones administrativas. El

tribunal declara, por de pronto, la inaplicabilidad al ejercicio de la potestad reglamentaria local de los principios que rigen la relación entre la ley y el reglamento, pues aquella no es una potestad normativa ordinaria (como la de los poderes ejecutivos del *Bund* o los *Länder*), sino una potestad normativa autónoma (de ahí que en Alemania Federal se distinga entre *Rechtsveordnung* y *Satzung*). A renglón seguido, señala que la potestad normativa autónoma local no infringe el principio de división (horizontal) de poderes, por cuanto su ejercicio se produce a resultas de la autonomía local. Y si bien, el pleno de la corporación local (*Gemeinderat*) no es desde luego un parlamento en sentido estricto, sí es un órgano colegiado de decisión elegido democráticamente y, por ello, ha de ser asignado al ámbito del poder legislativo.

- La potestad normativa de los entes locales es inherente a su autonomía. Dicho de otra forma, esa potestad encuentra su fundamento en el estatuto o “constitución” subjetivos de la administración local y, por tanto, directamente en la garantía constitucional de su autonomía, tratándose, así, de una potestad “propia” por más que deba ejercerse en el marco de la ley. Esta, interesa precisar, juega sólo a ese efecto, es decir, de precisión de los límites externos de la potestad local, pues ésta goza, dentro del espacio acotado por los mismos, de la pertinente libertad ordenadora.

De esta forma, la caracterización de la local como autonomía en el marco de la ley persigue justamente combinar y armonizar las exigencias simultáneas de un espacio de ordenación autónoma y de los postulados tradicionales a que sirve la técnica de la reserva de la ley. Por ello mismo, ésta

última, surgida en el constitucionalismo liberal al servicio de la defensa de las libertades de los ciudadanos (las limitaciones a dichas libertades han de ser consentidas por sus representantes), precisa hoy de una profunda reelaboración que la acomode al papel actual del parlamento y la ley, la dimensión institucional de los derechos y las libertades públicas y la organización territorial del poder.²¹ Porque la persistencia y aun el desarrollo de su concepción tradicional puede conducir a un resultado inconstitucional: el vaciamiento y la desnaturalización de las autonomías y, muy especialmente, de la local. Este riesgo existe desde luego en nuestro Derecho, en el que la doctrina no se ha planteado aún seriamente el problema y la jurisprudencia, incluso la del Tribunal Constitucional se mantiene dentro de la interpretación establecida de la reserva de ley. Valgan dos ejemplos bien recientes. La sentencia de la sala 4 del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1985, al conocer de la legalidad del registro de intereses de funcionarios creado por el municipio de Getafe, estudia la potestad reglamentaria de los entes locales y establece sus conclusiones sobre las siguientes premisas:

- La potestad reglamentaria de los entes locales, aunque atribuida por la ley, está implícita en la autonomía que les confiere la Constitución.

Esta apreciación correcta, que merece elogio (aunque no haya sido llevada a sus justas consecuencias, al intercarse la ley ordinaria en el mecanismo de atribución de la potestad), se enturbia por la ausencia de un tratamiento

singularizado de la potestad normativa o de ordenanza de los entes locales, la cual es considerada en los términos de la teoría general de la potestad reglamentaria.

- La administración local, sin necesidad de otra habilitación que la general de tener atribuida la potestad reglamentaria, puede producir normas reglamentarias *praeter legem* en el ámbito *ad intra* u organizativo (que comprende lo propiamente orgánico y las relaciones de supremacía especial).
- Al tener la potestad reglamentaria su legitimación en la ley, ésta es el parámetro de medida para el ejercicio de aquélla incluso en el expresado ámbito organizativo. Siendo así que la reserva de la ley implica el acotamiento en principio de una materia en favor de norma con dicho rango, la potestad normativa local no puede desplegarse allí donde opere dicha reserva (y siempre, por tanto, que se encuentre afectado un derecho o una libertad fundamentales, en razón a lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Constitución), sino previa habilitación expresa y en las condiciones ordinarias o generales de la colaboración entre ley y reglamento, en calidad, por tanto, de complemento necesario y suficiente de la misma.

Como se ve, el entendimiento tradicional de la reserva de ley, su indiscriminada extensión a toda afección de un derecho fundamental y la no singularización de la potestad normativa local en función del principio de autonomía y la organización territo-

rial del Estado, conducen a la negación en la práctica (por excesiva restricción de su campo y funcionalidad) de la potestad local afirmada como principio.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1985, pronunciada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados, promovidos por el consejo ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Gobierno Vasco contra determinados preceptos de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de medidas urgentes de sancamiento y regulación de las haciendas locales, se produce con una no mayor sensibilidad para la autonomía local al abordar la cuestión del cumplimiento por la ley impugnada (al remitir a los municipios la fijación del tipo de gravamen a aplicar en los recargos en dicha ley previstos) de la reserva de ley tributaria formulada en los artículos 31 y 133.1 de la Constitución. Tras reiterar la doctrina anteriormente establecida (sentencias de 16 de noviembre de 1981 y 4 de febrero de 1983) en el sentido de la flexibilidad de dicha reserva, pero comprensión por la misma de la creación *ex novo* de las figuras tributarias y la determinación de sus elementos esenciales, afirma la inconstitucionalidad de aquella remisión de tales elementos a la autonomía local por dos razones:

1. Los municipios carecen de potestad legislativa, no pudiendo cumplir por ello con la reserva de ley.
2. La remisión legal supone la fijación del tipo de gravamen "...con total y absoluta discrecionalidad y sin estar condicionados (los municipios) por límite legal alguno..." Aquí está implícita una valoración puramente administrativa de la autonomía local, como se deduce de la invocación de la técnica

de la discrecionalidad.

Pero, además, al tribunal, llegado a este punto, le parece posible afirmar —sin necesidad de cualquier ulterior o más detenida argumentación y sin considerarse obligado a matización de ninguna clase— que: “No puede entenderse eliminada la inconstitucionalidad por la necesidad de dar efectividad a los principios de suficiencia de las haciendas locales, autonomía de las corporaciones locales y solidaridad (artículos 2, 137, 138.1 y 142 C.E.), aducidos a tal efecto por el abogado del Estado. Dejando de lado el hecho de que en lo relativo a las haciendas locales es el principio de suficiencia, y no el de autonomía, el formulado expresamente por el artículo 142 de la Constitución; es precisamente el legislador, en este caso estatal —puesto que se trata de un recargo sobre un impuesto estatal—, a quien incumbe, en virtud del principio de reserva de ley señalado, hacer efectivos mediante su actividad legislativa tales principios u otros que puedan tener aplicación en materia tributaria”.

Así pues, sin reflexión crítica alguna sobre la técnica de la reserva de ley ni ponderación de la misma en relación al principio de autonomía, se consagra sin más el predominio de aquélla sobre ésta.²²

— Finalmente, la específica textura del ordenamiento local que se deduce de los dos puntos anteriores explica suficientemente la concreta articulación constitucional de la autonomía local y su vinculación (sujeción) a los ordenamientos superiores (central o general y autonómico), es decir, al resultado de las opciones legítimas adoptadas en el seno de los mismos conforme al orden constitucional: opciones a las que sucesivamente ha de acomodar o ajustar su gestión autónoma la administración local.

IV. La configuración constitucional de la autonomía local: un ensayo e interpretación

1. La autonomía, institución reconocida y legitimada constitucionalmente

Las entidades locales, de las que el artículo 137 de la Constitución predica la autonomía, son por prescripción imperativa de este precepto, elementos integrantes de la organización territorial del Estado que dicha norma suprema constituye. En el constitucionalismo actual es un principio establecido el de la soberanía del Estado o unidad del poder estatal, que determina, negativamente, la imposibilidad de la existencia en el ámbito estatal de cualquier otro poder que no traiga causa y se derive del constituido por acto soberano. La afirmación de este principio, proclamado rotundamente en el artículo 1 de la Constitución de 1978, debería dejar zanjada la cuestión del origen y fundamento de la autonomía local, si no fuera porque, de un lado, nuestra historia constitucional desde 1812 revela la pervivencia a lo largo de la legislación de régimen local de la idea del municipio como ente asociativo natural²³ y, de otro, la disposición adicional primera de la propia Constitución emplea —cierto que sólo respecto de los territorios forales— la expresión “ampara y reconoce los derechos históricos”, con lo que, aun cuando únicamente sea para tales territorios, parece dar a entender que el poder constituyente se ha limitado a otorgar carta de naturaleza a ordenamientos jurídico-públicos de por sí existentes.²⁴

El origen histórico de la concepción romántica preestatal del municipio nos es ya conocido. Su formación moderna expresa la adaptación a las ideas revolucionarias, pues la integración del municipio en el nuevo orden exigía su fundamentación en el

derecho de asociación y consecuente articulación como asociación dada por las relaciones de vecindad y para los asuntos propios de la misma. Gracias a esta formulación se alcanza sin dificultad el encaje, en la teorización del Estado soberano y personificado, ya que éste atribuye o delega tareas públicas en la asociación municipal, dando lugar al desdoblamiento tradicional de sus cometidos (propios y atribuidos o delegados). Pero semejante construcción ha perdido todo sentido y funcionalidad real en el constitucionalismo actual y, desde luego, en el orden constitucional establecido en España en 1978. Y ello porque en éste:

- Ha quedado superada la configuración idealista del Estado como persona soberana distinta de la sociedad concreta que lo sustenta. El poder, todo él, radica efectivamente en el pueblo, concebido no como abstracción, sino como comunidad real e histórica.
- Se ha arrumbado, consecuentemente, la separación neta entre Estado y sociedad y, por tanto, entre estructuras públicas y privadas, como hemos visto que –desde la perspectiva del principio de Estado democrático y social –ha comprobado el Tribunal Constitucional. Justamente por ello, la comunidad local en su doble y simultánea condición de fenómeno social y organización pública pierde toda atipicidad y se incorpora al orden constitucional como pieza básica de la interconexión entre Estado y sociedad.
- Tiene lugar una clara superación de la concepción individualista y, por tanto, subjetivista del Derecho, de suerte que –en lo que aquí importa– se reconoce y garantiza el “derecho” de comunidades a la autonomía (artículo 2) y se impone a los

poderes públicos el deber de promover positivamente la realidad de la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra.

Sobre ello, mal podría compaginarse el carácter "natural" de los entes municipales con el principio democrático (artículo 1.1 de la Constitución), que informa la totalidad del Estado, en la medida en que éste impone la legitimación de todo poder público (y aquellos entes lo son sin duda) en la voluntad popular y, por tanto, en la soberanía constituida y los ulteriores procedimientos estatuidos para su ejercicio efectivo. Así pues, los entes locales no pueden contraponerse al y ni siquiera "extraerse" del Estado en tanto que organización éste de la democracia.²⁵

Las expresiones alusivas a la condición asociativa y supuestamente natural de los municipios, sólo pueden tener hoy el sentido de explicitar el sustrato social de relaciones de vecindad (fundamentalmente urbana) que los sostiene y ha constituido históricamente el fundamento de su surgimiento, afirmación y consolidación. Desde el punto de vista constitucional, pues, tales expresiones y calificaciones carecían de cualquier virtualidad jurídica, pudiéndoseles otorgar sólo la de una valoración histórico-política de la instancia local. Porque, en todo caso y tal como para el caso alemán indica E. SCHMIDT-JORTZIG,²⁶ ésta es una realidad social existente que se ofrece al constituyente (por cuanto éste nunca parte de cero) y éste no crea de la nada. La Constitución, empero, al utilizar esa realidad para la organización territorial del Estado, le otorga la condición de poder público y, por tanto, no se limita —jurídicamente— a reconocerla tal cual es; antes al contrario, la configura positivamente. Por eso puede decirse, con dicho autor, que la Cons-

titución opera un reconocimiento constitutivo de los entes locales. Solución idéntica debe predicarse para los entes locales. Porque parece fuera de toda duda que aquí se está también ante una realidad dada de cuya integración en el orden constitucional justamente se trata.²⁷ Con independencia del acierto de la solución integradora, desde la perspectiva de la Constitución, los ordenamientos locales forales son tales y forman parte (con su especificidad característica) del poder público establecido por tener parte de la soberanía constituida, es decir, por el reconocimiento constitutivo (sentido que debe dársele al amparo y respeto que la disposición adicional 1a. de la norma suprema les dispensa) que ésta efectúa de los mismos. De ahí que deba estimarse correcta la calificación como garantía institucional de dicho amparo y respeto constitucionales.²⁸

A diferencia de otras realidades objeto de similar reconocimiento por el ordenamiento jurídico, con otorgamiento, en su caso, también de la condición de administración pública o, al menos, de facultades jurídico-administrativas, el de los entes locales —y ésto importa resaltarlo— no se defiere al legislador ordinario, sino que se verifica directa e inmediatamente por la propia Constitución. La razón es bien clara, dada su integración en la arquitectura básica de la organización territorial del Estado y su participación, por tanto, de una decisión constitucional de carácter estructural. Por ello mismo, de esa previsión de la norma suprema resulta una garantía específica en orden a la existencia y actuación en el ordenamiento estatal de los entes locales.

2. La autonomía, institución constitucionalmente garantizada

La Constitución, en efecto, realiza en su artículo 137 un pro-

nunciamiento dotado de un énfasis especial, toda vez que en él pretende confesadamente dejar sentados los principios (el capítulo 1 del título VIII se denomina justamente “principios generales”), es decir, la estructura maestra de la organización territorial, de las piezas constructivas sobre las que se asienta el Estado como un todo. Tan es así que una de ellas —la integrada por las comunidades autónomas— está en directa relación con un derecho garantizado en el artículo 2 del texto constitucional a las nacionalidades y regiones integrantes de la nación española; precepto, el intento de cuya modificación obligaría a acudir al procedimiento reforzado de reforma constitucional, previsto en el artículo 168 de la norma fundamental. Entendiéndolo en esta forma, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado, ya en su sentencia de 2 de febrero de 1981, que la autonomía es “un principio general de la organización del Estado” que, como tal, goza de la eficacia inmediata y trascendente a la totalidad del ordenamiento jurídico propia de los principios generales del Derecho y que está claramente conectado —en un sistema con distribución vertical del poder, según diseño de los artículos 1 y 2 de la Constitución —con el pluralismo político, es decir, con uno de los valores superiores del orden constitucional, directamente entroncado a la caracterización esencial del Estado como social y democrático de Derecho y, por tanto, a la filosofía última o nuclear de dicho orden. Por su parte, la autonomía local, en la medida en que aparece configurada claramente como autogobierno de las correspondientes colectividades, bien en primer grado (ordinariamente a través del mecanismo representativo, pero también incluso directamente por los ciudadanos; artículo 140), bien en segundo grado (de articularse así, como sucede realmente, las diputaciones, en cuanto agrupaciones de municipios; artículo 141), se ofrece como “lugar” de realización y efectividad de la libertad e igual-

dad de “los grupos en que (el individuo) se integra” y manifestación primaria de la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social que los poderes públicos están constitucionalmente obligados a promover (artículo 9.2), como consecuencia del doble carácter democrático y social del Estado (artículo 1.1) y, consecuentemente, conectada con el derecho fundamental consagrado en el artículo 23.1 de la norma fundamental;²⁹ todo lo cual dice de su necesidad para la materialización del orden estructural o básico de ésta última.

En definitiva, la específica relevancia y eficacia de la determinación constitucional contenida en el artículo 137 deriva de su pertenencia a la estructura definitoria del Estado en cuanto a la organización territorialmente plural del poder (soberanía) constituido por la norma fundamental, las condiciones para su distribución concreta y la forma de su ejercicio, de suerte que la autonomía local y las entidades a las que la misma se imputa resultan ser elementos indispensables e indisponibles (so pena de desfiguración y conculcación del orden constitucional) en el proceso de ultimación del sistema del poder público. La vinculación de dicho legislador ordinario es aquí más fuerte que respecto a cualquier otra prescripción constitucional ordinaria por la afección a la organización (al ser) del Estado que la misma supone, siendo —como es— el Estado el cauce e instrumento para la consecución de la unidad política, es decir, del orden de valores y objetivos colectivos asumidos con el máximo rango por la soberanía popular.

La eficacia reforzada propia de la previsión constitucional de la autonomía local consiste técnicamente en la garantía objetiva de la presencia y la actuación permanentes de la institución en el ordenamiento del Estado en su conjunto, es decir, en una

garantía institucional, en los términos en que la misma ha sido perfilada (tomándola en préstamo de la protección constitucional de los derechos fundamentales³⁰ en el Derecho público alemán.³¹ Supone la garantía un concepto de la institución (integrado a partir de las características definitorias de ésta, válido en cada momento histórico y generalizado en la comunidad jurídica), utilizado justamente por el constituyente y utilizable, por tanto, en el desarrollo y la aplicación constitucionales para medir las regulaciones ordinarias, así como un límite para el equilibrio entre el aseguramiento del orden constitucional y la evolución político-social: el núcleo o contenido esencial³² de la institución que, al igual que para los derechos fundamentales,³³ opera como barrera infranqueable para la capacidad de configuración del legislador ordinario en defensa justamente de la permanencia del sistema constituido. Se trata, pues, de una protección técnica objetiva de la institución, que se diferencia, por ello, de la subjetiva de amparo que alcanza a los derechos fundamentales, aun teniendo una economía común. En estos términos justamente la ha sancionado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de julio de 1981. Considerándola una técnica “de carácter general y configuradora de un modelo de Estado” (fundamento jurídico 4o.), razona el fallo (fundamento jurídico 3o.) que:

“El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda,

normaciones organizativas, pero, a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuanto la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hacen”.

En cualquier caso y sin entrar en mayores detalles sobre el contenido de la garantía constitucional de los entes locales, parece claro que la misma supone un triple efecto:

- a. La extraconstitucionalidad de una organización territorial del Estado en su conjunto que ya no prescindiera en absoluto de los entes locales contemplados en los artículos 137, 140 y 141 de la norma fundamental, sino desvirtuara su *status*

esencial preciso para actuar como las piezas básicas de la estructura territorial del poder público.

Queda, desde luego, fuera de toda lógica constitucional la desaparición de la administración local como complejo integrado por un doble escalón municipal y provincial en la totalidad o aun en parte (p.ejem. en una comunidad autónoma) del territorio nacional. Las especialidades organizativas quedan acotadas en el ámbito foral (y, aun en él, sólo para el nivel provincial) y en el de otros entes locales posibles, tanto infra como supramunicipales; especialidades, sin embargo, que, como queda dicho, no pueden desfigurar —atentando a su contenido esencial definitorio— la posición y función de municipios y provincias o, en su caso, islas. Es posible, igualmente, la total desaparición organizativa (que no de las funciones y competencias) de la provincia en las comunidades autónomas uniprovinciales, por la sencilla razón de la inexistencia de espacio institucional hábil, de suerte que la comunidad autónoma la absorbe por entero en su seno. La sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 ha extraído desde luego esta consecuencia, en los términos indicados, de la garantía constitucional de municipios y provincias.³⁴

- b. La reserva a la ley (sin impedir, empero, la llamada a la colaboración de la norma reglamentaria en la materia) de la definición del estatuto de los entes locales garantizados.

Cierto que en los preceptos que directamente regulan la administración local sólo se exige ley para la regulación de la elección de concejales y del régimen de concejo abierto (artículo 140) y para la alteración de los límites provinciales

(artículo 141; en este caso, ley orgánica). Pero no lo es menos que el artículo 103 dispone la ordenación, “de acuerdo con la ley”, de la organización de la administración del Estado (núm. 2) y la determinación por ley del estatuto de los funcionarios (núm. 3). Y como quiera que el apartado 18 del artículo 149.1 reserva al Estado en sentido estricto “las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas”, es bien claro que el requerimiento de ordenación, “de acuerdo con la ley”, de la administración del Estado determina de suyo su extensión a todas las administraciones y, por tanto, también de la local. A esta conclusión habría que haber llegado aun en ausencia de estos preceptos constitucionales, dada la condición de elementos de la estructura fundamental del poder público administrativo de los entes locales. Pues sería un contrasentido que la definición de la autonomía local garantizada constitucionalmente frente a los ordenamientos territoriales estatal y autonómico, pudiera quedar en manos de las respectivas administraciones de estos últimos. El Tribunal Constitucional ha dejado clarificado desde el primer momento (precisamente en conexión con la garantía institucional) este extremo, al decir en su sentencia de 28 de julio de 1981 que, encontrando la autonomía local la base de su defensa en dicha garantía (fundamento jurídico 3o.), ésta supone la inclusión de aquélla en la materia reservada a la ley, aun cuando no agota en ello su eficacia (fundamento jurídico 4o.).

- c) La compatibilidad de la construcción territorial del Estado sobre la base de los entes locales con la reforma territorial de la administración local.

La garantía constitucional que protege a municipios y provincias (así como a las islas) es de carácter institucional y no

individual, por lo que no es esgrimible como obstáculo o impedimento para la modificación o supresión de un concreto municipio o provincia.

No obstante, como quiera que la garantía lo es de la autonomía actuada a través de organizaciones de determinadas características es, desde luego, también una garantía de estos sujetos, pero igualmente en el plano general. Los artículos 140 y 141 de la Constitución son bien explícitos en este sentido, haciendo inseparable la autonomía local de los entes municipales y provinciales (insulares).

3 La autonomía local: poder público limitado y definido por la ley: identidad de substancia entre las autonomías territoriales

La autonomía local integra un ordenamiento territorial componente del general del Estado en su conjunto por virtud de la Constitución. Es, pues, un ordenamiento derivado en el sentido de no partícipe de la soberanía originaria y sí únicamente de la constituida, correspondiendo aquella al pueblo español en su totalidad y, por tanto, a una comunidad superior y más amplia, de cuyo reconocimiento depende. En cuanto poder público comprende así, por definición, únicamente el espacio de actuación que le atribuye la Constitución. El Tribunal Constitucional dejó perfectamente claro este extremo —válido igualmente para la autonomía de las comunidades autónomas— en su sentencia de 2 de febrero de 1981 (fundamento jurídico 3o.), al decir que:

“La autonomía no se garantiza por la Constitución —como es obvio —para incidir de forma negativa sobre los intereses

generales de la nación o en otros intereses generales distintos de los propios de la entidad”.

La autonomía tiene sentido y opera, pues, en el seno del orden constituido. Pero la Constitución, al limitarse al reconocimiento constitutivo del ordenamiento local y a la garantía del principio de autonomía que lo informa, no ultima su construcción al no precisar los límites definitorios de su marco y condición misma para su operatividad (en cuanto expresivo de un poder limitado).³⁵ La ulterior delimitación de su contenido es remitida, así, a la ley ordinaria: circunstancia ésta nuevamente común a las dos autonomías territoriales previstas por la Constitución. “Es la ley en definitiva —dice el Tribunal Constitucional en su sentencia de 2 de febrero de 1981 (fundamento jurídico 3o.)— la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución”, añadiendo en la de 23 de diciembre de 1982, ya sólo para los entes locales, que éstos (municipios y provincias) “tienen autonomía constitucionalmente garantizada para la gestión de sus respectivos intereses (artículo 137 C.E.)”; la determinación de cuáles sean estos intereses es obra de la ley, que les atribuye, en consecuencia, competencias concretas, pero que en todo caso debe respetar la autonomía y, como substrato inexcusable de ésta, reconocerles personalidad propia”.

La autonomía local hasta aquí presenta características idénticas a las de las comunidades autónomas: es una autonomía reconocida por la Constitución, que hace referencia a un poder limitado, cuyos límites corresponde precisar a la ley. Pero inmediatamente ambas autonomías se diferencian por el alcance del poder que implican. Pues el de las comunidades autónomas es superior en el sentido de incorporar una mayor capacidad de

configuración social, que tiene su reflejo en la titularidad de la potestad legislativa (de la que carecen los entes locales). En el ámbito de competencias que les ofrece la Constitución, y es efectivamente asumido a través de los correspondientes estatutos, dicho poder se ejerce directamente desde la Constitución, por lo que el margen de opción política que posee es idéntico al del poder central (salvo en el de concurrencia de competencias de ambos en una misma materia). El poder autónomo local tiene como referencia u horizonte siempre, sin embargo, la ley ordinaria, que delimita por completo su espacio propio. Esta circunstancia determina de suyo necesariamente un ámbito menor para el juego de la opción política, por la mayor concreción del marco jurídico de referencia. La ley que determina éste será, a su vez y según los casos, estatal o autonómica, lo que evoca por sí sólo la superioridad de la posición del ordenamiento autonómico (además del general o estatal) sobre el local. Se trata de diferencias entre las autonomías territoriales que están perfectamente identificadas y explicitadas por el Tribunal Constitucional.³⁶

Ahora bien, esta diferenciación entre las dos autonomías territoriales y su acuñación (por el Tribunal Constitucional) en las expresiones “autonomía política” y “autonomía administrativa”, requieren una inmediata precisión para evitar la tergiversación del verdadero contenido de lo local. Pues, en realidad, ambas autonomías tienen una substancia igual. Prueba concluyente es el artículo 137 de la Constitución, que regula simultáneamente todas las piezas territoriales de la organización del Estado y prescribe para todas ellas una misma autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.³⁷ La diferencia no radica, pues, en la naturaleza de la autonomía, sino en lo ya dicho, en el alcance de ésta y, por tanto, en la distinta capacidad de confi-

guración social otorgada a una y otra por decisión del poder constituyente. Las autonomías territoriales poseen, todas, substancia política, ocurriendo sólo que las posibilidades de opción son más amplias en el caso de las comunidades autónomas (mayor amplitud que se expresa en su capacidad de formalizar su voluntad en actos con el valor y la eficacia propias de la ley formal) que en el de los municipios, provincias e islas (menor amplitud que se manifiesta en que su capacidad se agota en los actos de voluntad propios de las administraciones públicas). Esta "limitación" de la autonomía local no es, empero, privativa del sistema europeo continental, dándose igualmente en el modelo del *selfgovernment* anglosajón, dato que contribuye a perfilar la idea que se intenta transmitir.

Salvo en esa distinta amplitud de las posibilidades de opción política en la gestión de los intereses correspondientes no existe, pues, diferencia entre las autonomías territoriales. La substancia de la autonomía debe buscarse y encontrarse, así, en lo que resta.

4. Los elementos constitucionales de la autonomía local

Como bien advierte el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de noviembre de 1984 (fundamento jurídico 8o.), la Constitución no define por sí misma lo que sea la autonomía, pero ello no impide que su contenido pueda ser inferido de los preceptos constitucionales. Esa labor interpretativa ha de cumplirse, por lo que atañe a la autonomía local, fundamentalmente a la vista de los artículos 140, 141 y 142, examinados a la luz del artículo 137 del texto constitucional.

Por más que la exégesis de estos preceptos quede necesariamente lastrada, según nos consta, por componentes de arrastre histórico fruto de la larga evolución de las instituciones locales, el esfuerzo de clarificación de estos aspectos a lo largo de este trabajo efectuado y la existencia hoy de un cierto consenso europeo sobre las características fundamentales de la autonomía local, abren la posibilidad de prescindir ahora de los condicionamientos históricos, sin perjuicio de no olvidar su influencia. Permite también obviar el análisis de las distintas teorizaciones doctrinales coexistentes actualmente en el panorama europeo.

El consenso europeo a que se ha hecho alusión ha quedado reflejado en la Carta Europea de la Autonomía Local, elaborada en el seno del Consejo de Europa y recientemente firmada por España. Conforme a la misma:

- a. La autonomía local lo es dentro o en el marco de la ley.³⁸
- b. Se actúa por organizaciones democráticas y representativas.³⁹
- c. No se confunde con elenco o ámbito de competencias, resultantes éstas automáticamente de intereses locales por naturaleza. Las competencias locales se determinan por la ley, sin perjuicio de la conexión cierta que existe entre las mismas y la autonomía, pues en otro caso ésta podría llegar a perder todo el sentido.⁴⁰

Estas ideas básicas suministran una base mínima para abordar la interpretación de la regulación constitucional española, situando ésta en el contexto más amplio europeo.

A. La inexistencia de identificación constitucional de la autonomía con ámbito competencial de los intereses sedicentemente locales

El principal problema que suscita la regulación constitucional de la autonomía local, como revela la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es la aparente referencia por el artículo 137 de la autonomía a la gestión (material) de los asuntos en que se concretan los intereses (específicos) de las entidades locales. La lectura "condicionada" del precepto conduce, en efecto, a enfatizar el contenido competencial con la pretensión de identificar *ex constitutione* autonomía con dicho contenido, consistente justamente en la gestión de los asuntos propiamente locales. A ese condicionamiento (producido por los arrastres históricos que nos son conocidos) no ha escapado el Tribunal Constitucional, cuya doctrina en este punto no ha salido aún de la confusión de la que quedó presa desde la sentencia de 2 de febrero de 1981, para la que (fundamento jurídico 3o.) la autonomía que la Constitución garantiza a cada entidad lo es en función del criterio del respectivo interés (razonamiento hasta aquí válido, pero que inmediatamente se tuerce al pasar al plano competencial); si bien concretar este interés en relación a cada materia no es tarea fácil y, en ocasiones, sólo puede llegarse a distribuir la competencia sobre la misma en función del interés predominante, pero sin que ello quiera decir un interés exclusivo que signifique una competencia exclusiva en el orden decisorio. La educación en un mismo plano del interés y la competencia (ésta es consecuencia de aquél, una traducción del mismo) conduce a un callejón sin salida —entrevisto por el propio tribunal en la dificultad del deslinde de los intereses respectivos— por cuanto el interés no tiene una naturaleza o condición idéntica a la de la esfera de actuación de los entes locales y, en cualquier

caso, esa identidad —que se da por supuesto— no aparece acreditada en la norma constitucional. El resultado es la práctica equiparación de autonomía local con ámbito competencial por conducto de la imputación constitucional de la gestión correspondiente a aquellos entes.

Lo cierto es, sin embargo, que ninguno de los preceptos pertinentes al caso autoriza una interpretación del expresado tenor:

- El artículo 137 remite su contenido dispositivo a las organizaciones (entidades) que enumera, y no a las colectividades que las mismas institucionalizan.

El objeto del precepto se centra, en efecto, en la identificación de las organizaciones que integran los escalones inferiores de la estructura del poder público estatal y la fijación de la característica (autonomía) que determina dichas organizaciones. Desde las reflexiones generales más arriba efectuadas, el sentido de esta regulación se ofrece con claridad: se trata de garantizar que las organizaciones instrumentales de las correspondientes colectividades o comunidades sirvan adecuadamente, por sus características, a éstas en la actuación de la parte de soberanía constituida que les esté atribuida.

- La garantía de la autonomía que proclama el artículo 140 se refiere a los municipios, en tanto que entes, como personas jurídicas. Aparece aquí la vertiente “subjetiva” de la garantía institucional: para que el ordenamiento local sea autónomo, ha de serlo desde luego su organización: la cual, a su vez, debe construirse y funcionar conforme al principio democrático y representativo.

- Finalmente, el artículo 141 opera igual, teniendo en su regulación la organización provincial o equivalente por predicado.

Por tanto, ninguno de los preceptos claves de la ordenación constitucional de la autonomía local actúa directamente en el plano competencial, limitándose a los aspectos subjetivos de las organizaciones a las que dicha autonomía se imputa. El artículo 142 proporciona el argumento definitivo, toda vez que —desde la perspectiva del principio de suficiencia de los medios económicos asignados a la administración local— determina como medida de referencia para dicha suficiencia “las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas”. Conforme a la propia Constitución, pues, es la ley la que define las competencias locales, sin que de esta definición dependa directa, inmediata y absolutamente, la autonomía por la norma suprema garantizada. En la medida en que la autonomía local es materia reservada a la ley, según en su momento quedó visto, esta remisión constitucional y, por tanto, dicha reserva ha de entenderse en el doble sentido de mandato (para la concreción del marco de actuación del ordenamiento local) y de protección o garantía (para reservar a la ley en sentido formal el primer acceso a y la primaria disposición sobre la materia). Pero inmediatamente ha de precisarse que la entrega-reserva a la ley de la autonomía local no se efectúa en blanco, de suerte que el legislador ordinario pudiera operar con radical libertad, definiendo constitutivamente el régimen de los entes locales por ausencia de todo parámetro constitucional sustantivo, sino desde una regulación fundamental ciertamente sintética, pero capaz de prefigurar dicho régimen y, por tanto, vincular al legislador ordinario, que ha de desarrollar declarativamente el modelo constitucional.

B. El contenido constitucional de la autonomía local

La garantía constitucional de la autonomía local no comprende directamente, según lo dicho, un preciso ámbito competencial, a diferencia de lo que sucede con la de las comunidades autónomas, por efecto de la simultánea regulación por la Constitución (con las insuficiencias y deficiencias que se quiera) de la distribución del poder entre las mismas y el poder nacional o central. ¿Cuál es, pues, el contenido normativo de la garantía?

Es claro que ese contenido está integrado por las características definitorias de las instituciones locales objeto de la garantía, conforme a las cuales deben integrar la organización territorial del Estado. Esas características son de dos clases:

a. Orgánicas o subjetivas

Se refieren a la forma en que se produce el autogobierno aludido por la autonomía: autogobierno que debe ser democrático, en el sentido de realizado bien directamente por los ciudadanos (concejo abierto en el caso de municipios; artículo 140 *in fine*), bien a través del mandato representativo de primer (en el caso de los municipios preceptivamente, artículo 140; en el de las provincias y las islas sólo posible, artículo 141) o segundo grado (en el supuesto de las provincias, en cuanto entidades determinadas por la agrupación de municipios, siempre que así lo disponga la ley, por no prohibirlo el artículo 141).

Las organizaciones de autogobierno gozan, además, de personalidad jurídica plena, indicándose así que institucionalizan ordenamientos menores, limitados, pero completos y, conse-

cuentemente, no están jerarquizadas en sentido estricto a ninguna otra de las que sirven a los ordenamientos superiores. El gobierno local se produce así bajo la propia responsabilidad.⁴¹

Finalmente, las organizaciones locales, en cuanto elementos de la organización territorial del Estado, se articulan sobre el principio corporativo (integran toda la población de un determinado territorio) y están llamadas a gestionar —en el marco de la ley— el universo de intereses generales de la corporación o comunidad, es decir, a ejercer poder público administrativo. Por lo tanto, han de estar dotadas forzosamente de los atributos generales inherentes a éste último. En definitiva, han de ser construidas por el legislador ordinario como administraciones públicas territoriales.

b. Objetivas

El autogobierno no es una mera forma de administrar, tiene un objeto concreto: “la gestión de los intereses correspondientes”, es decir, los de las colectividades institucionalizadas por los entes locales.

Por lo pronto, procede advertir que el empleo por la Constitución del término “gestión” carece de una significación precisa: en concreto, la de circunscribir la actividad de los entes locales al ámbito de la función administrativa de ejecución del Derecho o prestación de servicios. Prueba de ello es que se emplea igualmente para caracterizar la autonomía de las comunidades autónomas, que indubitadamente poseen en la Constitución una capacidad más amplia y de mayor porte. Su utilización es, pues, inespecífica.

Pero lo importante es notar que la gestión no se refiere a una clase sustantivamente diferenciada de intereses (cabalmente los sedicentes intereses locales), sino a los (todos, pues) intereses de la instancia local (del ente y, a su través, de la correspondiente colectividad), que es cosa bien distinta. La inteligencia, pues, del precepto desde la categoría de intereses locales constituye, en sentido estricto, una tergiversación de la regulación constitucional, puesto que en ésta los intereses se cualifican no por razón de condición intrínseca alguna o de su plasmación en necesidades o aspiraciones colectivas concretas prefiguradas constitucionalmente, sino exclusivamente por el dato subjetivo de su pertenencia a la entidad y, a través de ella, a la comunidad local correspondiente. La determinación de esa pertenencia es cuestión que no decide por sí misma la Constitución, debiendo concluirse que ha de resultar de la economía misma dispuesta para el desarrollo y articulación del ordenamiento local. Quiere decirse que tal determinación ocurrirá por la ley o, en el marco de la misma, por las propias corporaciones locales que, por su configuración constitucional sobre el principio de autonomía y en el ámbito de su capacidad legal, son las llamadas a ultimar la definición de sus intereses.

Como, para el caso alemán, señala E. SCHMIDT-JORTZIG:⁴² lo "local", tomado como criterio selectivo para tareas o competencias, difumina el principio activo sociológico o vecinal y hace aparecer, de forma casi automática, el concepto contrapuesto de lo supralocal, a partir del cual se integraría la categoría de los asuntos pertenecientes a las administraciones superiores o no locales; trampa ésta de división de los asuntos públicos en locales y supralocales en que cayó la tradicional concepción funcionalista de la autonomía local, conduciendo al progresivo vaciamiento de ésta. Porque, en efecto, resulta más corta la

autonomía consistente en la gestión de los propios intereses, es decir, los asuntos locales, que la entendida como gestión de los intereses de la corporación en los asuntos públicos. Pero, además, ésta última interpretación, sobre ser la única que responde al tenor literal y sentido de la regulación constitucional y redundar en mayor favor del principio de autonomía, es la que mejor se acomoda a la configuración constitucional de los entes locales como corporaciones territoriales y, por tanto, con universalidad de fines. Aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se mueve en este terreno con bastante inseguridad, sin llegar a definir una posición clara, la doctrina sentada en su fundamental sentencia de 2 de febrero de 1981 parece poder interpretarse como he pretendido ya demostrar en otra ocasión,⁴³ en el mismo sentido aquí propugnado.

En definitiva, por intereses, en el sentido del artículo 137 de la Constitución, ha de entenderse, en lo que aquí interesa, intereses de las corporaciones locales en cualesquiera asuntos públicos definidos como tales por los ordenamientos estatal y autonómico en sus respectivas esferas de competencias y, dentro de los límites por ellos conjuntamente definidos, el propio ordenamiento local. Consecuentemente, en el plano constitucional sólo se precisan:

- a. La universalidad de fines y, por tanto, de intereses de las instituciones locales (municipal, provincial e insular).
- b. El criterio conforme al que, en el curso del desarrollo de la Constitución, esa universalidad de intereses debe concretarse en capacidades de actuación jurídico-administrativa, es decir, competencias.⁴⁴

Cierto que aquí hay una imprecisión en cuanto al contenido competencial de la autonomía local y, por ello mismo, un amplio margen para la capacidad configuradora del legislador ordinario (estatal y autonómico), pero no lo es menos que esa ha sido la voluntad del legislador constitucional. De todas formas, no existe una verdadera libertad para aquel legislador, pues la regulación constitucional, dotada de la eficacia propia de la garantía institucional, es —a pesar de su parquedad— apta para prefigurar una imagen de la autonomía local, de la que son deducibles parámetros para un control eficaz de constitucionalidad de su tarea. Con todo, el papel protagonista lo tiene indudablemente la ley, como —de otro lado— no podía ser de otra forma, dada la configuración del Estado de las autonomías y el sistema de distribución de competencias entre el poder central y las comunidades autónomas.

En la misma medida en que haya podido suscitar impresión en tal sentido, importa mucho precisar que la conclusión alcanzada no pretende en modo alguno desvincular la autonomía de su contenido competencial. Ninguna duda ofrece que la autonomía, para serlo realmente, debe tener una proyección material en una determinada cuota del total del poder público administrativo. Pero en modo alguno resulta lícito pretender que esta comprobación elemental reopere sobre el orden constitucional para hacer decir a éste algo que no dice, para imponer a éste un concreto sistema de determinación del contenido competencial de la autonomía.

La conclusión obtenida responde, por demás, al concepto teórico más ajustado de autonomía. M.S. GIANNINI⁴⁵ afirmaba ya a comienzos de la década de los cincuenta que la autonomía

no consiste en un elenco, una suma de atribuciones (propias o delegadas), sino en una posición jurídica, justamente aquella en que se encuentra un ente público en relación con el Estado y que se traduce en la posibilidad que tiene de formular para sí mismo un “indirizzo político” específico, distinto en su caso del del Estado. Se acomoda perfectamente también a la diferenciación en el ordenamiento local del estatuto subjetivo (“Constitución” o derecho de la organización) de los entes locales y la ordenación (en su contenido y forma de gestión) de las tareas o los cometidos asignados a los mismos, que ésta —siendo la autonomía local, más allá de garantía constitucional, una construcción de la ley estatal y autonómica— contempla separadamente (como objetos de regulación legal independiente) el régimen de las administraciones públicas y el de los sectores o las materias en que se producen las intervenciones de éstas, es decir, se concretan las competencias administrativas; lo que vale decir que para la Constitución una cosa es organizar las administraciones (todas ellas) y otra bien distinta (que habrá de hacerse fundamentalmente a partir de las características específicas del correspondiente objeto de regulación) ordenar un determinado sector de la realidad social.

C. El deslinde entre las autonomías municipal y provincial (insular)

Dos extremos pueden tenerse por establecidos: la substancia de la autonomía, en cuanto principio constructivo de la organización territorial del Estado, es idéntica en todos los niveles de ésta (autonómico, provincial y municipal): no existe una distinción constitucional, desde el punto de vista sustantivo, entre intereses locales y supralocales. De ello se sigue que las autonomías provincial y municipal son iguales y no cabe diferenciar

—sustantivamente— entre intereses (asuntos) municipales y provinciales (insulares). Jugando el concepto “interés” como criterio constitucional para la determinación del contenido competencial correspondiente, la caracterización por el artículo 141 de la provincia, en cuanto entidad local, como “agrupación de municipios” conduce derechamente a la estimación de que la discriminación más correcta en el proceso de atribución o definición de competencias entre municipio y provincia no debe basarse tanto en la diferenciación de asuntos cuanto de las funciones respecto de los mismos. Desde esta perspectiva, la administración local se ofrece para los ordenamientos superiores (los legisladores estatal y autonómico) como una estructura básicamente única, articulada en dos piezas, utilizable como tal a los efectos del ejercicio descentralizado del poder público administrativo. Esa articulación en una doble instancia permite justamente mantener en dimensiones aceptables de cohesión vecinal, participación ciudadana y, por tanto, legitimación democrática, la pieza municipal básica, sin por ello disminuir —gracias al segundo escalón asociativo de mayor capacidad— la intensidad de la descentralización administrativa.

D. La especificidad del sistema de determinación de las competencias locales

Los argumentos hasta aquí desarrollados justifican sobradamente la afirmación de la diferencia radical del sistema constitucional, conforme al que se concreta el contenido competencial en el caso de la autonomía de las comunidades autónomas y en el de las corporaciones locales. En el primero, el texto constitucional establece una primera definición (por materias y funciones) del ámbito competencial autonómico y autoriza al estatuto

subjetivo o norma institucional básica de cada comunidad autónoma (este texto o norma dotado de una especial rigidez, tanto por el procedimiento de su elaboración como por su aprobación por ley orgánica), para la ulterior concreción del marco constitucional, de suerte que las leyes ordinarias —que son en principio leyes básicas estatales— sólo pueden efectuar una última operación de ajuste, condicionada por las dos anteriores. En el segundo, el de las corporaciones locales, el protagonismo, como ya nos consta, corresponde justamente a la ley ordinaria (estatal o autonómica, según la distribución constitucional de la potestad legislativa por materias), sin otra vinculación normativa superior directa o inmediata que la garantía institucional de la autonomía local. No se da aquí, pues, ni la prefiguración del ámbito competencial ni la relativa rigidificación de su primera delimitación en el estatuto subjetivo del ente autónomo. Como consecuencia, el contenido funcional de la autonomía local queda permanentemente en la disposición de la ley ordinaria y está sujeto, así, a una continua evolución.

Ahora bien, la vinculación del legislador ordinario que representa la garantía institucional no se agota sin más en la necesidad de una mínima concreción de posibilidades de acción real de la capacidad de autogobierno desde el criterio de los intereses de las correspondientes corporaciones. La decisión constitucional de la construcción territorial inferior del Estado sobre municipios y provincias (o islas) dotados de autonomía, tiene que significar que la dotación competencial de dichos entes no sólo debe cumplir un mínimo en extensión, sino que ha de hacerlo de forma que el espacio de actuación efectivamente atribuido tenga una textura y presente unas características suficientemente idóneas para el ejercicio del autogobierno.⁴⁶ No puede considerarse bastante, a efectos de legitimidad constitucional, la

delimitación competencial suficiente por simple adición o suma de facultades, pero no por coherencia y organicidad. La fragmentación, dispersión o inconsistencia del haz de facultades puede llegar a impedir, en efecto, la formulación y el despliegue de políticas y estrategias propias en la prestación de los servicios o el desarrollo de las actividades. Por tanto, a la extensión se añade, concurrentemente, la exigencia de la organicidad de las atribuciones competenciales para integrar el requisito de su conformidad constitucional.

Estas características del sistema de delimitación de las competencias de las entidades locales hacen de la capacidad reaccional de éstas frente a las normas actuantes de dicho sistema, es decir, de la garantía jurisdiccional de su integridad, una pieza esencial de la autonomía local. Aunque no quepa aquí ir más allá de esta elemental comprobación, no puede dejar de observarse que dicha garantía es actualmente deficiente o incompleta, al no comprender acción alguna directa contra las normas con rango de ley que supongan lesión de la autonomía constitucional.

V. La autonomía local en la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local

En su función de desarrollo de los artículos 137, 140, 141 y 142 de la Constitución, la Ley 7/1985, de 2 de abril, construye el ordenamiento local conforme a la interpretación de dicho conjunto normativo que ha quedado explicitada y en perfecta sintonía, además, con los principios de la Carta Europea de la Autonomía Local.

Por lo pronto, la ley entiende su papel como cumplimiento primario —por decisión constitucional— de la garantía consignada en la norma fundamental, lo que supone una posición específica en el ordenamiento ordinario caracterizada por la resistencia de sus determinaciones partícipes de dicha garantía frente a cualquier otra disposición, incluso de igual rango, en la medida en que la infracción o el desconocimiento de las mismas supondría, a su través, la infracción o el desconocimiento de la garantía constitucional. Esta función, la de colmar o precisar dicha garantía, demanda una mayor dosis de uniformidad en el régimen local, toda vez que, en sus exigencias mínimas constitucionales, la autonomía local debe actuar por igual —en cuanto principio constructivo de determinadas piezas de la entera organización del Estado— en todo el territorio nacional. Es elemental que así sea y por ello el requerimiento de uniformidad o, si se quiere, de observancia general aparece consagrado explícitamente con rango constitucional incluso en sistemas formalmente federales, como el de Alemania Occidental (artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bonn).

La substancia de la autonomía local reside para la ley justamente en las condiciones subjetivas (de organización y funcionamiento) de los entes locales determinantes de la efectividad y plenitud del autogobierno bajo la propia responsabilidad. De ahí, la limitación del objeto de la propia ley al estatuto subjetivo (organización y funcionamiento) de aquellos entes, incluyendo la regulación de aspectos relativos a la actuación de los mismos sólo en la medida necesaria e indispensable; el énfasis puesto en la definición de la capacidad jurídico-pública del elenco de potestades subjetivas caracterizadoras del poder público administrativo territorial (artículo 4 de la ley) y en el sistema de relaciones, incluida la de conflicto con las administraciones

territoriales superiores (capítulos II y III del título V de la ley); y los términos en que se definen los entes locales necesarios y se sientan los principios de aplicación del criterio constitucional del respectivo interés en los artículos 1 y 2 del texto legal.⁴⁷

Ahora bien, éste es perfectamente consciente de la trascendencia del aspecto competencial, si bien en el plano —como es correcto— de la efectividad de la autonomía previamente definida y establecida.⁴⁸ Y para resolver el problema de la dotación de ésta con un contenido competencial suficiente, articulo un sistema de determinación de competencias complejo, que puede sintetizarse así:

- a. Todo él gira en torno a las reglas o principios básicos sentados en el capital artículo 2.1, en el que se concreta —para el plano que ahora nos ocupa— la garantía institucional del artículo 137 de la Constitución.⁴⁹ La concreción se centra en fijar el proceso de valoración de los intereses de las entidades locales a la hora de la construcción normativa de competencias. Y se realiza por relación a los siguientes elementos:
 - Establecimiento de un deber jurídico en sentido estricto de traducción de los intereses en competencias, que tiene como destinatario los legisladores ordinarios estatal y autonómico (en función de la distribución material de la potestad legislativa entre los mismos), en cuanto llamados por la Constitución para definir los límites del ordenamiento local, es decir, construir el espacio propio de éste dentro del ordenamiento general del Estado.

- Definición del contenido de dicho deber en términos de aseguramiento a los entes locales necesarios (garantizados constitucionalmente de forma directa), de su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses.

La congruencia de esta prescripción con el concepto de autonomía adoptado es total. Los intereses se refieren subjetivamente a las entidades, rechazándose su asimilación a las competencias. El contenido competencial no se identifica con facultades plenas de disposición decisoria sobre asuntos, permitiéndose su configuración adecuada a las circunstancias. Los asuntos en que la atribución de competencias puede y debe producirse no son sólo los de índole local, sino todos los públicos en los que concurra el dato del interesamiento del ente local. Finalmente, y ésto es decisivo, este interesamiento se traduce en un derecho del ente al verse atribuida la competencia (con el alcance que proceda; reconociendo, pues, el grado de intervención en el asunto que sea pertinente) precisa a la gestión libre del interés del ente. El reconocimiento de este derecho permite conectar la autonomía local, como parece constitucionalmente obligado, con el deber de los poderes públicos consignado en el artículo 9.2 de la Constitución y con el derecho fundamental consagrado en el artículo 23.1 de la misma norma suprema.

- Regulación del proceso de ponderación o valoración por el legislador ordinario para la aplicación del criterio constitucional del “interés respectivo”.

Las reglas que han de guiar esa valoración son las de las características materiales de la actividad pública de que en cada

caso se trate y la capacidad de gestión de la entidad local, reglas que han de aplicarse desde los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.

La regulación impone, pues, la solución competencial, de entre las plausibles en atención a las dos reglas materiales que fija, más descentralizadora.

Es bien cierto que la concreción legal de la garantía institucional así operada puede ser objeto de la crítica de su excesiva generalidad e imprecisión. Pero no lo es menos la injusticia de tal crítica, teniendo en cuenta la configuración constitucional de la autonomía local y la impracticabilidad de la ultimación de la definición de su contenido de competencial en la legislación de régimen local. Es claro que justamente por su carácter principal esta regulación ha de permitir, supuesto un manejo adecuado del estatuto subjetivo (constitucional y legal) de los entes locales, un eficaz control de la actuación sectorial del legislador ordinario (estatal o autonómico) en orden a la atribución de competencias.

- b. Pero el sistema se precisa aún más, concretándose tanto el deber impuesto al legislador ordinario sectorial como, simultáneamente, el contenido competencial local, por una doble vía.

Por lo pronto, al establecerse por la propia Ley 7/1985 una lista de materias en la que aquel legislador necesariamente ha de atribuir competencias a los entes locales (artículos 25.2 y 36.1). A ello se añade la determinación de que, cuando la materia deba

ser regulada conjuntamente por el Estado y las comunidades autónomas en términos de legislación básica-legislación de desarrollo, la competencia legislativa estatal comprende siempre la determinación de las facultades de intervención de los entes locales (artículo 2.2).

Desde la otra perspectiva, la propia ley básica de régimen local prefigura ya por sí misma, al amparo del título de la definición de los servicios locales mínimos obligatorios (para los municipios en primer grado; para las provincias y las islas en la medida en que deben garantizar un nivel prestacional mínimo en todo su territorio) en concreto espacio competencial de carácter nuclear (artículos 26 y 36.1., a y b y 2).

Parece evidente que esta ulterior precisión del sistema desarma muchos de los argumentos críticos que pudieran esgrimirse, tomando pie en el carácter abierto de la fórmula del artículo 2.1 de la ley, contra el mismo. Este ha querido llegar, con toda claridad, al límite de cierre que el orden constitucional le permitía.

El sistema de determinación de las competencias locales así montado, quiere verse asegurado desde la configuración de las instancias locales garantizadas constitucionalmente como administraciones territoriales con universalidad de fines (artículos 1.3.1, 25.1 y 36.1, c y d de la ley), la asignación a las mismas de los atributos definitorios de las mismas (artículo 4), el respeto a su potestad de autoorganización (artículos 5, A; 7.3; 20. 2; 3.2), la consagración de la capacidad de realización de actividades complementarias de las propias de otras administraciones públicas (artículo 28)⁵⁰ y la reserva a la ley formal de la atribución de las competencias propias de las entidades

locales y la imposición de las delegadas en la mismas como mecanismo garante de la autonomía (artículos 7.1 y 2 y 7.3 y 27.3). Pero también, y esto no es menos importante, desde la consideración de la definición legal de las competencias sobre la base de la ponderación de los intereses respectivos, como cuestión básica por afectar al interés general de la nación (la garantía institucional). Esta consideración tiene la siguiente traducción:

- Sobre el título competencial legislativo “régimen local” se justifica la enumeración ya indicada de los sectores de la acción administrativa, en los que “a priori” se declara la presencia e implicación de intereses de las instancias locales.

Hay aquí un acercamiento tímido y tendencial (sin perjuicio del mayor protagonismo de la ley ordinaria) al sistema competencial de las comunidades autónomas definido en el artículo 148.1 de la Constitución; la ley básica de régimen local pretende erigirse, por mandato constitucional emanado de la garantía institucional, en norma estatutaria o institucional básica de la administración local, consolidando –en el nivel de la legislación ordinaria– el efecto protector derivado de la Constitución.

- Identificación, no obstante, de unas responsabilidades-competencias propias, que lo son en todo caso ex-ley básica de régimen local, con lo que se acentúa el proceso de consolidación aludido.
- Afirmación de la pertenencia al contenido de la potestad legislativa básica del Estado (cuando éste sólo posea la misma sobre el sector de que se trate) de la determinación de las

competencias correspondientes a la administración local.

Como se vé, pues, la regulación de la Ley 7/1985 responde a una interpretación cabal y progresiva de la autonomía local, que gira –conforme a las exigencias constitucionales– sobre el equilibrio entre la garantía y la disponibilidad por el legislador ordinario. La garantía opera básicamente en el ámbito subjetivo-estatutario y la entrega a la ley juega fundamentalmente en el plano de la nota de asuntos públicos encomendados al tipo de administración descentralizada en que consiste la autonomía local. El equilibrio, así lo ha visto certeramente el legislador del régimen local básico, no depende sólo de éste último, sino también, y en buena medida, de la observancia del orden constitucional relativo a la organización territorial del Estado y la distribución vertical del poder; orden, que ha de ser aplicado efectivamente para el obligado control del legislador sectorial.

Es indudable, pues, la decisiva trascendencia de los mecanismos jurisdiccionales de reacción frente a las violaciones del orden constitucional. La ley básica de régimen local ha sido desde luego consciente de ello, siendo buena prueba su regulación de la Comisión Nacional de Administración Local (título IX de la ley). La insuficiencia de las previsiones legales a este respecto no puede negarse, sin perjuicio del necesario paralelo reconocimiento de las razones de peso (cuya explicitación aquí no es posible), que la movieron a no plantear la extensión de los procesos de la jurisdicción constitucional y la legitimación activa para acceder a la misma en esta materia.

Por último, no debe dejar de señalarse la concepción de la ley del ordenamiento local como un todo homogéneo, sin perjuicio

de su desagregación municipal y provincial-insular. Los intereses de las colectividades municipal y provincial-insular no pertenecen a órdenes distintos, ocupan, por el contrario, un mismo espacio. Por ello mismo, el interés de la provincia (isla) se delimita, dentro de éste último, por la posición de ente-agrupación que asume ésta en el complejo "administración local". La definición de la provincia que realiza el artículo 31 y se traslada al artículo 36 de la ley es cabalmente expresión de esa concepción y no, como interpretaciones interesadas o simplemente equivocadas pretenden mantener, manifestación de un propósito de dilución del papel del ente provincial (insular).

BIBLIOGRAFIA Y REFERENCIAS

- ¹ M.S. GIANNINI, *Autonomía (Saggio sui concetti di autonomia)*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1951, I, págs. 851 y ss.
- ² Vid. La referencia que al texto de Estrabón hace J. CARO BAROJA, *Paisajes y ciudades*, Ed. Taurus, Madrid, 1984, pág. 111.
- ³ M. BOURJOL y S. BODARD, *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Ed. Masson, París, 1984, pág. 9.
- ⁴ La declaración de la Asamblea Constituyente de 4 de agosto de 1789 señala expresivamente que:
“...une constitution nationale et les libertés publiques étant plus avantageuses aux provinces que les privilèges dont quelques-unes jouissent et dont le sacrifice est nécessaire à l’union intime de toutes les parties de l’Empire, il est déclaré que tous les privilèges particuliers des provinces, principautés, pays, cantons, villes et communautés d’habitans... sont abolis sans retour et demeurent confondus dans le droit commun de tous les français”.

⁵ K. STERN, *Das staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Ed. C.H. Beck, Munich, 1984, 2a. Ed., Tomo I, págs. 398 y 399.

⁶ HENRION DU PANSEY, al comienzo de su *Du pouvoir municipal, et de la police intérieure des communes*, afirma:

“Au dessus des pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, il en est un quatrième qui, tout à la fois public et privé, réunit l'autorité du magistrat à celle du père de famille, c'est le pouvoir municipal... établi par tous et dans l'intérêt de tous est l'ouvrage de ceux-là même auxquelles il commande et... par conséquent, se refuser à ce qu'il present, ce serait se nuire à soi-même... faire ce qu'il ordonne, c'est obeir à sa propre volonté” (cita tomada de la obra ya citada de M. BOURJOL y S. BODARD, págs. 22 y 23).

⁷ Esta doctrina ejerce un influjo desigual en el proceso revolucionario francés y con posterioridad. Dada la caracterización (pública y privada) que hace del poder municipal (véase nota anterior) y la configuración del mismo en contradicción con el poder estatal, induce a la idea del carácter natural de la corporación local.

En Francia, sólo en la Constitución de 1791 y de forma parcial, encuentra acogida. Conforme a la misma, los órganos municipales ejercen simultáneamente las funciones (policía municipal y gestión patrimonial) propias del “pouvoir municipal” y las delegadas por la administración del Estado. En cambio, fuera de Francia, se recibe explícitamente en los artículos 31 y 108 de la Constitución de Bélgica. Es obvia, de

otro lado, su influencia en España.

⁸ PIERRE-CLEMENT TIMBAL y ANDRE CASTALDO, *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Ed. Dalloz, París, 1985, 7a. Ed., págs. 23 y 24.

⁹ M. HAURIOU, *Etudes sur la decentralisation*, 1892.

¹⁰ PROUDHON, *Le principe fédératif*, 1863.

¹¹ K. STERN. Op. Cit., págs. 403 y 404.

¹² G. BURDEAU, *Essay d'une theorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif français*, París, 1930.

¹³ Así, MORTATI, *La costituzione materiale*, Milán, 1940, pág. 9, y "Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale", en *Scritti di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milán, 1952, págs. 12 y ss.; también, A. PUBUSA, *Soramita popolare e autonomie locali nell'ordinamento costituzionale italiano*, Ed. Dott. A. Giuffrè, Milán, 1953, pág. 125.

¹⁴ Esta doctrina del Tribunal Constitucional se ha producido fundamentalmente con ocasión de la calificación de las Cajas de Ahorros y los Colegios de Abogados, en sus Sentencias 18/1984, de 7 de febrero y 23/1984, de 20 de febrero. El fundamento jurídico 3o. de la primera dice, en lo que interesa textualmente, así:

La calificación de un ente como público o no ante la ausencia de una calificación legal es uno de los problemas que en

determinados supuestos presenta mayor complejidad. Ello resulta fácil de comprender si se parte, como es obligado, de la Constitución, la cual, al establecer en su artículo 1.1 la norma que configura al Estado como social y democrático de Derecho, está afirmando un principio que se ajusta a una realidad propia del mundo occidental de nuestra época y que trasciende a todo el orden jurídico.

En efecto, la interacción entre Estado y sociedad, destacada por la doctrina, produce consecuencias muy diversas en el mundo del Derecho, de las cuales aquí sólo pueden aludirse las que interesan a los efectos de la mejor comprensión y solución del caso planteado... En el campo de la organización que es el que aquí interesa, la interpenetración entre Estado y sociedad se traduce tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado como en una ordenación por el Estado de entidades de carácter social en cuanto a su actividad presenta un interés público relevante, si bien los grados de intensidad de esta ordenación y de intervención del Estado pueden ser diferentes, lo que se explica no sólo por la libertad de que dispone el legislador en el marco constitucional, sino también por la confluencia de diversos principios, como el del pluralismo político en relación a los partidos políticos, dado su carácter de organizaciones sociales con relevancia constitucional (artículo 5 de la Constitución), o el derecho de libertad sindical en cuanto se traduce en la creación de sindicatos (artículo 28), a los que, al igual que a los partidos políticos y a las asociaciones empresariales, se garantiza la libertad de creación y ejercicio de su actividad dentro del respeto a la Constitución y a la ley, si bien su estructura interna y funcionamiento han de ser democráticos (artículo 7). Pero junto a estas formaciones sociales con

relevancia constitucional, cuya libre creación y actuación garantiza la ley suprema, en los términos vistos, y cuya participación en el aparato del Estado es clara en el caso de los partidos políticos y está expresamente prevista en cuanto a los sindicatos y organizaciones empresariales (artículo 131), la Constitución se refiere a otros entes de base asociativa representativos de intereses profesionales y económicos (artículos 36, 52 y 131), los cuales pueden llegar a ser configurados como corporaciones de Derecho público en determinados supuestos (artículo 15 de la Ley 12/1983 del proceso autonómico, entre otras menos recientes), mientras, por otro lado, se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley (artículo 34).

La interacción Estado-sociedad y la interpenetración de lo público y lo privado trasciende, como hemos señalado, al campo de lo organizativo y de la calificación de los entes. La función ordenadora de la sociedad puede conseguirse de muy diversas formas, que siempre han de moverse dentro del marco de la Constitución, cuyos límites es innecesario estudiar a los efectos del presente recurso. Lo que sí interesa señalar es el reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales de carácter social y con relevancia pública. Esta relevancia pública no conduce, sin embargo, necesariamente a su publicación, sino que es propio del Estado social de Derecho la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general.

La configuración del Estado como social de Derecho, viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los

finés de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-sociedad, que difumina la dicotomía Derecho público-privado, y agudiza la dificultad tanto de calificar determinados entes cuando no existe una calificación legal, como de valorar la incidencia de una nueva regulación sobre su naturaleza jurídica.

¹⁵ G. BURDEAU. Op. Cit.

¹⁶ A. PUBUSA, Op. Cit., pág. 149.

¹⁷ K. HESSE, "Concepto y cualidad de la Constitución", en *Es-crito de Derecho Constitucional*. Trad. de P. Cruz Villalón, Ed. C.E.C., Madrid, 1983, págs. 9 y ss. Para este autor, el Estado no es una entidad con ser ahistórico y diferenciado de cada sociedad concreta. Es algo que sólo funcionalmente es diferenciable de la misma y que comprende únicamente parte de la vida social, consistiendo justamente en la institucionalización de los procesos de formación de la unidad política para la convivencia humana, de tal suerte que estos procesos deben ser dirimidos y resueltos en el seno del Estado. La referida unidad y, por tanto, el Estado, sólo resultan factibles a través de la organización de la cooperación humana; cooperación que no es instantánea, sino un proceso continuamente renovado. El orden jurídico no es sino la cooperación humana organizada y procesalmente ordenada.

Consecuentemente, la unidad política no puede confundirse con una unidad sustancial, radicando más bien en la armonización socialmente aceptable de la multiplicidad de acciones, intereses, aspiraciones y requerimientos dados en la realidad, conforme al marco constitucional.

¹⁸ Véase, por todos, A. PUBUSA, Op. Cit.

¹⁹ La sentencia de 2 de febrero de 1981 contiene los siguientes razonamientos (fundamento jurídico 3o.):

De aquí que el artículo 137 de la Constitución delimite el ámbito de estos poderes autónomos, circunscribiéndolos a la "gestión de sus respectivos intereses", lo que exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo.

De acuerdo pues con la Constitución, la autonomía que garantiza para cada entidad lo es en función del criterio del respectivo interés: interés del municipio, de la provincia, de la comunidad autónoma.

Este poder "para la gestión de sus respectivos intereses" se ejerce —por lo demás— en el marco del ordenamiento. Es la ley, en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución. Y debe hacerse notar que la misma contempla la necesidad —como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la nación— de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución tanto en relación a las comunidades autónomas, concebidas como entes dotadas de autonomía cualitativamente superior a la administrativa (artículo 150.3 y 155, entre otros), como a los entes locales (artículo 148.1.2).

Posición de superioridad que permite afirmar —como admiten expresamente los recurrentes y se admite también en el Derecho comparado— que el principio de autonomía es

compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia casi jerárquica de la administración del Estado u otras entidades territoriales. En todo caso, los controles de carácter puntual habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la entidad, sean del municipio, la provincia, la comunidad autónoma o el Estado.

El control de legalidad, con la precisión anterior, puede ejercerse en el caso de los municipios y provincias —dado su carácter de administraciones públicas— por la administración del Estado, aun cuando es posible también su transferencia a las comunidades autónomas en los términos que expresa el artículo 148.1.2 de la Constitución y, naturalmente, en uno y otro caso, siempre con la posibilidad de control jurisdiccional posterior.

Y la sentencia de 28 de julio señala (fundamento jurídico 3o.) que:

El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede

con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comunmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace.

En efecto, la Constitución prefigura, como antes decíamos, una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las comunidades autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito. Prescindiendo ahora de otras consideraciones, es lo cierto que si el poder público ha de distribuirse entre más entes que los anteriormente existentes, cada uno de éstos ha de ver restringida lógicamente parte de la esfera de dicho poder que tenía

atribuida. En definitiva, hay que efectuar una redistribución de competencias en función del respectivo interés entre las diversas entidades, para que el modelo de Estado configurado por la Constitución tenga efectividad práctica.

²⁰ BERTI. *Caratteri dell'amministrazioni comunale e provinciale*, Padúa, 1969.

²¹ No es posible entrar aquí, por evidentes razones, en esta importante y compleja cuestión. Baste con dejar apuntado el debate que se viene suscitando en Alemania Federal y como botón de muestra, la cita de dos recientes artículos en la revista *Die öffentliche Verwaltung*, con expresivos títulos: C.E. Eberle, *Gesetzesvorbehalt und Parla Mentsvorbehalt; Erkenntnisse und Folgerungen aus der jüngeren Verfassungsrechtsprechung*, junio de 1984 núm. 12, págs 485 y ss; y R. STETTNER, *Der Verwaltungsvorbehalt; zum zweiten Beratungsgegenstand der Staatsrechtslehrertagung*, agosto de 1984. No. 15, págs 611 y ss, con las ulteriores referencias doctrinales y jurisprudenciales que en estos artículos se contienen. Debe resaltarse que la cuestión de la "reserva de administración" haya sido escogida en 1934 como asunto de discusión en la reunión anual de los profesores de Derecho público y que justamente la autonomía, en particular la local, sea considerada como título de reserva de acción administrativa independiente.

²² No es éste el lugar ni la oportunidad para un enjuiciamiento crítico, en cuanto al fondo, de la solución a que llega la sentencia comentada. Se trata aquí, más simplemente, de poner de relieve el manejo de las técnicas y los conceptos en juego, en particular el de la reserva de ley.

De todas formas, procede hacer notar la rigurosidad del razonamiento cuando se trata de la autonomía —rigurosidad que lleva a negar, aunque a título incidental, la constitucionalidad del principio de autonomía tributaria por no estar proclamado expresamente en la norma fundamental, por más que sin tal autonomía no es posible materialmente la garantizada en los artículos 137, 140 y 141— en claro contraste con la generosidad de la interpretación de la reserva de ley tributaria: aunque los artículos 31.1 y 133 de la Constitución nada digan al respecto, debe entenderse que, constitucionalmente, la reserva comprende los elementos esenciales de los tributos.

- ²³ Véase L. PAREJO, ALFONSO. “La región y la legislación histórica de régimen local”, en la obra colectiva *Las autonomías regionales; aspectos políticos y jurídicos*, Ed. I.N.P., Madrid, 1977, y *Garantía institucional y autonomías locales*. Op, Cit, pág. 133 y ss.

A. POSADA (en *La evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*. Madrid, Librería general de Victoriano Suárez, 1910, pág. 37) afirma, con relación ya a nuestra primera Constitución de 1812, que dicho texto constitucional partía de los pueblos como unidad natural. El estatuto municipal de 1924 define al municipio como asociación natural (considerada en la exposición de motivos anterior al Estado). Y la legislación de régimen local vigente hasta la promulgación de la Ley Básica 7/1985, de 2 de abril, contempla a los municipios como entidades naturales y estructuras básicas de la comunidad nacional.

- ²⁴ Aun cuando el reconocimiento de los derechos históricos ha tenido y tiene, en el desarrollo constitucional, un alcance po-

lítico superior y el estatuto de autonomía del País Vasco refiere dichos derechos también al conjunto del pueblo vasco, es claro que el fenómeno foral tiene una raíz histórica local y comprende hoy también un núcleo de este carácter en cuanto alusivo a los territorios o provincias forales, sin perjuicio de que la actualización del ordenamiento de éstos en el marco del estatuto de autonomía esté conduciendo a otorgar a los mismos una dimensión específica de difícil encuadramiento desde las categorías constitucionales generales.

El caso de Navarra, que ha seguido un curso propio, es paradigmático de la potencialidad política de la disposición adicional primera, que ha posibilitado equiparación de ordenamiento foral y ordenamiento autonómico.

Sobre estos extremos, véase la reciente y sugerente obra de B. CLAVERO, *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1985.

²⁵ En este sentido, E.SCHMIDT-JORTZIG, *Kommunalrecht*, Ed. Kohlhammens, Stuttgart, 1982, pág. 22.

²⁶ E.SCHMIDT-JORTZIG: Op. Cit. págs 25 y 26.

²⁷ B. CLAVERO, *Fueros vascos. Historia en tiempo de Constitución*, Op. Cit, formula agudamente la cuestión del foralismo en términos de tensión permanente entre unidad constitucional (régimen político-administrativo común) –instituciones privativas.

²⁸ En este sentido, T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Ed. Civitas, Madrid, 1985.

La afirmación de que los ordenamientos forales (locales) forman parte del poder público del Estado global en razón a su reconocimiento constitutivo por el orden constitucional, se hace justamente desde la perspectiva de éste y no supone negación, por tanto, de que en ellos se sitúen igualmente principios legitimadores propios. Como ha puesto de relieve B. CLAVERO, *Fueros vascos...*, op, cit, nuestra historia constitucional es, a este respecto, la historia de la pretensión inalcanzada de extender a los territorios forales subsistentes el régimen político-administrativo común. La persistencia de la cuestión foral acredita, pues, la vitalidad propia de las instituciones forales. Ha de confiarse en que la fórmula de su integración constitucional alcanzada en 1978 logra precisamente cerrar satisfactoriamente este capítulo de la historia constitucional española.

²⁹ A la conexión de la autonomía local con los artículos 9.2 y 23.1 de la Constitución, me he referido ya con anterioridad en L. PAREJO, *Garantía institucional y autonomías locales*, Ed.IEAL, Madrid, 1981, págs 146 y ss. También, R. MARTIN MATEO, *La garantía constitucional de las autonomías locales*, Rev. núm. 208, págs. 609 y ss.

³⁰ No es por ello casual que la técnica se haya construido básicamente en función de la autonomía local. Recuérdese la vinculación histórica de ésta a la libertad en general y a las libertades públicas individuales cuando éstas se formulan sobre la filosofía iluminista y revolucionaria.

³¹ No es del lugar el estudio de la técnica de la garantía institucional. Ese estudio, así como la justificación de la aplicación de la técnica a la autonomía local en nuestro Derecho, lo he

hecho in extenso en mi obra *Garantía institucional y autonomías locales*, Op. Cit.

³² La cuestión del “contenido esencial” pasa a ser, así, para la garantía institucional, como para la protección de los derechos fundamentales (en donde tiene su origen), la clave entera de la técnica y de su operatividad real. Evidentemente, se está ante un concepto indeterminado cuyo exacto alcance sólo puede ser establecido con carácter general de forma muy aproximativa y abstracta, como lo demuestra el esfuerzo realizado al respecto por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de abril de 1981. Véase mi comentario a la misma, *El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981*, REDC. No. 3, págs. 169 y ss. Pero ello no significa que el concepto sea inútil y no permita una actuación correcta en el caso concreto de las técnicas que de él dependen.

³³ La recepción por el constituyente español, en el artículo 53.1 de la norma suprema, de la técnica de protección reforzada de los derechos fundamentales frente al legislador construida en el constitucionalismo alemán y consagrada en el artículo 19 de la ley fundamental de Bonn, facilita de suyo el juego en el ordenamiento español de la garantía institucional.

³⁴ Además de los razonamientos generales ya consignados en el texto, la sentencia —en su fundamento jurídico 3o.— aduce los siguientes:

“Estos procesos de cambio que la propia Constitución impone o posibilita y que manifiestamente han de conducir a una estructura diferenciada no pueden llevar, sin embargo, a menos

que la Constitución sea modificada, a una desaparición de la provincia como entidad dotada de autonomía para la gestión de sus propios intereses. Algunos de los que hoy son tales podrán ser configurados como intereses infraprovinciales y atribuirse su gestión a entidades de esta naturaleza; la defensa y cuidado de otros podrá ser atribuida a la comunidad autónoma en la que la provincia se encuentra para ser gestionados por la propia comunidad. No cabe establecer a priori cuál es el límite constitucional de esta reestructuración de las autonomías locales, pero las autonomías garantizadas no pueden ser abolidas, pues la protección, que la Constitución les otorga, desborda con mucho de la simple "remisión a la ley ordinaria en orden a la regulación de sus competencias". El legislador puede disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes, pero no eliminarla por entero y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución. Esta es manifiestamente la razón de ser del apartado 4o. del artículo 5, del estatuto de Cataluña.

³⁵ La sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 (fundamento jurídico 3o.) señala que "A diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas (las locales) la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario".

³⁶ En las sentencias de 2 de febrero de 14 de julio y 28 de julio de 1981 se afirma que la autonomía de las comunidades autónomas es cualitativamente superior, por política (al incorporar potestades legislativas y gubernamentales), a la de los en-

tes locales, que es sólo administrativa.

En la sentencia de 23 de diciembre de 1982 se afirma el carácter bifronte del régimen local, por resultar delimitado concurrentemente por la ley estatal y la autonómica, sin perjuicio de la condición de partes de la organización territorial del Estado de los entes locales: así como, en consecuencia, la capacidad de las comunidades autónomas para asumir un poder político y administrativo sobre éstos últimos.

³⁷ No se le escapa este extremo al Tribunal Constitucional, por más que no explicita sus consecuencias. En la sentencia de 2 de febrero de 1981 (fundamento jurídico 3o.).

Se deduce del no ejercicio por los órganos generales del Estado de la totalidad del poder público y, por tanto, de la distribución vertical de éste, “la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango, tal como se expresa en el artículo 137 de la Constitución”. Nótese que la diferenciación es por el rango no por la cualidad. Y en la sentencia de 14 de julio de 1981 (fundamento jurídico 3o.) se sostiene a las entidades territoriales... la gestión de sus respectivos intereses (artículo 137): principio éste que figura significativamente a la cabeza de los “principios generales” que informan la organización territorial del Estado, que en los capítulos siguientes se regula en los niveles de la administración local y de las comunidades autónomas.

³⁸ El artículo 2 de la Carta dispone:

“El principio de la autonomía local debe estar reconocido en la legislación interna y, en la medida de lo posible, en la

Constitución”.

Y el artículo 3.1 dice:

“Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las corporaciones locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”.

Se toman las citas del texto publicado por el Ministerio de Administración Territorial y el Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid. 1985.

³⁹ El artículo 3.2 de la Carta señala:

“Este derecho (el de la autonomía) se ejerce por asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos. Esta disposición no excluye el recurso a las asambleas de ciudadanos, al referéndum o cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos allí donde esté permitido por la ley.

⁴⁰ El artículo 3.1 de la Carta, transcrito ya en nota 38, conecta la autonomía con el derecho a ordenar y gestionar “una parte importante de los asuntos públicos” (que, nótese, no se dice que sean locales).

El artículo 4o. determina:

“1. Las competencias básicas de las corporaciones locales vienen fijadas por la Constitución o por la ley. Sin embargo, esta disposición no impide la atribución a las corporaciones locales de competencias para fines específicos de conformidad con la ley.

2. Las corporaciones locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad.

3. El ejercicio de las responsabilidades públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una responsabilidad a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía.

4. Las competencias encomendadas a las corporaciones locales deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser cuestionadas ni limitadas por otra autoridad central o regional más que dentro del ámbito de la ley.

5. En caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las corporaciones locales deben disfrutar, en la medida de lo posible, de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales.

6. Las corporaciones locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y de decisión para todas las cuestiones que les afecta directamente".

⁴¹ El principio así expresado indica sólo que, dentro de los límites del ordenamiento local, la acción de los entes locales es libre. No excluye por sí mismo, por tanto, técnicas de articulación con los ordenamientos superiores, justamente para la

efectividad de los límites del ordenamiento local por ellos establecidos. Sobre esta cuestión, en la que aquí no puede entrarse, véase L. PAREJO, *Estado social y administración pública; los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Ed. Civitas, Madrid. 1983.

⁴² E. SCHMIDT-JORTZIG, *Die Selbstverwaltungsbereiche von Kreisen und Kreisangehörigen Gemeinden nach der Verfassung*, Die öffentliche Verusaltung No. 20, octubre, 1984, pág. 823.

⁴³ L. PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional y autonomías locales*, op. cit., págs. 159, 160 y 161.

⁴⁴ Ya L. COSCULLUELA MONTANER, *La determinación constitucional de las competencias de las comunidades autónomas*, RAP No. 89, págs. 33 y ss., llamó la atención sobre la utilización constitucional del interés respectivo, como simple criterio para la operación de delimitación de las competencias en las distintas materias o funciones públicas.

⁴⁵ M.S. GIANNINI, *Autonomía*, Rivista Trimestrale d' Diritto Pubblico. 1951.

⁴⁶ La sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 (fundamento jurídico 3o.) señala que:

“...pues la protección, que la Constitución les otorga, desborda con mucho de la simple “remisión a la ley ordinaria en orden a la regulación de sus competencias”. El legislador puede disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes, pero no eliminarlas por entero y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón sufi-

ciente y nunca en daño del principio de autonomía...”

Y la misma sentencia, en su fundamento jurídico 7o., precisa que el núcleo esencial de la autonomía lo comprenden las nociones de intereses peculiares, competencias propias y servicios mínimos preceptivos a título de elementos imprescindibles del mismo, de suerte que integran materia propia de la competencia básica del Estado.

- ⁴⁷ La parte segunda de la exposición de motivos de la ley ilustra bien sobre el concepto de autonomía del que ésta parte.
- ⁴⁸ Por ello mismo, el artículo 2.1 de la ley comienza la regulación de los principios rectores del sistema de determinación de las competencias locales con el inciso “para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente...”.
- ⁴⁹ El artículo 2.1 de la Ley 7/1985 responde perfectamente al sistema de la Carta Europea de la Autonomía Local, como resulta sin más de la simple lectura de los artículos 3.1 y 3 y 4.1 y 3 de la misma.
- ⁵⁰ Esta prescripción legal coincide con la que realiza el artículo 4.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local.