

AUTONOMÍA LOCAL Y DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN ESPAÑA

Miguel REVENGA SÁNCHEZ

SUMARIO: I. *Defensa de la Constitución, democracia y división territorial del poder.* II. *El sistema español de defensa de la Constitución en el contexto del Estado descentralizado.* III. *Y en concreto con respecto a la autonomía local.* IV. *La Ley Orgánica sobre garantía de la democracia en los ayuntamientos y seguridad de los concejales.* V. *Conclusión.* VI. *Notas bibliográficas.*

I. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN, DEMOCRACIA Y DIVISIÓN TERRITORIAL DEL PODER

Si pudiera hablarse de algún rito de paso mediante el cual el derecho constitucional ingresó plenamente en la era contemporánea, tal sería sin duda la célebre polémica doctrinal entre Kelsen y Schmitt a propósito de la defensa de la Constitución. En el periodo comprendido entre las dos grandes guerras del pasado siglo, la defensa del texto fundamental no se planteó ya como un ámbito para difusas disquisiciones doctrinales sobre la conveniencia de conservar el orden establecido, sino como el campo de traducción a lo jurídico del dramático dilema ante el que se encontraban entonces las democracias liberales: reafirmar el valor de sus fundamentos bajo la estela de los principios proclamados en 1789, o sucumbir al empuje de fórmulas políticas que negaban de raíz la legitimidad de un constitucionalismo *frío* e impotente para gestionar con un mínimo de eficacia la reciente incorporación de las masas al proceso político.

La fórmula schmittiana de defensa, basada en la legitimidad plebiscitaria del presidente del *Reich*, se nos aparece hoy como incompatible con las actuales exigencias del Estado constitucional de derecho. Éste hace de la limitación un postulado que impregna cualesquiera de las manifes-

taciones de poder. Allí donde hay poder ha de haber un sistema de controles capaz de hacer operativos los límites sobre los que reposa el pacto de origen establecido en la Constitución. Frente a la soberanía como fuerza en reposo, pero disponible siempre para adoptar una decisión última sobre lo excepcional, quebrantando al efecto el derecho, si fuera preciso (soberanía como *potestas* incondicionada y absoluta), los controles y los derechos como respuesta a las tendencias hacia un poder, la soberanía, que es “dinamita revolucionaria para el Estado constitucional” (Kriele). De manera que si de alguna soberanía cabe hablar, ésta no radica en otra parte que en las fórmulas de compromiso adoptadas en el documento constitucional, con su pretensión de ser el centro por el que discurre la realidad toda de la experiencia jurídica y política.

Sobre el trasfondo de la polémica entre Kelsen y Schmitt forjamos muchos de los constitucionalistas de mi generación el arsenal básico de conceptos que despertó nuestro interés por el derecho constitucional, y sobre la base de los conceptos que ellos manejaron continuamos reflexionando sobre el sentido último de la Constitución y sobre las peculiaridades de un sector del ordenamiento que necesita, más que ninguno, replantearse de continuo sus presupuestos culturales y antropológicos. Las ideas sobre la defensa de la Constitución son así manifestaciones explícitas de las concepciones asociadas a la democracia como proyecto de vida en común y como *ethos* informador de la práctica en que ésta se plasma; tal es el sentido último, si lo interpretamos bien, de una posición como la de Häberle, conforme a la cual en la democracia cívica pluralista, la defensa de la Constitución es *asunto de todos*, y todos los ciudadanos son *guardianes de la Constitución*.

En lo que quizá no se repara lo bastante es en que si alguna precisión técnica alcanzó el debate entre Kelsen y Schmitt no fue tanto porque difirieran sus concepciones sobre la democracia y sobre el concepto de Constitución, sino porque en la propia base de la incorporación de una garantía constitucional de la Constitución estaba el reparto territorial del poder que verificaron las Constituciones austriaca y alemana de la época. Para la incorporación europea de la técnica norteamericana del control de constitucionalidad, el federalismo resultó el dato decisivo.

Además de la competencia para dirimir la responsabilidad constitucional de los órganos superiores de la Federación o de los estados como consecuencia de las infracciones jurídicas culpables en que hubieran podido incurrir —una suerte de *justicia política* que daba buena base para

las ironías de Schmitt— la función “central” de la Corte Constitucional austriaca (*Verfassungsgerichtshof*) se circunscribía al control de las leyes y reglamentos emanados de los gobiernos de los *Länder*, a instancias del gobierno federal, y, a la inversa, al control de las leyes y reglamentos federales a instancias de los gobiernos de los estados. Y en la Constitución del Imperio alemán, de 1919, la previsión para la resolución de los conflictos que pudieran plantearse entre el *Reich* y los estados se diversificaba en dos artículos, que vendrían a expresar los dos instrumentos, jurisdiccional y extraordinario, de defensa de la Constitución frente al reparto territorial: el 19, para atribuir al Tribunal de Estado (*Staatgerichtshof*) la resolución de los conflictos de constitucionalidad dentro de un estado “en defecto de Tribunal del *Reich* competente” —otra buena base para los ataques de Schmitt—, así como para dirimir los conflictos que no fueran de derecho privado entre los distintos estados, o entre el *Reich* y un estado, y el 48, párrafo primero, en el que se atribuía al presidente del *Reich* la facultad de recurrir a las fuerzas armadas para adoptar las medidas dirigidas a hacer cumplir a los estados, en caso de dejación, sus obligaciones impuestas por la Constitución o por una ley del *Reich*.

En *Der Hüter der Verfassung*, publicado en 1931, Schmitt dedica algunos párrafos a criticar el carácter de “protector de la Constitución del *Reich*” que el Tribunal de Estado del artículo 19 se había autoatribuido en una sentencia de 1927, pues el control judicial de la ley constitucional, al modo de un proceso civil, nunca podría, según él, equipararse a la genuina protección política de la Constitución, prevista en el artículo 48. Y, como es bien sabido, a partir de 1932, el Schmitt-profesor tendrá ocasión de contribuir a ver plasmadas sus ideas sobre la defensa de la Constitución, desde su puesto de consejero jurídico del canciller Von Papen ante el Tribunal Supremo del *Reich*, precisamente en el conflicto motivado por la disolución del gobierno prusiano.

Que el control jurídico de la Constitución fuera, como pretendía Schmitt, algo existencialmente distinto de una defensa de ella que sólo podría tener carácter político, se nos aparece desde la distancia (y haciendo abstracción, que ye es mucho hacer, del camino irreversible que entonces emprendía la República de Weimar) como un debate casi bizantino. Lo que nos importa es reparar en el legado que los postulados de la protección de la Constitución y los de la disgregación territorial del poder, durante el periodo de entreguerras, dejaron en el planteamiento de la cuestión, en un contexto en el que la mística del estalinismo, y la de la decisión

abarcadora y unitaria, ha sido sustituida por una elevación explícita del pluralismo, también en lo territorial, a valor informador del sistema.

En lo que sigue nos ceñimos, con pretensiones puramente descriptivas, al sistema de defensa de la Constitución establecido en España en relación con el reparto territorial del poder; abordamos la relación entre defensa y autonomía local, y analizamos, finalmente, la incidencia sobre el problema de la reciente Ley Orgánica 1/2003 de “Garantía de la democracia en los Ayuntamientos y de seguridad de los concejales”.

II. EL SISTEMA ESPAÑOL DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL CONTEXTO DEL ESTADO DESCENTRALIZADO

Una tradición como la española, repleta de continuos quebrantamientos, incumplimientos y fracturas de la Constitución, tenía que dejar sus huellas en la regulación de los instrumentos de defensa establecida en 1978. Nuestra historia constitucional va de la mano con la habitualidad de leyes de suspensión de garantías (posibilidad ya presente en el artículo 308 de la Constitución de Cádiz), declaraciones de “estado de sitio”, y militarización, en definitiva, de la cuestión del orden público. Bajo la alternancia de textos constitucionales de signo conservador y progresista, con amplio predominio temporal de los primeros sobre los segundos, discurre un hilo de continuidad formado por la consideración del ejercicio de determinados derechos como una amenaza, y por la “normalización” de lo excepcional.

Además, no puede desconocerse que el periodo de elaboración de la Constitución, entre mediados de 1977 y finales de 1978, se caracterizó por la presencia de graves problemas de orden público, motivados tanto por el acoso del terrorismo separatista de la banda ETA como por la actuación de grupos violentos de extrema derecha, interesados ambos en cerrar el paso a la transición hacia la democracia que entonces se estaba materializando. En tales circunstancias, hay que valorar doblemente el empeño de los constituyentes en recoger un sofisticado derecho de excepción, que parece diseñado para proteger a ultranza la normatividad de la Constitución, terminando de una vez por todas con la tradición de la fuerza de lo fáctico, a la que acabamos de referirnos.

Si uno de los señuelos del positivismo codificador del siglo XIX fue pregonar el carácter completo del derecho, podríamos decir que lo que caracteriza al vigente sistema de defensa frente a lo excepcional es la

pretensión de regular adecuados cauces de respuesta frente a cualesquiera de las situaciones de crisis que pudieran presentarse. La sofisticación del sistema instituido no proviene del establecimiento *a priori* de cuáles pudieran ser tales situaciones, sino de la diversificación de las respuestas posibles y de su jerarquización rigurosa, siempre a la luz de los principios de necesidad, proporcionalidad, temporalidad, responsabilidad y control (parlamentario y/o judicial). Todo ello cuaja en un régimen de excepción que enumera los derechos susceptibles de ser suspendidos (artículo 55.1), contempla la posibilidad de suspensión individual para la investigación de los delitos de terrorismo (artículo 55.2), e instituye tres estados excepcionales diferentes en función de la naturaleza y de la intensidad del peligro para la supervivencia de la Constitución ocasionado en cada uno de ellos (artículo 116, desarrollado tempranamente por medio de la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio).

Pero la defensa de la Constitución frente a lo excepcional plantea también problemas específicos que tienen que ver con los conflictos de intereses que pudieran producirse como consecuencia de la descentralización del poder político. La contraposición entre un interés general, cuya defensa es responsabilidad última de los órganos del Estado central, y unos intereses particulares, propios de las entidades en las que encarna la descentralización política, es una fuente potencial de situaciones excepcionales, que la Constitución territorialmente compleja tiene que afrontar. Entiéndasenos: no es que el derecho “central” de la excepción sea inservible para resolver crisis constitucionales de esa naturaleza. De hecho, la legislación española sobre los estados de alarma, excepción y sitio contempla, en los tres casos, que sus efectos puedan limitarse a un ámbito territorial concreto (artículos 6.2, 13.2. *c* y 32.2 de la Ley Orgánica 4/1981). Pero al derecho básico de la excepción se yuxtapone un derecho particular de la excepción territorial que actúa como *lex specialis* con respecto a aquél.

Aquí es claro el peso de la tradición federalista europea, recibida a través del artículo 37 de la Constitución alemana, que el 155 de la Constitución española, en sus dos apartados, reproduce casi al pie de la letra:

1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido,

con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general. 2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.

Junto a las medidas de control ordinario sobre la actividad de las Comunidades Autónomas, enumeradas taxativamente en el artículo 153, en favor del Tribunal Constitucional, el gobierno (para el ejercicio de las funciones delegadas mediante Ley de transferencia o delegación), la jurisdicción contencioso administrativa y el Tribunal de Cuentas, el derecho de la excepción territorial presupone un control político ejercitado para la tutela del interés general, que aparece además en la Constitución libre de cualquier precisión sustancial o directriz orientadora. El intento de articular esta vía de coerción como un instrumento consustancial a la vigilancia rutinaria de la ejecución de la legislación estatal por parte de las Comunidades Autónomas resultó desautorizado en la importante sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en 1983, en el recurso contra la llamada LOAPA (Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico). Allí (STC 76/1983, fundamento jurídico 12), el Tribunal se extiende sobre la naturaleza del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, para concluir que “el poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues... tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía”.

III. Y EN CONCRETO CON RESPECTO A LA AUTONOMÍA LOCAL

La descentralización política operada en la Constitución de 1978 no agota sus efectos en la distribución del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El artículo 137 eleva a categoría el principio de autonomía y lo extiende también a los municipios y a las provincias, los cuales gozarán de ella “para la gestión de sus respectivos intereses”. Sobre la naturaleza de esta última autonomía y sobre sus rasgos distintivos con respecto a la ¿genuina? autonomía política desarrollada para las Comunidades Autónomas en el grueso del título VIII de la Constitución, han corrido (por recurrir al tópico más manido) “ríos de tinta”. La acep-

tación pacífica de los perfiles de la autonomía local es el producto de una larga marcha favorable a ella, cuyos hitos sobresalientes podrían ser la Ley 7/1985, sobre bases del Régimen local (muy próxima en el tiempo a la Carta Europea de Autonomía local de 1985, que España ratificó en 1988), y la Ley Orgánica 7/1999, que reformó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para abrir la posibilidad de defensa de la autonomía local frente a leyes invasivas dimanantes del Estado o de las Comunidades Autónomas.

En el camino hacia la consolidación de la autonomía local, el texto constitucional sirvió de escasa guía, pues “despacha” el asunto con tres artículos en el que esboza apenas la forma de gobierno de las corporaciones locales, establece la necesidad de que cuenten con recursos suficientes, y atribuye —como si con eso bastara— “personalidad jurídica plena” a los municipios y a las provincias. Nada, pues, en cuanto al alcance de la autonomía, y mucho menos en cuanto a cauces o instrumentos de incardinación o control de la actuación de las corporaciones locales en el contexto del Estado compuesto.

La impresión es que la pesada inercia de una consideración excesivamente formalista de las implicaciones del sistema de fuentes del derecho, unido al escaso desarrollo doctrinal de que hasta hace bien poco adolecía el gobierno local (en su más amplio sentido), se aunaron para pasar por encima de un ámbito para el ejercicio de la democracia cuya importancia se hace cada vez más patente. Considerar la capacidad de crear normas con rango de ley como un requisito *sine qua non* para disponer de autonomía política, degradando a puramente administrativa el carácter de la autonomía de los entes que no disponen de aquella capacidad, tranquiliza la inquietud del jurista, y otorga coherencia a una explicación sobre el reparto territorial del poder, que acaso se resiente, más de lo que parece, de los *tics* de una tradición jacobina. Y a tal efecto importa poco dejar de lado cualquier aproximación al problema desde la perspectiva de las políticas públicas efectivamente implementadas por cada uno de los niveles de gobierno, y desde la profundidad con la que cada una de ellas incide en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Sea como fuere, los prejuicios basados en la consideración de la autonomía local como “deficitaria” explican que el guión de la Constitución territorial no llegara a plantearse siquiera la necesidad de formas particulares de defensa frente a la actuación de las corporaciones locales. Se asumió más bien, como algo natural, la tutela política que los gobernado-

res civiles habían venido ejerciendo sobre la actuación de los ayuntamientos y las diputaciones provinciales, de manera que tuvo que ser el Tribunal Constitucional quien, en una de sus primeras sentencias, la 4/1981, del 2 de febrero, precisara los perfiles de la autonomía local y el alcance del principio general de tutela. Allí aparece uno de los *dicta* jurisprudenciales del TC más citado: el que consiste en la reivindicación de su papel como instancia para fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas. Y allí también, por lo que hace al principio general de autonomía, se extiende el Tribunal sobre la naturaleza limitada de tal principio (“autonomía no es soberanía”), y sobre la posición de superioridad del Estado, como garante de los intereses generales, frente al carácter parcial de los intereses a cuyo servicio se instituye un régimen de autonomía en favor de las Comunidades Autónomas y los entes locales.

Aunque una posición de partida como la expuesta fue pronto objeto de puntualizaciones, dirigidas a precisar que la defensa del interés general en ningún caso justificaba prescindir del reparto territorial del poder verificado en la Constitución, pues “las Comunidades Autónomas también son Estado” (STC 37/1981), lo cierto es que la perspectiva de los distintos intereses atribuidos a cada instancia territorial actuó de forma especialmente intensa en lo que se refiere a la autonomía local. Y ello fue así hasta el punto de que en la sentencia 4/1981 tal perspectiva sirvió como argumento de fondo para respaldar la constitucionalidad de un artículo de la legislación de régimen local de 1955, en el que se atribuía al gobierno la posibilidad de disolver las corporaciones locales cuando actuaran en forma gravemente dañina para los intereses generales. El fundamento jurídico 10 de la citada sentencia considera, en efecto, que la autonomía en ningún caso aparece reconocida en la Constitución “para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la nación”. Y sobre la base de ello, el apartado D) de dicho fundamento realiza un sorprendente distingo, con base en el cual se afirma la constitucionalidad de la disolución cuando se trate de la defensa del interés general, pero se rechaza (y se declara derogado la parte del artículo de la ley de 1955 que así lo preveía) en aquellos casos en los que la gestión gravemente dañina afectara sólo a los intereses de la correspondiente entidad local.

Esa especie de “abandono a su suerte” de los vecinos bajo el pretexto de una defensa (en cierto modo retórica) de la autonomía local, allí donde ésta, por más que fuera reducido el círculo de quienes se vieran afecta-

dos, difícilmente podría justificar una gestión gravemente dañina, permanece como una sombra de la jurisprudencia constitucional, cuyos efectos sólo parcialmente pueden entenderse superados en la nueva regulación del régimen local: Ley de bases de 1985, cuyo artículo 61, en la estela del artículo 422 de la Ley de 1955 —que fue aquel sobre el que recayó el pronunciamiento del TC recién comentado— mantiene la posibilidad de disolver, mediante real decreto del Consejo de Ministros, los órganos de las corporaciones locales “en el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales *que supongan el incumplimiento de sus obligaciones constitucionales*”. La parte en cursiva es la novedad del texto de 1985, una novedad por lo demás no demasiado trascendente, pues cuesta imaginar un supuesto de gestión que sea gravemente dañina, sin suponer, al mismo tiempo, incumplimiento de obligaciones constitucionales. Esta forma de defensa extraordinaria por parte del gobierno central queda, en cualquier caso, supeditada al acuerdo favorable del Senado (que es la Cámara de representación territorial, según el artículo 69 de la Constitución); previéndose además que la iniciativa para disolver debe ponerse en conocimiento del consejo de gobierno de la correspondiente comunidad autónoma, a quien se atribuye asimismo la facultad de instar la disolución.

Además de la defensa extraordinaria de la Constitución, centrada en la posibilidad de disolver las corporaciones locales, la actuación de éstas está sujeta a una serie de controles externos (preventivos y sucesivos, especialmente de índole jurisdiccional) a los que la Ley de 1985 consagra los capítulos II (“Relaciones interadministrativas”) y III (“Impugnación de actos y acuerdos y ejercicio de acciones”) del título V. Tales controles pueden considerarse de índole ordinaria y reconducirse, en definitiva, a los imperativos relacionados con los principios de coordinación en el contexto de un Estado territorialmente compuesto, y de control judicial de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106 de la Constitución).

El repertorio de los controles incluye también uno que, junto al de la disolución del artículo 61, hay que considerar como de carácter extraordinario. Se trata del previsto en el artículo 67 de la Ley, donde se contempla la facultad de suspender actuaciones y adoptar medidas, mediante un cauce que reproduce para las corporaciones locales, depositándolo en manos del delegado del gobierno en la comunidad autónoma, el control extraordinario del artículo 155 de la Constitución, antes transcrito.

En el contexto de la descentralización territorial, la defensa de la Constitución mediante cauces de control progresa así, desde lo menos a lo más, con arreglo a una gradación que, simplificando, podría expresarse por medio del siguiente cuadro sinóptico:

	<i>Recurso</i>	<i>Suspensión de actos y adopción de medidas extraordinarias</i>	<i>Disolución</i>
Estado	sí	no	no
Comunidad Autónoma	sí	sí	no
Corporación local	sí	sí	sí

a) En las relaciones entre el estado y las comunidades autónomas, el artículo 161.2 de la Constitución introduce una notable asimetría, al facultar al gobierno para impugnar ante el Tribunal Constitucional “disposiciones y resoluciones” de las comunidades autónomas, con inmediato efecto suspensivo, sobre el que el propio TC ha de pronunciarse en el plazo de cinco meses. Tal posibilidad de suspensión no se da, sin embargo, cuando es la comunidad autónoma la que cuestiona ante el TC una actuación del Estado.

b) El “estado de excepción territorial” (artículo 155 de la Constitución en las relaciones Estado-comunidades autónomas, y 67 de la Ley de bases del Régimen local, en lo que respecta a la actuación de las corporaciones locales) tiene ya como presupuesto fáctico una grave incidencia negativa sobre el interés general. Y frente a ella, una respuesta de tipo político: la adopción de cuantas medidas sean precisas para la defensa de éste. Con una salvedad: en el caso del artículo 155 de la Constitución, se prevé, además del requerimiento anterior al presidente de la Comunidad Autónoma, el requisito de la aprobación previa de la iniciativa del gobierno por la mayoría absoluta del Senado. Además, la intensidad de la excepción, por contraste al mecanismo “normalizado” de impugnación del artículo 161.2 de la Constitución, descarta que el mismo pueda ser utilizado como cauce adicional, en el sentido de asociado a la mera impugnación ante el TC de una disposición o resolución de los órganos de las comunidades autónomas. Y tampoco que las medidas adoptadas pue-

dan llegar al punto de disolver tales órganos; mucho menos a suspender—como ocurrió en la Segunda República con la Ley de suspensión del estatuto catalán— el propio régimen de autonomía, pues no otra cosa cabe deducir de lo previsto en el apartado 2 del propio artículo 155, a tenor del cual el gobierno dará instrucciones, para la ejecución de las medidas, a todas las autoridades de las comunidades autónomas. En cambio, en el caso de la actuación del delegado del gobierno frente a las corporaciones locales cuyos actos o acuerdos atenten gravemente al interés general, la facultad de suspenderlos y adoptar medidas extraordinarias, aparece en la Ley de Régimen local temporal y necesariamente conectada a la impugnación de tales actos o acuerdos ante la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 67.3: “Acordada la suspensión de un acto o acuerdo, el Delegado del Gobierno deberá impugnarlo en el plazo de diez días...”).

c) La disolución de los órganos representativos de gobierno de las corporaciones locales (ayuntamientos en el caso de los municipios, y diputaciones y cabildos insulares, en el de las provincias) ocupa, en el rango de los controles, la posición más extrema. Aquí sí se exige, como ya hemos visto, la aprobación del Senado. Y ello sin olvidar que el artículo 61.3 de la Ley remite a la Ley electoral para establecer la necesidad de celebrar elecciones parciales tras la disolución. Tal previsión, que estaba ya en la Ley de 1955, fue utilizada por el TC, en su sentencia 4/1981, con el fin de recalcar la constitucionalidad de una medida de eficacia temporal limitada. No obstante, el carácter rigurosamente excepcional con el que se contempla el supuesto de hecho desencadenante (“gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de obligaciones constitucionales”), unido a lo gravoso de la intervención necesaria de la Cámara alta, ha hecho que la poca doctrina que se ha ocupado de ello vaticine una muy escasa virtualidad práctica de este mecanismo de la “Constitución de la emergencia”. Desde luego, no parece haber bastado para utilizarlo la situación de determinados ayuntamientos, en los que la distribución de fuerzas políticas ha producido situaciones de grave parálisis en la gestión municipal. Como tampoco se ha considerado motivo bastante para decretar la disolución el caso de un ayuntamiento como el de Marbella (Málaga), uno de los municipios turísticos más emblemáticos de la Costa del Sol, “víctima” desde 1991 de la gestión de un alcalde cuyo desprecio por la legalidad, y cuya entrega a los más turbios intereses urbanísticos de carácter privado han sido motivo de constante enfrentamiento con la Junta de Andalucía, la administra-

ción del Estado, el Tribunal de Cuentas, la Fiscalía anticorrupción y los tribunales. En septiembre de 2003, a raíz de la recuperación de la alcaldía por el grupo político liderado en la sombra por dicho alcalde (ya condenado e inhabilitado en sentencia), gracias a una moción de censura apoyada por varios concejales tráfugas hemos podido comprobar las renuencias del Congreso de los Diputados y del Parlamento de Andalucía a la hora de solicitar del gobierno el uso del artículo 61. En ambas sedes, no faltaron referencias a las situaciones producidas durante el pasado en determinados ayuntamientos del País Vasco y Navarra, donde la actitud de apoyo y exaltación del terrorismo tampoco sirvió de base para activar el mecanismo de la disolución.

El objetivo de impedir que tales actitudes corporativas de los órganos de gobierno municipal pudieran repetirse en el futuro es lo que da sentido a la Ley Orgánica 1/2003, cuyo contenido, por su relevancia para el tema que tratamos, pasamos a comentar.

IV. LA LEY ORGÁNICA SOBRE GARANTÍA DE LA DEMOCRACIA EN LOS AYUNTAMIENTOS Y SEGURIDAD DE LOS CONCEJALES

La Séptima legislatura de las Cortes Generales (2000-2004) ha aportado a la vida española importantes novedades en el modo de entender los márgenes de tolerancia con respecto a las actitudes de complicidad política con el terrorismo. A comienzos de 2000, la banda terrorista ETA rompió, con un nuevo atentado mortal, la tregua que se avino a “conceder” en 1998, alentada por un pacto entre las fuerzas nacionalistas vascas (pacto de Lizarra), que no satisfizo sus expectativas soberanistas e irredentistas. Ese mismo año 2000, la ETA incrementó su actividad criminal, hasta alcanzar, durante tal periodo, un siniestro balance de 23 víctimas mortales.

En diciembre de 2000, las dos fuerzas políticas mayoritarias de la escena española, el Partido Popular (PP) y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) —cuyo porcentaje sobre el voto válido superó ligeramente el 51 por ciento en el País Vasco, en las elecciones generales de 2000— alcanzaron un acuerdo para unir sus esfuerzos en la lucha “por las libertades y contra el terrorismo”. En dicho acuerdo, ambos partidos se comprometieron a impulsar reformas legales que hicieran más operativa dicha lucha. Un resultado inmediato del acuerdo fue la reforma del Código Penal para mejorar técnicamente la tipificación del delito de

enaltecimiento o justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos de terrorismo, o de sus autores (artículo 578 del Código Penal). Tal reforma, que también contempla las conductas susceptibles de causar descrédito, menosprecio o humillación en las víctimas de los delitos de terrorismo, o en sus familiares, fue la reacción legislativa frente a una sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en 1999, en la que se anuló la condena impuesta a los miembros de la Mesa Nacional (algo así como el Comité Ejecutivo) del partido Herri Batasuna, por haber difundido durante una campaña electoral un vídeo propagandístico de los terroristas de ETA. El TC consideró que la anterior tipificación del delito de colaboración con banda armada incurría en inconstitucionalidad por no atender de manera proporcionada, en la gradación de las penas, al alcance y al contenido efectivo de tal colaboración.

Más allá de la mera coincidencia de objetivos o la simpatía ideológica, la colaboración material del partido *Herri Batasuna*, y de todo un entramado de organizaciones legales en el País Vasco con la banda terrorista ETA, fue algo que se fue poniendo cada día más de relieve en el contexto de una serie de investigaciones penales seguidas en la Audiencia Nacional, que culminaron, en agosto de 2002, con la suspensión cautelar de Herri Batasuna y el cierre de sus sedes, decretada por el juez Garzón. Y paralelamente a tales actuaciones, el PP y el PSOE impulsaron una nueva Ley de Partidos, cuya tramitación parlamentaria finalizó en junio de 2002 con la aprobación por amplísima mayoría de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos. En ella se desarrolla el artículo 6 de la Constitución —que es el que exige a los partidos una estructura interna y un funcionamiento acorde con los principios democráticos— y se estatuye un procedimiento para ilegalizar aquellos partidos que, de forma reiterada y grave, vulneren tales principios mediante un apoyo, expreso o tácito, a la actividad terrorista (artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002).

Desde agosto de 2002 y hasta este mismo momento, no es exagerado afirmar que no hay problema más importante en la agenda política española que el derivado del nuevo escenario abierto en el País Vasco. La ilegalización de Batasuna, decidida por el Tribunal Supremo en marzo de 2003, fue precedida en pocos días de una sentencia del Tribunal Constitucional, en la que la Ley de partidos obtuvo pleno respaldo. Contra esta última sentencia, el gobierno vasco —que fue el que recurrió la ley, por el cauce del recurso directo de inconstitucionalidad— ha interpuesto un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con Batasuna

ya ilegal, la celebración de elecciones locales, en mayo de 2003, dio lugar a un nuevo conflicto jurídico, motivado por la presencia en la competición electoral de una serie de candidaturas “independientes” auspiciadas por Batasuna, cuya ilegalidad, en aplicación de la disposición adicional segunda de la nueva Ley de Partidos, fue declarada en nuevas sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (esta última resolviendo los recursos de amparo electoral que presentaron los representantes de las candidaturas “independientes”). Además, el Parlamento vasco se ha negado a ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo, en la que se decretó la ilegalización de Batasuna, invocando la soberanía (*sic*) parlamentaria, para no disolver el grupo parlamentario (integrado por siete miembros) que Batasuna tiene allí gracias a los resultados que obtuvo en las elecciones autonómicas del País Vasco de 2001. Esto ha dado lugar a otro conflicto, todavía abierto, en el que se cruzan la querrela de la Fiscalía contra el presidente del Parlamento vasco, y el recurso de amparo de la Cámara contra el auto del Tribunal Supremo decretando la disolución del grupo parlamentario en ejecución de la sentencia de ilegalización. Y sobreponiéndose a todo ello, el curso político se ha inaugurado, en septiembre de 2003, con la iniciativa del gobierno vasco de presentar ante el Parlamento de la Comunidad Autónoma un plan de reforma del Estatuto (conocido como “plan Ibarretxe” por el nombre del presidente del gobierno vasco), que encubre en realidad una profunda reforma, por vía falsa, de la Constitución española, para alterar los fundamentos del Estado autonómico y transformar unilateralmente la situación que en él ocupa el País Vasco, convirtiéndola en la de un “Estado libre asociado”.

La sobreabundancia en el uso de las posibilidades que ofrece el Estado de derecho para defender pacíficamente las propias posiciones no debilita a éste; más bien lo magnifica, y pone de relieve la sinrazón de quienes hacen de la amenaza sistemática y la violencia, el instrumento para conseguir lo que no obtienen por los cauces del diálogo democrático. Mientras se sucedían los acontecimientos que he expuesto en apretadísimo resumen, las Cortes Generales han continuado el camino emprendido con la Ley de Partidos, y han aprobado dos nuevas leyes que perfeccionan los instrumentos jurídicos para luchar contra el terrorismo. Una, la Ley 12/2003, sobre “prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo” acaba con la posibilidad de que se detraigan determinados recursos públicos para apoyar la actividad de los grupos terroristas. Y la otra, que es

la que encabeza el presente epígrafe, responde a la necesidad de reforzar la defensa de la Constitución en el ámbito local.

La Ley Orgánica 1/2003 sobre garantía de la democracia en los ayuntamientos y seguridad de los concejales, intenta terminar con la situación de fragilidad democrática en la que ha transcurrido la vida política municipal de bastantes localidades del País Vasco y (en menos medida) de Navarra. Allí donde Batasuna había alcanzado mayoría para gobernar —32 municipios en Guipúzcoa, 10 en Vizcaya, 2 en Álava y 18 en Navarra, conforme a los resultados de las elecciones municipales de 1999— los ayuntamientos se habían convertido en la sede oficial para una actividad de exaltación del terrorismo. Las campañas continuas en favor del retorno de los presos condenados por delitos de terrorismo, los homenajes a miembros de ETA, que han llegado a ser nombrados hijos adoptivos de sus respectivas localidades, y la creación de un clima político en el que se empuja a emigrar a quien discrepe de tales planteamientos, han sido durante años una constante. Y ello sin olvidar que, con independencia de la fuerza efectiva de Batasuna, en todas partes, pero especialmente en el País Vasco, acceder a un cargo representativo bajo las siglas de partidos democráticos supone convertirse en blanco predilecto de los terroristas. En tales condiciones, la participación política, y hasta la mera expresión de ideas en pequeñas localidades donde “todo se sabe”, requieren una entrega y una virtud política cercana a lo heroico.

Con el objetivo (como dice su exposición de motivos) de “hacer realidad la decisión de aislar a los terroristas”, la Ley Orgánica 1/2003 incluye un conjunto de medidas que se traducen en importantes reformas de hasta seis leyes orgánicas y ordinarias. Tales reformas afectan a las siguientes disposiciones de nuestro derecho positivo:

a) Al Código Penal, para adicionar al artículo 505 (en el que se tipifica la conducta de aquellos que, sin ser concejales, promuevan durante los Plenos desórdenes cuyo objeto sea manifestar apoyo a grupos terroristas) un nuevo apartado, en el que se castigan las amenazas, coacciones, calumnias o injurias dirigidas contra los miembros de las corporaciones municipales, amparándose en la existencia de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

b) A la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Ley Orgánica 2/1986), para reforzar la posibilidad de que las policías autonómicas y locales presten servicio de protección de autoridades, incluso fuera de su correspondiente ámbito de actuación territorial.

c) A la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para propiciar la personación de las corporaciones locales, como perjudicadas, en las causas penales que se sigan por los delitos cuya finalidad sea impedir u obstaculizar a los miembros de tales corporaciones el ejercicio de sus funciones. Y asimismo, para obligar al juez a que adopte las medidas necesarias tendentes a garantizar la confidencialidad de los datos de que disponga acerca de las víctimas de tales delitos, de manera que tales datos no puedan servir como información para la comisión de nuevos delitos.

d) A la Ley de Financiación de Partidos Políticos (Ley Orgánica 3/1987), para contemplar la asignación de fondos adicionales destinados a sufragar los gastos de seguridad en los que incurran los partidos, con el fin de mantener su actividad política e institucional. Y también para excluir cualquier fuente de financiación pública en favor de partidos que incurran en las conductas previstas en la Ley de partidos como causa de ilegalización (cuando no sean lo suficientemente reiteradas como para iniciar el procedimiento previsto al efecto), o bien incluyan en sus listas a personas condenadas por delitos de terrorismo (a menos que hagan explícito un público rechazo de los fines y de los medios utilizados en el pasado). Además, el pago efectivo de la subvención se condiciona, cuando proceda, al efectivo desempeño del cargo representativo.

e) A la Ley del Régimen Electoral General (Ley Orgánica 5/1985), en una reforma que afecta a no menos de 20 artículos de la Ley, con el fin de ampliar los supuestos de inelegibilidad, proteger los datos censales de las víctimas potenciales de la actividad terrorista, condicionar el pago de las subvenciones por gastos electorales en sentido semejante al que se incluye en la reforma de la ley de Financiación, y adicionar un nuevo apartado al artículo 183 de la ley, que es el que regula las elecciones locales parciales que puedan derivarse de la decisión del Consejo de Ministros de disolver una corporación local. La regla general es que cuando la gestión gravemente dañosa lleve a la disolución, se celebren nuevas elecciones en el plazo de tres meses, salvo que el tiempo de mandato que reste hasta la convocatoria ordinaria de elecciones locales sea inferior a un año. Si tal es el caso, así como durante el periodo que media entre la disolución y la elección de los nuevos miembros, asume el gobierno de la corporación una comisión gestora nombrada por la diputación provincial o (en el caso de las comunidades uniprovinciales) por el correspondiente órgano autonómico (esto es, el consejo de gobierno autonómico). Pero cuando la disolución es consecuencia de una actitud de apoyo al terroris-

mo, que es la última de las novedades introducidas por la ley, a la que enseguida vamos a referirnos, no hay nuevas elecciones, sino asunción directa del gobierno de la corporación por parte de la diputación provincial u órgano autonómico correspondiente.

f) Y por último, a la Ley de bases de Régimen Local; señaladamente a su artículo 61, para incluir un nuevo apartado en el que se establece una presunción *iuris et de iure*, para entender que “en todo caso” son decisiones gravemente dañosas para los intereses generales aquellos acuerdos o actuaciones de las corporaciones locales “que den cobertura o apoyo, expreso o tácito, de forma reiterada y grave, al terrorismo o a quienes participan en su ejecución, lo enaltezcan o justifiquen, y los que menosprecien o humillen a las víctimas o a sus familiares”.

V. CONCLUSIÓN

Las medidas expuestas cierran por ahora el círculo del acoso que la democracia española ha decidido oponer al fenómeno terrorista. Tomadas aisladamente, cada una de ellas permite intuir cuáles han sido algunos de los problemas bajo cuya presión se ha desarrollado la vida democrática, en sus diferentes ámbitos, sin que ello haya supuesto sucumbir a la inclinación hacia lo excepcional que caracterizó nuestro constitucionalismo histórico. Y consideradas en su conjunto acreditan que la defensa de la Constitución, que es equivalente a la de la razón a secas, gana en consistencia cuanto menos proclive sea a tomar la deriva hacia lo excepcional.

La utilidad de la Constitución de la emergencia equivale así, también en lo que atañe a la división territorial del poder, a la de aquellos leones dormidos, de aspecto imponente, que yacen al pie de ciertas estatuas, no para disuadirnos de que nos acerquemos a ellas, sino para recordarnos el valor de lo que guardan.

VI. NOTA BIBLIOGRÁFICA

Además de los trabajos clásicos de Schmitt, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983, con estudio preliminar de Pedro de Vega, y la réplica de Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (del que no conozco versión en español), interesa el trabajo de Carlos Herrera, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, *Re-*

vista de Estudios Políticos, 86 (1994), pp. 195 y ss. La referencia a Kriele que aparece en el texto está recogida de su *Introducción a la teoría del Estado (fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático)*, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 151. Y la realizada a Häberle, al epígrafe XIV del capítulo quinto de su obra recopilatoria *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001, con estudio introductorio de Diego Valadés.

Un completo tratamiento del sistema de control de constitucionalidad en la Alemania de Weimar, así como en la Constitución austriaca de 1920, puede encontrarse en el libro de Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987. A Pedro Cruz Villalón se deben también el tratamiento más acabado del asunto de la defensa extraordinaria de la Constitución en España, tanto desde la perspectiva histórica, *El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1978)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, como desde la perspectiva actual, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984.

Para una aproximación actual al problema de la democracia en el nivel local, aunque muy apegada al caso del Reino Unido, puede verse el trabajo de Ian Leigh, *Law, Politics and Local Democracy*, Nueva York, Oxford University Press, 2000.

Por lo que se refiere a los perfiles jurídicos de la autonomía local en España, es bastante completo el trabajo de Antonio Fanló Loras, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, aunque, dada la fecha de publicación, conviene completarlo con sendos trabajos de Joaquín García Morillo, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Marcial Pons, 1998 y Pablo Pérez Tremps, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1998, ambos publicados al hilo del debate sobre la introducción del conflicto en defensa de la autonomía local. Específicamente trata el tema de los controles el trabajo de José Bermejo Vera, "El control de las decisiones locales", incluido en la obra colectiva, coordinada por Santiago Muñoz Machado, *Tratado de derecho municipal*, Madrid, Cívitas, 1988, tomo I, pp. 547 y ss.

El principal de los debates producidos en el Congreso de los Diputados sobre la posible disolución del Ayuntamiento de Marbella está reco-

gido en el *Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados*, núm. 279, 23 de septiembre de 2003, pp. 14638 y ss.

Una visión actualizada y de conjunto sobre la situación política en el País Vasco puede encontrarse en el excelente libro de José Luis Barbería y Patxo Unzueta, *Cómo hemos llegado a esto. La crisis vasca*, Madrid, Taurus, 2003. Permítaseme por último una autocita: el conjunto de reformas acometidas en la legislación española, desde 2000 para acá, como respuesta al fenómeno terrorista, están tratadas con más detenimiento en mi trabajo (de próxima publicación) “The Move Towards (and the Struggle for) Militant Democracy in Spain”, que fue mi contribución a las reuniones auspiciadas por el Political Consortium for Political Research, que tuvieron lugar en Edimburgo (Escocia) y en Marburgo (Alemania), en abril y septiembre de 2003, respectivamente.