

Autonomía local: un pilar na articulación do Estado das Autonomías



& *Resumo/Abstract: A tese sobre a que xira esta reflexión é a inadecuada equiparación da autonomía local a unha materia ou sector sobre a que o Estado e as Comunidades Autónomas reparten competencias segundo o binomio bases-desenvolvemento. Detereime na análise da xurisprudencia constitucional para mostrar a contradición latente nas sentenzas que, primeiro, relacionan, e logo, distinguen, xerarquizando, os artigos 137, 140 e 141 da Constitución co 149.1.18, é dicir, os artigos onde se recolle a garantía constitucional da autonomía local e o artigo invocado para repartir funcións e materias sobre réxime local. A parte final estará adicada a expoñer o paralelismo, malia as evidentes diferenzas, entre a autonomía de comunidades e gobernos locais, tomando como referencia os conceptos de bases e natureza supralocal das materias.&*

& **Palabras clave:** Constitución española, Estado das Autonomías, distribución de competencias, goberno local

1. INTRODUCCIÓN

Nunha apaixonada e brillante conferencia, Manuel Azaña¹ advirte contra a actitude do Bacharel Sansón Carrasco. Está ben non confundir pousadas con castelos, pero quizais sexa peor confundir castelos con pousadas. Neste xogo de palabras, Azaña salienta a importancia das ideas en política, a necesidade de dispoñer dun proxecto que permita contrastar os feitos coas aspiracións e facer unha avaliación crítica da distancia entre a realidade e o desexo.

Este traballo intenta xustamente valorar as pousadas tomando como referencia os castelos, con plena conciencia do sentimento contraditorio que a comparación provoca e que Claudio Magris² expresou como a tensión entre utopía e desencanto. Vou expoñer en primeiro lugar a proposta ideal e logo a descrición da realidade, co fin de apreciar o treito que media entre a realidade e o desexo.

Plan de traballo:

Antes, con todo, adianto os temas máis importantes con algunhas precisións sobre o seu tratamento.

1. A tese sobre a que xira esta reflexión é a inadecuada equiparación da autonomía local cunha materia ou sector sobre a que o Estado e as comunidades autónomas reparten competencias segundo o binomio bases-desenvolvemento.
2. Voume deter na análise da xurisprudencia constitucional para mostrar a contradición latente nas sentenzas que primeiro relacionan e logo distinguen, xerarquizando, os artigos 137, 140 e 141 da Constitución co 149.1.18; é dicir, os artigos onde se recolle a garantía constitucional da autonomía local e o artigo invocado para repartir funcións e materias sobre réxime local.
3. A parte final estará dedicada a expoñer o paralelismo, malia as evidentes diferenzas, entre a autonomía de comunidades e gobernos locais, tomando como referencia os conceptos de bases e natureza supralocal das materias.
4. Non me hei deter en dous aspectos fundamentais aos que só aludirei para explicar a tese principal: a xustificación do poder innovador da potestade normativa local por emanar dun goberno democrático e a polémica xurdida arredor de se os estatutos de autonomía poden condicionar a lexislación básica do Estado.

2. PROPOSTA IDEAL. AUTONOMÍA LOCAL: COMPETENCIAS PROPIAS E FINANCIAMENTO INCONDICIONADO

Definida en termos ideais, autonomía local significa competencias propias e financiamento incondicionado que permitan o impulso de políticas diferenciadas. Vexamos que debe entenderse por cada un destes conceptos.

En primeiro lugar, competencias propias. Unha competencia é unha potestade sobre unha materia na liña que sinala o artigo 3 da Carta Europea da Autonomía Local: *ordenación e xestión* (potestade) *dunha parte importante dos asuntos públicos* (materia). Ademais, a competencia debe reunir unha serie de características e observar unha estrutura. *Especificidade, exclusividade e decisoriedade, distinguindo titularidade e exercicio*. Relacionando características e estrutura chégase a conclusións e premisas claves: as potestades locais, na medida que ordenan e xestionan, innovan o ordenamento xurídico, e en ningún caso reducen o seu alcance como meras executoras regulamentarias da lexislación estatal e autonómica. A lei sectorial é marco, pero non orzamento habilitador da potestade normativa local.

As potestades exércense sobre materias específicas en réxime de exclusividade. Este requisito esixe precisar, ata onde sexa posible, un espazo delimitado, sen desestimar a dificultade que supón establecer a correspondencia entre competencias e intereses. Agora ben, esta dificultade non debe impedir a distinción entre titularidade e exercicio. A interdependencia de materias obriga á flexibilidade no exercicio pero non pode menoscabar a titularidade, de tal xeito que un exceso no exercicio non debe privar da titularidade. Así, ao delimitar competencias sinalando potestades e materias, conceptos como *ordenación xeral da economía, bases para a planificación, interese xeral ou condicións de igualdade*, constitúen excepcións cuxa invocación debe vincularse a unha competencia concreta sen que, en ningún caso, se erixan en títulos substantivos.

Titularidade e exercicio corresponden á estática e dinámica das competencias, pero hai que entendelas correctamente: a titularidade é a premisa. Só cando se identificou a especificidade da materia e se regulou con carácter exclusivo, estase en condicións de flexibilizar o exercicio. De non observar esta secuencia, córrese o risco de degradar as competencias propias nun dereito a intervir ou participar nun sistema de relacións interadministrativas onde a cooperación perda o trazo distintivo da voluntariedade, primando, pois, a coordinación e a supremacía do órgano coordinador.

A peculiaridade na distribución de competencias entre o Estado, as comunidades autónomas e as entidades locais radica en considerar a capacidade de xestión dos municipios e a natureza da materia para, ou ben recoñecer e atribuír competencia, ou no caso de que esta opción non procedese, garantir o dereito a participar. Con independencia da valoración que se faga na avaliación crítica que ofrezca o contraste entre as condicións ideais da autonomía local e a súa situación real, a delimitación competencial non pode quedar á discrecionalidade unilateral do lexislador sectorial. Tanto a capacidade de xestión como a natureza da materia admiten a obxectividade suficiente para non aducir unha marxe de manobra política que inunice a decisión ao control do dereito.

O presuposto anterior require que o lexislador do Goberno e a Administración local e o lexislador sectorial queden diferenciados e se estableza con claridade a superioridade do primeiro sobre o segundo.

Esta división entre o lexislador do Goberno e a Administración local e os lexisladores ordinarios esixe, en primeiro lugar, unha regulación de materias e potestades configuradas como competencias exclusivas, e en segundo, unha lista de materias suxeitas a normación concorrente, tendo sempre en conta que, na medida do posible, debe primar a exclusividade sobre a compartimentación.

Ao enumerar competencias propias, a lei do Goberno e a Administración local non remite ao lexislador sectorial o recoñecemento ou atribución de competencia para que este, discrecionalmente, segundo un criterio máis ou menos descentralizador, dispoña con liberdade sobre o alcance da autonomía local na materia ou sector de que se trate. Nas materias suxeitas a normativa concorrente, a potestade normativa local poderá exercerse sen que o lexislador sectorial promulgue lei; como na lexislación de desenvolvemento autonómico, en ausencia de bases, o Goberno local buscará o fundamento das súas normas no marco do ordenamento vixente. Obviamente, en caso de conflito de competencia, se se considerase lesionada a autonomía local, o xuíz constitucional pode recorrer a criterios máis precisos e mellor argumentables que a indefinición da imaxe socialmente recoñecible da institución.

Recuperando unha idea apuntada, a potestade normativa local ten fundamento constitucional e non require habilitación do lexislador sectorial, polo tanto, a autonomía local non é un límite para a lexislación estatal e autonómica, obrigadas a prever un espazo aos gobernos locais; expresado noutros termos: os gobernos locais non teñen dereitos fronte ao Estado, e as comunidades autónomas, como vimos, son titulares de competencias propias, exclusivas e compartidas, de aí que a idea quede mellor formulada se, en lugar de «limitar» as competencias estatais e autonómicas, falamos de «delimitar» as competencias dos tres niveis de goberno.

Nesta visión ideal da autonomía local cómpre ponderar adecuadamente o peso de dous principios de enunciación simultánea ao tratar a autonomía local: subsidiariedade e diferenciación. Ao meu xuízo, o primeiro debe vincularse á titularidade e exercicio de competencias propias; o segundo, á transferencia ou delegación de competencias de titularidade autonómica.

Os presupostos do principio de subsidiariedade sinalan o Goberno máis próximo como titular preferente de competencias; só a baixa capacidade de xestión e a natureza da materia desprazan a proximidade, saltando a competencia a outro Goberno máis afastado pero con máis medios para o seu desempeño efectivo. Tamén o principio de diferenciación toma como referencia a capacidade de xestión e a natureza da materia, pero non parte da proximidade. Quizais a reflexión adquira algunha luz volvendo á distinción entre os lexisladores do Goberno e a Administración local e o sectorial; o primeiro, ao fixar as competencias, atopa na proximidade razóns políticas e técnicas, mentres que o segundo, dependendo do número de municipios ou do seu nivel demográfico, valorará a conveniencia de transferir ou delegar competencias autonómicas. O que me parece incompatible coa autonomía local é que a diferenciación se erixa en principio para o recoñecemento ou atribución de competencias propias ou delegadas segundo estime o lexislador sectorial.

Para xustificar a exposición anterior resulta imprescindible acoutar o mínimo de competencias propias garantido constitucionalmente. Asumindo os requisitos da subsidiariedade (características da materia e capacidade de xestión), debemos comprobar a súa viabilidade tendo en conta que a Constitución regula o goberno local na dobre escala de municipios e provincias. O diferente tratamento constitucional de ambos os gobernos locais e as súas eventuais consecuencias xurídicas xiran arredor do municipio como peza básica, de tal forma que a provincia, malia os intereses respectivos que lle recoñece o artigo 137, queda configurada no artigo 141 como unha agrupación de municipios.

A singularidade institucional da provincia, en canto entidade local constitucionalmente garantida, é fixar no ámbito local as competencias municipais que, pola natureza da materia ou pola baixa capacidade de xestión dos municipios, o principio de subsidiariedade levaría ao nivel autonómico. A provincia, titular de competencias funcionais de cooperación e asistencia, xoga un papel clave na efectividade do principio de subsidiariedade cunha consecuencia decisiva na distribución de competencias entre as comunidades autónomas e os gobernos locais: non todo o supramunicipal é autonómico; pode seguir sendo local se intervén a provincia.

Quizais sexa de interese introducir o termo «intermunicipalidade» para significar o valor engadido e as economías de escala que o persoal cualificado das deputacións achega ás competencias municipais, así como a necesaria ponderación destes datos na valoración das materias e a capacidade de xestión. Así definida e configurada, a provincia sería unha entidade local de carácter instrumental e competencias funcionais ao servizo das competencias subs-

tantivas dos municipios. A súa diferente regulación constitucional, habitualmente esgrimida para mostrar a menor protección que a Constitución dispensa á provincia fronte ao municipio, tería efectos xurídicos na relación provincia-municipio, pero non na relación provincia-comunidade autónoma. A integración de ambos os gobernos nunha soa comunidade política local impide disocialos co argumento de que a comunidade autónoma dispón de máis potestades que a provincia, xa que a súa unidade provoca que calquera limitación da autonomía provincial faga diminuír a autonomía municipal.

A cuestión fundamental, daquela, pasa por deseñar adecuadamente a relación provincia-municipio. Algunhas ideas son ofrecidas pola elaboración dos actuais plans de obras e servizos, onde a LRBRL, en termos imperativos, lles concede aos municipios participación, e cando o asunto resultou litixioso, a xurisprudencia concretouno na fixación das súas prioridades. Unha decisión coherente coa lexitimación democrática directa do municipio, e de segundo grao da provincia, que se traduce na obrigación provincial de atender e considerar a prioridade municipal.

O concepto de goberno local require unir nun mesmo tratamento competencias e regras do xogo democrático. Caracterizamos a autonomía política de municipios e provincias como o marco normativo que permite a gobernos lexitimados por sufraxio universal impulsar políticas diferenciadas. O que en terminoloxía habitual se designa como réxime local, organización, estrutura e funcionamento, debe redefinirse en clave democrática: a dinámica política entre maioría e minoría, entre quen gaña e quen perde as eleccións, en definitiva, entre Goberno e oposición. Se a natureza democrática é o criterio para soste que a potestade normativa local non executa regulamentariamente a lexislación estatal ou autonómica senón que innova o ordenamento xurídico, parece claro que este punto esixa particular atención e non se clausure co tópico de que a organización local non admite comparación coa do Estado e comunidades autónomas.

En efecto, a versión administrativista do goberno local outórgalle prioridade á relación entre o órgano colexiado (pleno) e o órgano unipersoal (alcalde), de tal forma que incorrería en nulidade o alcalde que asumise competencias atribuídas ao pleno. Sendo esta apreciación correcta, non debe ocultar que o deseño institucional ten que propiciar unha función de goberno correspondente á maioría e un estatuto da oposición que lle garanta á minoría un control político da maioría. Ao situar no pleno competencias executivas, pódese caer na perversión democrática de atribuírlles ás forzas políticas en minoría facultades de goberno que pouco teñen que ver coa protección do pluralismo político. Como contrapunto, no proceso de elaboración de normas locais, as minorías deben coñecer os proxectos de ordenanza antes da súa aprobación no pleno, valorando as alegacións dos interesados e as propostas ou suxestións da cidadanía. A tensión política en democracia (tamén en democracia local) non presupon unha xerarquía de lexitimidades entre os órganos asemblearios e de dirección senón entre maiorías e minorías, de tal xeito que o control non é do parlamento ou do pleno sobre o Goberno, senón no parlamento ou no pleno da minoría sobre a maioría. Cando unha minoría se impón nunha votación parlamentaria non constitúe unha mostra de plenitude democrática senón de anomalía política por falta de apoio parlamentario ao Goberno.

Unha ordenanza é unha lei material, unha potestade xurdida dun goberno democrático, e se antes definimos a competencia como a proxección dunha potestade sobre unha materia, non cabe separar competencias e regras do xogo democrático no goberno local. A expresión xurídica «réxime local» debe reunir ambos os puntos e, xa que logo, unha lei de goberno

e administración local non reducir o seu contido a organización e funcionamento e a algún principio sobre competencias, controis e relacións interadministrativas, remitindo ao lexislador sectorial por razón da materia para que, co único límite da imaxe socialmente recoñecible da institución, atribúa competencias.

Resumindo as premisas expostas, a autonomía local presupón competencias propias entendidas como potestade normativa sobre materias específicas suxeitas a titularidade exclusiva. O fundamento da potestade normativa local encóntrase na Constitución; a lexislación sectorial é un marco, un límite negativo, en ningún caso o presuposto habilitador. Se a vinculación fose positiva e a ordenanza municipal quedase condicionada a executar o mandato legal, non estaríamos ante dous ordenamentos distintos senón ante un só; desaparecería a relación interordenamental e o Ggobierno local quedaría depreciado politicamente como unha mera delegación governativa do Estado ou, máis frecuentemente, da comunidade autónoma. En cambio, a superación da intraordenamentalidade explícase pola lexitimación democrática e a posibilidade de que a potestade normativa local innove o ordenamento xurídico³.

Unha vez definida en termos estáticos, a autonomía local require completar a perspectiva dinamicamente, atendendo ao exercicio das súas competencias. Non implica unha contradición coa titularidade exclusiva sobre materias específicas constatar a dificultade de establecer correspondencia biunívoca entre intereses e competencias; abonda con analizar a conexión e interdependencia entre materias para comprobar a necesidade de cooperación e a conciencia da flexibilidade inevitable no exercicio das competencias. En canto que os intereses dun nivel de goberno non admiten fragmentación, as competencias débense dividir para proceder a unha distribución efectiva.

Agora ben, a complexidade das materias non se pode elevar a premisa principal e previa para delimitar competencias e precisar a titularidade; se así fose primarían as relacións interadministrativas sobre a asignación diferenciada de competencias e diluiríase a responsabilidade política e as esixencias da cidadanía en cada nivel de goberno. A importancia da cooperación require a identidade das partes cooperantes para ir do particular ao xeral (e *pluribus unum*). A consecuencia máis sobresaínte deste postulado é que, se o exercicio non fose flexible senón excesivo, o exceso incorrería en ilegalidade ou inconstitucionalidade pero non privaría da titularidade. Igualmente só sería admisible non recoñecer competencias diferenciadas de forma excepcional. Cabería entón a creación de órganos de cooperación para preservar un mínimo de autonomía co dereito a participar na decisión final. Obviamente, se o lexislador desprazase a regra pola excepción estaría obrigado a motivar. Coido que a opción entre o mínimo de recoñecer dereito a participar ou intervir e o máximo de delimitar competencias non se pode xustificar como libre decisión política do lexislador ordinario que ten que regular un sector determinado. Así acontece, por certo, na determinación da extensión e intensidade das bases nas relacións Estado-comunidades autónomas, ou na natureza da materia cando se trata de comunidades autónomas e entidades locais. Máis adiante veremos a reforma estatutaria formulada para neutralizar xuridicamente a invocación de lexitimidade política na concorrencia asimétrica da lexislación compartida.

Deteñámonos agora nunha suxestiva e prometedoras proposta institucional que pode completar as garantías anteriores referentes á protección e defensa da autonomía local. Refírome ao Consello de Gobernos Locais⁴, configurado como un órgano de representación exclusivamente local e coas funcións de control preventivo mediante a emisión de informe preceptivo sobre a lexislación autonómica que afecte á autonomía local. Novamente debe-

mos calibrar as consecuencias da súa regulación polo lexislador estatutario ou polo lexislador ordinario autonómico. Na visión ideal que estamos a describir, e en coherencia cos postulados mantidos antes, gañaría consistencia o Consello se fose o Estatuto o lugar onde se previsen as súas funcións (variable independente) e a súa composición (variable dependente). Se se trata en termos procesuais de control preventivo ou en clave interadministrativa de coñecemento previo, estas funcións esixen a composición exclusivamente local do órgano; pouco sentido ten que o integre tamén unha representación autonómica porque se incorrería na contradición de que o órgano controlado ou que presenta un proxecto forme parte do órgano que o controla ou o ten que coñecer e valorar.

Quer como control preventivo ou como coñecemento previo (sen que ambas as funcións sexan contraditorias), un aspecto fundamental desta intervención a través de informe preceptivo é as consecuencias que provoca: o lexislador sectorial estaría obrigado a motivar contestando ao informe negativo da representación local. Este contraste de motivacións aparta a actuación do Consello das convencionais relacións interadministrativas concibidas case sempre como substitución non argumentada do recoñecemento de competencias propias, amparando a opción do lexislador sectorial no contido político da decisión e na, polo tanto, imposible fiscalización xurisdiccional para a que faltarían parámetros xurídicos consistentes.

Para que a autonomía local sexa efectiva, ás competencias propias hai que unir financiamento incondicionado. Como regra, os ingresos dos gobernos locais deben proceder fundamentalmente de tributos propios e participación nos ingresos do Estado e comunidades autónomas, e como excepción de subvencións e convenios que, pola súa natureza afectada, se vinculan a competencias delegadas ou encomendas de xestión, nunca a competencias propias, xa que se estas se financiasen con recursos finalistas deixarían de selo para converterse en delegadas.

3. REALIDADE EMPÍRICA: VULNERABILIDADE POLÍTICA E XURÍDICA DA AUTONOMÍA LOCAL

En contraste con esta regulación ideal da autonomía local, procede, no que segue, expoñer a realidade avaliando criticamente a distancia entre unha e outra. En primeiro lugar, cómpre deixar constancia da opción declarada no Preámbulo da LRRL e logo articulada, de separar réxime local (organización, funcionamento, relacións interadministrativas, controis) e competencias. A razón esgrimida pretendía favorecer a autonomía local para non asimilala a uns intereses locais diferenciados e exclusivos case imposibles de delimitar e, pola contra, reverdecería un *iusnaturalismo* anacrónico, máis próximo á asociación privada de veciños que á natureza dun goberno local investido de autonomía política. Superando o tópico sociolóxico do carácter natural do municipio fronte ao artificio do Estado, a Lei 7/85 rexeita a regulación da súa predecesora de 1955 renunciando a fixar competencias propias que logo resultaban ignoradas polo lexislador sectorial:

«Tocante ao aspecto, absolutamente crucial, das competencias, a base de partida non pode ser hoxe que a da radical obsolescencia... da vinculación da autonomía a un bloque de competencias por natureza sedicentemente locais.

En efecto, salvo algunhas excepcións, son raras as materias que na súa integridade poden atribuírse ao exclusivo interese das corporacións locais; loxicamente tamén son raras aquelas nas que non exista interese local en xogo...»

Ante a dificultade de illar materias de claro ámbito local, pero ante o dato, igualmente evidente, de tratar asuntos públicos sen repercusión local, a lei adopta a postura equilibrada de garantir a autonomía local como un dereito a intervir e participar, impoñéndolle ao lexislador sectorial a necesaria ponderación dos principios de proximidade política e descentralización administrativa na asignación de competencias. Máis arriba, a lei, a pesar da súa condición de lei ordinaria, destaca unha función constitucional (*vis específica*) capaz de condicionar o resto de normativa que afecte á autonomía local.

Esta formulación reflíctese na lei cando o artigo 2.1 sinala os principios de atribución e recoñecemento de competencias e o artigo 25.2 enumera as materias que, segundo a distribución constitucional de competencias, Estado e comunidades autónomas deberán fixar na correspondente lexislación sectorial. Sistemáticamente interpretados ambos os artigos e mais o 62, podemos concluír que nos atopamos ante unha regra, o recoñecemento de competencias, e unha excepción, a natureza da materia e a capacidade de xestión. É dicir, o lexislador sectorial pode elixir entre o máximo do recoñecemento de competencias ou o mínimo de garantir o dereito a intervir en cantos asuntos afecten ao goberno local (materias do artigo 25.2 e cláusula xeral de competencia 25.1).

Poderíase argumentar que esta liberdade ou discrecionalidade entre unha ou outra opción está limitada pola necesidade de atribuír competencias propias, pero non hai precepto xurídico ningún que obrigue a este recoñecemento. O límite atópase na garantía institucional do artigo 137 da Constitución, cumprida co dereito a intervir ou participar nos asuntos que lle afecten e que socialmente non desnaturalice a imaxe da institución. A autonomía local, coa remisión ao lexislador sectorial, actúa xuridicamente como un principio xeral do Dereito, como unha directiva constitucional cuxo respecto, en última instancia, debe xulgar o Tribunal Constitucional.

A dúbida que queda, ante a marxe nas mans do lexislador sectorial, é a efectividade da preconizada función constitucional no preámbulo da lei. De non mediar *interpositio legis*, o Tribunal recorre directamente á Constitución sen que as referencias xurídicas diminúan porque tampouco figuran na lei no que a competencias se refire.

A pesar da súa localización sistemática na lei, o artigo 62 recolle a excepción á regra establecida no artigo 2.1. Se a natureza da actividade impedisese, por dificultade ou inconveniencia, a asignación diferenciada de facultades decisorias na materia aos gobernos locais, daquela, o Estado ou a comunidade autónoma asegurarían a súa intervención mediante a participación ou integración en actuacións ou procedementos conxuntamente co Estado ou coas comunidades autónomas, correspondéndolle ao lexislador sectorial a decisión final. O problemático deste artigo é a apreciación da «dificultade» ou «inconveniencia». Algunha clave proporciona o artigo 2.1 cando condiciona a atribución de competencias á capacidade de xestión da entidade local (non hai parámetro para a natureza da actividade enunciada en termos similares «características da actividade pública»). Con todo, parece evidente a precariedade da autonomía local fronte á liberdade do lexislador da materia; preservado o núcleo (o mínimo do dereito a intervir) entrégase á súa vontade máis ou menos descentralizadora. Como advertiu Santamaría Pastor, este principio de acción continua está afectado porque non admite equiparación xurídica a posibilidade de impugnar unha lei polos excesos que comete ou os dereitos dos que priva, senón polos que deixa de atribuír. Non é o mesmo impugnar polo que se quita que polo que non se dá.

Comparando a visión ideal coa constatación empírica do contido real da autonomía local, conclúese que a titularidade sobre materias específicas en réxime de exclusividade por parte dos gobernos locais constitúe unha eventualidade imposible de prever e facilmente substituíble por un sistema de relacións interadministrativas, igualmente desnaturalizado. Vimos no que sería un marco modélico que a titularidade é un presuposto imprescindible para modular o exercicio. A cooperación, mesmo a coordinación, responden mal ao concepto de relación entre diferentes niveis de goberno se previamente non se definiu a identidade dos cooperantes. Cando a comunidade autónoma decide, alegando o carácter supralocal dunha materia (dificultade ou inconveniencia do artigo 62) crear un órgano colexiado ou arbitrar un procedemento de actuación conxunta, reservándose a decisión final, adopta unha decisión que pode respectar formalmente a autonomía local, pero que en realidade rebaixa a súa importancia a un trámite procesual de oír ou emitir un informe sen transcendencia ningunha porque, se o asunto resultase litixioso, o Tribunal Constitucional carecería de referentes xurídicos claros.

Esta conclusión ilustra igualmente a fraxilidade da autonomía na definición do mínimo garantido na Constitución. Cando a finais dos anos noventa xurdiu un debate doutrinal sobre as insuficiencias da garantía institucional para a defensa da autonomía local e se propuxo non a garantía, senón a configuración⁵, coa intención de superar o carácter protector e negativo da garantía institucional, o resultado non mostrou criterios diferenciadores. Concluíu propugnando unha «interpretación debilitada do principio de reserva de lei», xustificada pola natureza democrática do Goberno local e a consecuente innovación do ordenamento que producen as ordenanzas locais. En definitiva, lida a autonomía local como garantía institucional ou como configuración constitucional, o certo é que está limitada á condición de principio constitucional e non basta a regulación do artigo 137, 140 e 141 da Constitución. O debate entra, franqueando estes limiares, por uns camiños máis teóricos pero necesarios para a acabada comprensión da autonomía local.

O camiño máis curto para saír do apuro pasa por auspiciar unha reforma da Constitución para que o Título VIII recolla unha regulación da autonomía local semellante á que o artigo 147 lle dedica ao contido dos estatutos de autonomía. Tería como efecto fundamental que a autonomía local deixaría de ser unha res nullius reclamada polas comunidades autónomas como competencia exclusiva ao non figurar entre as materias sobre as que o Estado, segundo o artigo 149, ten reservada competencia. En efecto, costa traballo asumir que, como calquera outro sector ou materia, a autonomía local está suxeita á competencia compartida entre o Estado e as comunidades autónomas consonte o coñecido binomio bases-desenvolvemento. No mesmo sentido, non resulta fácil aceptar a existencia dunha conferencia sectorial de asuntos locais, coma se os gobernos locais fosen obxecto e non suxeito das políticas impulsadas polos outros dous niveis de goberno.

4. A AUTONOMÍA LOCAL NON É UNHA MATERIA SUXEITA AO BINOMIO BASES-DESENVOLVEMENTO

Neste traballo pártese deste postulado: «a autonomía local non é unha materia, nin un sector, nin un asunto; é un nivel de goberno lexitimado por sufraxio universal, expresión de pluralismo político e manifestación do principio democrático.»

Nos debates parlamentarios da Lei 7/85, Tomás de la Cuadra Salcedo, ministro de Administracións Públicas, pronunciou un discurso de presentación do proxecto destacando precisamente esta dimensión da autonomía local:

«... vaya por delante, para la comprensión de la arquitectura de la Ley, que el reparto competencial que la Constitución española hace sobre la base de ámbitos materiales diferenciados quiebra en lo que se refiere al régimen local, porque no existe un ámbito material local al igual que los ámbitos materiales de la sanidad, el medio ambiente, la agricultura, la pesca, el comercio interior, los montes, etc. Los entes locales son colectividades dotadas de personalidad jurídica con capacidad para gestionar y defender sus intereses. Los entes locales no son un ámbito material u objetivo, sino un ámbito subjetivo.»

A vulnerabilidade da autonomía local tivo tamén manifestación na súa imposibilidade de acceder ao Tribunal Constitucional, primeiro porque non estaba regulado ningún procedemento e, a partir de 1999, pola dificultade procesual para presentar recurso. Cando a autonomía local ocupou á xurisprudencia constitucional foi como obxecto de conflitos de competencia entre o Estado e as comunidades autónomas. Non obstante, e a pesar desta restrición, as sentenzas do Tribunal puxeron de manifesto contradicións evidentes que, no fondo, revelan a dificultade para caracterizala como unha materia máis. É unha constante que os fundamentos xurídicos relacionen o título competencial polo que o Estado legisla sobre réxime local previsto no artigo 149.1.18 e os artigos que garanten a autonomía local no mesmo plano que ao Estado ou ás comunidades autónomas no artigo 137, ou especificamente para municipios e provincias nos artigos 140 e 141.

Mesmo houbo sentenzas onde ambos os fundamentos se xerarquizaron concedéndolles máis importancia ao artigo 137 e 140 que ao 149.1.18. Así, a STC 159/2001. Nela o Tribunal distingue, por unha banda, «os trazos definitorios da autonomía local, e pola outra, a regulación legal do funcionamento, a articulación da planta orgánica.» Separando ambos os ámbitos, a Sentenza conclúe:

«Solo aquellos extremos de la LRBRL que pueden ser cabalmente enraizados de forma directa en los artículos 137, 140 y 141 de la CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieren a aspectos secundarios o no expresivos de su núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional que son mayoría en el seno de la LRBRL y que se incardinan desde el punto de vista competencial en el artículo 149.1.18 tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental.»

No FJ 2 da STC 11/1999 de 11 do febreiro, o Tribunal analiza o canon de constitucionalidade empregado polo Tribunal Superior de Xustiza de Asturias contido nos artigos 137 e 149.1.18 postos en relación directa cos artigos 65 e 66 da LRBRL. A relación do título competencial coa garantía da autonomía local podería suscitar a dúbida, a xuízo do Tribunal Constitucional, sobre se o rexeitamento do precepto cuestionado ten que ver coa vulneración da autonomía local, a transgresión da competencia básica do Estado ou ambos os puntos conxuntamente. A valoración apunta na mesma dirección que na sentenza anterior:

«Expresado de este modo indiferenciado las normas de contraste, conviene ante todo poner de manifiesto que **los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del art. 149.1.18 CE no son coextensos**. Para empezar, los destinatarios del artículo primero son todos los poderes públicos, y más concretamente todos los legisladores, en

tanto el destinatario del segundo es cada legislador autonómico, en cuanto vinculado por la competencia normativa básica del legislador estatal acogido a dicho precepto.»

Xa o apuntou o Tribunal na decisiva Sentenza 214/89, cando no Fundamento Xurídico Primeiro responde aos argumentos formulados pola representación procesual da Xeneralidade. Invocando o precedente asentado na STC 32/1981, o Tribunal lembra que o número 18 do artigo 149.1 da Constitución non admite comparación co resto de apartados do mesmo artigo (non se pode asimilar ao resto de materias). Na parte final do razoamento o Tribunal conclúe:

«...el Tribunal Constitucional deja sentado que la “garantía constitucional” (de la autonomía local) es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencias.»

Máis adiante, cualifica o «régime local» como unha materia non evanescente que estivese disgregada en tal pluralidade de asuntos que requirise títulos competenciais diversificados. Pola contra, a autonomía local (o réxime local) presenta trazos diferenciados e propios que inclúen na garantía institucional os aspectos relativos a competencias. No Fundamento Xurídico 8.b, o Tribunal pon en relación o artigo 149.1.18 e os artigos 137 e 140:

«El Estado no se ha excedido de la competencia que, con cobertura en el artículo 149.1.18 de la Constitución, puesto en relación con los artículos 137 y 140 de la misma norma fundamental, le corresponde a fin de regular los requisitos que con carácter necesario, deben reunir los municipios.»

A relación entre os artigos 137 e 140 e o esgrimido como título competencial na materia réxime local revela a dificultade para fundamentalalo nas bases do réxime xurídico das administracións públicas. Con argumentos fundados, a representación procesual da Xeneralidade sostén que a LRBRL converte o poder constituído que legisla invocando o artigo 149.1.18 en poder constituínte, porque a garantía da autonomía local establecida no artigo 137 non se reserva a un legislador específico, é unha imposición e un límite para calquera legislador que regule a autonomía local, ben directamente ou ben en calquera materia onde municipios e provincias, como entidades locais constitucionalmente garantidas, deban exercer competencias. O desprazamento do artigo 137 á distribución de competencias establecida no artigo 149.1.18 incorre en inconstitucionalidade tendo en conta que reserva a garantía á lexislación básica.

En coherencia con esta crítica, a Xeneralidade sostén que réxime local é unha materia que, como todas as contidas no artigo 149, debe observar precisión na distribución de competencias:

«En la actual situación constitucional, régimen local no es, pues, un título colocado en el frontispicio de una ley, sino un criterio material de reparto de competencias que no puede disolverse en los distintos sectores materiales a los que afecta. Esta consideración del régimen local como materia viene refrendada por la jurisprudencia constitucional (STC de 6 de diciembre de 1983) por lo que resulta claro que se trata de una materia en el mismo sentido en que lo son todas las restantes del artículo 149.1 de la Constitución, cualquiera que pueda ser la incidencia de las demás sobre la misma.»

Con ton análogo cuestiona radicalmente a idea anticipada no Preámbulo da Lei e logo, como vimos, concretada no artigo 2.1. Os criterios e principios para a atribución de competencias, a xuízo, da Xeneralidade, supoñen traspasar a condición de poder constituído do legislador básico e sectorial do artigo 149.1.18 para continuar a regulación constituínte do

artigo 137. A *vis específica* xustificada na función constitucional da lei carece de fundamento xurídico, provocando confusión na verdadeira posición da lei sobre o réxime local.

Anticipando algúns dos temas controvertidos hoxe (relación entre a lexislación básica e estatutos de autonomía), a representación procesal da Xeneralidade denuncia o exceso constituínte dunha lei interposta:

«En primer lugar, el artículo es inconstitucional porque el legislador ordinario ha tratado de asumir el papel de legislador constituyente, convirtiendo a la Ley de Bases de Régimen Local es una especie de *lex interposita* situada entre la Constitución y los Estatutos de Autonomía con la finalidad de armonizar interpretándolas, las disposiciones de dichos textos legales concernientes a la distribución territorial de la disposición legislativa, lo cual resulta inexplicable que se haya vuelto a intentar tras la rotundidad con que se expresó la STC de 5 de agosto de 1983.

El precepto que se discute parte, asimismo, del error de confundir lo que es la garantía institucional de que gozan algunos Entes Locales con la legislación básica que se atribuye al Estado sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 de la Constitución).»

Autores como E. Aja e T. Font⁶ criticaron a asimilación que a xurisprudencia constitucional estableceu entre garantía institucional e bases. Na liña dos argumentos da Xeneralidade na STC 214/89 distinguiron entre a protección constitucional da autonomía local dos artigos 137, 140 e 141 e as bases do réxime xurídico das administracións públicas do artigo 149.1.18. As bases están relacionadas coa distribución de competencias, namentres que a constatación da inconstitucionalidade dunha lei estatal ou autonómica que non respecte a autonomía local nada ten que ver co binomio bases-desenvolvemento. A identificación entre bases e garantía institucional que fai o Tribunal resulta, ademais, prexudicial para a autonomía local porque empobrece o seu contido en canto que reduce as competencias das comunidades autónomas excluíndoas da función de garantir a autonomía local.

Analizar a evolución da xurisprudencia constitucional permite seguir os criterios adoptados polo Tribunal neste aspecto medular de considerar a autonomía local unha materia. Se na STC 159/2001 diferencia con claridade o núcleo da autonomía local e o remite aos artigos 137 e 140 e relega o accesorio ao título encomendado ao lexislador básico sobre o réxime xurídico das administracións públicas, na recente STC 240/2006 o Tribunal nega o postulado fundamental asumido na STC 214/89 referente á función constitucional da LRBRL e circunscribe os seus efectos aos dunha lei ordinaria. Deixa, pois, de ser parámetro de constitucionalidade para as leis estatais e manteno para as leis autonómicas, como xa recollera na STC 159/2001, naqueles aspectos enraizados de forma directa nos artigos 137, 140 e 141 da Constitución:

«Las anteriores consideraciones permiten concluir que el canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a las leyes estatales se ciñe a los preceptos constitucionales (arts. 137, 140 y 141 CE) que establecen ese “contenido mínimo” que protege la garantía institucional y que hemos considerado definitorios de “los elementos esenciales” o de “núcleo primario” del autogobierno de los entes locales territoriales. También el legislador básico estatal ha de respetar la garantía institucional de la autonomía local (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2), puesto que los destinatarios del art. 137 CE “son todos los poderes públicos, y más concretamente todos los legisladores” (STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2). Pero la legislación básica sobre régimen

local no se integra en el “bloque de la constitucionalidad” ni constituye canon de validez respecto de otras leyes estatales.»

A fragilidade, e consecuente vulnerabilidade xurídica da autonomía local, adquire con esta sentenza un ton preocupante. Tratamos de mostrar a escasa virtualidade da LRBRL no seu artigo 2.1, a debilidade do mandato ao lexislador sectorial no artigo 25.2 e a imposibilidade de controlar de maneira fiable a decisión do lexislador titular da materia cando, no canto de cumprir a regra de recoñecer competencias, opta por conceder audiencia ou recibir o informe emitido pola representación local. O que o Tribunal confirma na STC 240/2006 é a absoluta irrelevancia dunha lei que regule a autonomía local. Cando un asunto resulte litixioso abondará con constatar se o núcleo esencial, o mínimo da garantía institucional dos artigos 137 e 140, foi respectado pola lexislación sectorial, sexa estatal ou autonómica.

O Tribunal asume o escrito do Avogado do Estado declarando que a LRBRL, como lei ordinaria, non se pode erixir en parámetro de constitucionalidade doutra lei estatal. En realidade, estamos ante unha nova opción do lexislador compatible coa Constitución. A tese que fundamenta os argumentos da Avogacía do Estado reside no tópicoo da autonomía local constitucionalmente protexida como un mínimo, máis alá do cal, aparece como un dereito de configuración legal que non admite control de constitucionalidade:

«A continuación el Abogado del Estado expone los argumentos para rebatir que las competencias a que se refiere el precepto legal objeto del presente conflicto formen parte del núcleo de la autonomía local garantizada constitucionalmente en materia de planeamiento urbanístico.

Para ello empieza afirmando que la configuración constitucional de la autonomía local ha sido objeto de diversas Sentencias de este Tribunal (SSTC 32/81; 214/1989, entre otras) en las que se reconoce el rango constitucional de la autonomía local (arts. 137,140,142 CE) pero se precisa que su configuración tiene carácter legal, ya sea mediante el desarrollo de la competencia normativa básica atribuida al Estado, ya sea por el ejercicio de la competencia normativa sectorial atribuida al mismo Estado o a las comunidades autónomas, sin que la jurisprudencia constitucional haya establecido una relación de jerarquía entre estas distintas normas que dan forma al principio de autonomía local. De lo anterior se deduce que la defensa de la autonomía local por sus entes titulares deberá realizarse mediante el control de legalidad, aunque excepcionalmente existirá un mínimo que tendrá carácter constitucional y que es el único que puede ser objeto de conflicto contemplado en el capítulo IV del título IV de la LOTC.»

Este punto de inflexión da xurisprudencia constitucional sobre a autonomía local coloca a reflexión nun nivel de abstracción teórica aínda maior pero tamén igualmente oportuna. Foi unha constante que o Tribunal considerase a LRBRL como canon de validez da lexislación sectorial; con esta sentenza, emporiso, apártase do precedente e senta uns fundamentos diferentes. A STC 214/1989 deixara claro na súa FJ. 1 a función constitucional da lei; agora négase e condiciónase a súa observación pola lexislación autonómica só se os seus artigos reflicten os principios establecidos nos artigos 137 e 140 da Constitución. Esta «deslegalización» e simultánea «constitucionalización» da lei no tema das competencias implica que a autonomía local non pasa o perímetro dun principio constitucional, coas importantes consecuencias que isto supón na interpretación realizada polo Tribunal.

Antes de abordar o apaixonante e polémico debate arredor das peculiaridades da Constitución como norma xurídica e da singularidade da súa interpretación, deixemos constancia da inseguridade e indeterminación que a STC 240/2006 suscita. Na medida en que

non só se aparta, matizando, da xurisprudencia anterior, senón que rexeita abertamente os seus fundamentos sen, ao meu modesto xuízo, unha argumentación convincente, a inseguridade xurídica aumenta. Cumpriría reparar nos efectos negativos que o abandono, insuficientemente motivado, do precedente provoca. Trataréi agora de explicar a incidencia da interpretación da autonomía local como un principio constitucional.

L. Prieto Sanchis escribiu sobre a natureza específica da interpretación constitucional ao axuizar principios nos que, a diferenza das regras, dominan as zonas de penumbra sobre as de certeza:

«... una de las características del juez ordinario es lo que pudiera llamarse “unidad de solución justa”, esto es, la exigencia institucional de que, en presencia de un caso concreto, solo cabe una interpretación correcta, mientras que, en cambio, la misión de la justicia constitucional no es tanto la de precisar la “mejor” o la “única” respuesta posible, sino más bien la de indicar qué interpretación resulta intolerable. En otras palabras, el intérprete constitucional ha de asumir que se halla en presencia de un sujeto “libre”, el legislador, y por tanto, que su tarea ha de ser más bien delimitar el campo dentro del cual la “interpretación política” resulta admisible o no arbitraria.

... el intérprete constitucional no busca en realidad una solución al caso, sino la delimitación de un campo de licitud dentro del cual otros operadores jurídicos adoptarán la solución con arreglo a criterios políticos (legislador) o jurídicos (juez); por eso, su modo de argumentar no puede ajustarse a los cánones de la subsunción, sino a los de la razonabilidad...»⁷

Conforme se vai lendo este parágrafo acode a doutrina da garantía institucional, a súa limitada eficacia circunscrita ao caso extremo e á supresión dun mínimo facilmente apreciable polo exceso da medida. Foi así na eliminación das deputacións ou no tema dos controis de oportunidade, pero resulta estéril para valorar a distancia entre o dereito a intervenir no círculo dos intereses locais e o recoñecemento de competencias. Esta distancia, malia a diferenza cualitativa que media entre ambos os puntos, pertencería a un xuízo de razoabilidade que o Tribunal ten vedado e que corresponde á lexítima opción política do lexislador sectorial. Sería a configuración legal expresada na STC 170(1989, do 19 de outubro:

«... más allá de ese límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas...»

Identificado o mínimo segundo o xuízo que en cada caso faga o Tribunal, xenericamente identificado co dereito das entidades locais a intervenir no círculo dos seus intereses, non parece esaxerado concluír que a autonomía local está afectada no seu funcionamento normal de «desconstitucionalización» e só goza de protección constitucional nas situacións límite, cando a institución puider desaparecer.

Esta é a conclusión inevitable se se parte da premisa de que nos atopamos ante unha materia como a agricultura ou a sanidade sobre a que o Goberno, cando legisla, debe dispoñer de marxe para deixar a marca das súas conviccións políticas. Este postulado pódese negar non só por razóns extraxurídicas, senón lendo a Constitución e comprobando que non aparece lexislador do Goberno nin/ou da Administración local. Unha vez constatado este punto e desbotada a idea de considerar a autonomía local *res nullius*, asumible polas comunidades autónomas como competencia exclusiva segundo o artigo 149.3, non resulta desatinado propoñer unha lei do Goberno e a Administración local cuxo contido coincida co dun Estatuto de autonomía. Desde logo o mellor sería a reforma da Constitución, pero se non fose esta a

solución, cabería, sen risco de inconstitucionalidade, propoñer unha lei de cortes que previse un núcleo de competencias (materias e potestades); potestade de autoorganización como regra e heterorregulación só xustificada para evitar a vantaxe conxuntural da maioría ou o veto bloqueante da minoría.

A razón pola que unha ordenanza innova o ordenamento xurídico e non reduce o seu alcance ao de executar o mandato dunha lei que habilite o seu sentido, radica na natureza democrática do Goberno local, como máis arriba se dicía, porque segundo o artigo 1 da Constitución, os valores superiores son o pluralismo político e o principio democrático. Os gobernos locais constitúen unha expresión destes valores superiores, por iso é polo que cando a autonomía local aparece diminuída se resente a democracia. Atendendo a estas ideas, a autonomía local non se pode fiar, como unha sorte de concesión graciable, á vontade descentralizadora maior ou menor dos lexisladores sectoriais. O mínimo que fai recoñecible a institución, o núcleo esencial alén do cal a autonomía perde os seus perfís, esixe unha determinación xurídica máis precisa que a dun principio constitucional.

Nin lidos os artigos 137 e 140 da Constitución como o límite negativo da garantía institucional, nin o positivo dun «mandato de optimización» remedian a debilidade xurídica e política da autonomía local. Os puntos menos consistentes de ambas as concepcións fóronse revelando ao longo deste traballo, pero convén volver sinalalos, agora cunha perspectiva máis completa: o mínimo da autonomía local fixouse primeiro na xurisprudencia constitucional, e logo no artigo 2.1 da LRBRL, no dereito dos entes locais a intervir no círculo dos seus intereses, un dereito degradado á esixencia dun simple trámite de audiencia ou emisión de informe, e que de poder recorrerse ante o Tribunal Constitucional, a teor da xurisprudencia, probablemente, a sentenza tería entendido respectada a autonomía. O motivo é fácil de enunciar e tamén se aludiu: se previamente non se fixa a titularidade de competencias locais, será imposible impugnar unha lei estatal ou autonómica cando non as recoñece, e se o recurso se iniciase, o casuismo da xurisprudencia constitucional, propiciado pola indeterminación de criterios como a natureza da materia e a dificultade ou inconveniencia para asignar competencias diferenciadas (artigo 62 da LRBRL), o Tribunal virtualmente acolleríase á marxe de apreciación política do lexislador sectorial que, tendo preservado o mínimo coa participación da representación local, dispón de xuízo estimativo infiscalizable xuridicamente para determinar, por exemplo, o ámbito supralocal da materia. Poucos motivos restan para propoñer a optimización que, cabalmente, coincide coa decisión unilateral do lexislador sectorial e fóra do control do Tribunal.

Como advertiu L. Díez Picazo⁸, entre a Constitución e o xuíz debe intercalarse o lexislador para evitar unha abusiva creación xudicial do Dereito. A Constitución é unha norma xurídica peculiar porque, co mesmo marco xurídico, debe posibilitar que opcións políticas diferentes leven a cabo os seus programas e promulguen leis distintas sen tacha de constitucionalidade; o lexislador non executa a Constitución, tómaa como marco ou límite, pero conta con espazo abondo para deixar o seu sinal político. No entanto, o maior ou menor detalle da regulación constitucional e o conseguinte maior ou menor percorrido do lexislador responde ao obxecto de que se trate. Non é o mesmo a ordenación e xestión dos servizos públicos, sanidade e educación, por exemplo, que o deseño institucional dos poderes do Estado ou das relacións entre diferentes niveis de Goberno; ambos os puntos, separación de poderes e fragmentación do poder, constitúen as pedras angulares da democracia.

Estas regras do xogo non poden variar dependendo das presións forzadas pola conxuntura ou segundo as necesidades inmediatas dos poderes constituídos, nin a indefinición da súa regulación xurídica autoriza a un lexislador ordinario a ocupar o lugar do poder constituínte.

Cando se defende a tese de excluír a autonomía local do repertorio de materias enumerado no artigo 149.1 da Constitución, cando negamos que se asimile á sanidade ou á educación, salientamos que as regras do xogo non ofrezan a indefinición que lle permita a un lexislador ordinario (a un poder constituído) case plena liberdade para definila como un dereito de configuración legal. Baste pensar nos dereitos dun concelleiro en minoría que estivesen en función da lexislación autonómica, ou na ordenación e xestión dos servizos persoais dependendo de que a comunidade autónoma decidise crear un instituto ou atribuír competencias aos gobernos locais. Como expresase o TC na STC 214/89

«...las Comunidades Locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho...»

Cando antes se analizaba a relación entre os principios de subsidiariedade e diferenciación, a conclusión á que se chegaba é que o punto do que debe partir a comunidade autónoma para exercer a diferenciación en función das características dos seus municipios presupón un nivel de competencias común a todos os municipios españois, calquera que sexa a comunidade autónoma onde se sitúen. O mínimo que se toma como referencia para que o Tribunal Constitucional considere baleirada de contido a autonomía local non pode quedar indeterminado nin formulado como un principio senón establecido con todo o detalle e o pormenor posible por un lexislador específico do Goberno e a Administración local. Parece lóxico que a Constitución debese dicir máis que a concisa declaración do artigo 137 e dos artigos 140 e 141, polo menos encomendar a unha lei de cortes as competencias e a autoorganización, e a lei desenvolver o mandato para que o Tribunal encuentre fundamentos xurídicos máis próximos ás regras que aos principios.

5. ANALOXÍA CONCEPTUAL ENTRE AS BASES E A NATUREZA SUPRALOCAL DUNHA MATERIA

Na parte final deste traballo voume centrar nas analoxías que presenta a autonomía local coa autonomía das comunidades para salientar que ambas as dúas autonomías presentan a mesma natureza política. A distinción que fixo o Tribunal na primeira xurisprudencia entre a autonomía política das comunidades e a administrativa dos entes locais e que, por certo, as comunidades trouxeron a conto cando impugnaron normativa estatal (tanto Galicia coma Cataluña na STC 214/89) carece de sentido hoxe. Contrapoñer a lei autonómica á ordenanza local supón un anacronismo agravante para un Goberno de orixe democrática. Expresións como «interpretación debilitada da reserva de lei ou relaxación ou modulación do principio de legalidade» mostran a escasa consistencia dogmática do ordenamento xurídico local e obrigan a redefinir, en clave interordinamental, que a relación entre lei e ordenanza non se move no concepto de límite, nin sequera no de marco, senón na máis precisa e rigorosa de delimitación de competencias.

Aínda que a comparación en ciencias sociais require homoxeneidade entre os termos que se someten a parangón e as comunidades autónomas e os gobernos locais presentan diferenzas importantes, aínda que sexan cuantitativas polo escaso número das primeiras e a elevada cantidade dos segundos, o certo é que conceptualmente pode trazarse similitude no tema

máis controvertido e importante para valorar a profundidade do autogoberno de ambas. Refírome á regulación das bases e á definición do supralocal.

Advertirei de entrada a diferenza. As comunidades autónomas teñen constitucionalizadas as súas competencias e, en virtude do principio dispositivo, asumen as que estiman convenientes nos estatutos; as entidades locais non dispoñen desta garantía fundamental. S. Muñoz machado e J. García Roca equipararon a definición do básico e a delimitación das materias de ámbito supralocal; J. Jiménez Campo⁹, pola contra, cuestiona a equiparación alegando que, por imprecisa que sexa a enumeración de materias, proporciona unha referencia xurídica ausente na autonomía local.

Máis problemática aparece outra obxección exposta por A. Galán¹⁰: mentres que a distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas responde a un imperativo constitucional, as competencias locais carecen de análoga protección xurídica; claramente constitúen a concesión graciable do lexislador sectorial. Aínda que as competencias locais politicamente sexan defendibles e positivas, xuridicamente, non se lles pode esixir aos lexisladores ordinarios que disciplinen as materias nas que os gobernos locais deberían ver garantida a súa autonomía. Este argumento, como o anterior, non se pode subestimar, pero non se entendería a reforma dos estatutos de autonomía se a extensión das bases en lexislación do Estado non deixase reducida a autonomía das comunidades a complementar ou executar sen que quede espazo para unha política diferenciada. Hai outro punto igualmente discutible: as competencias non son estatais ou autonómicas, tamén hai competencias locais. Que non estean sinaladas na Constitución non significa que a autonomía do artigo 137 non as esixa. Xa que logo, as competencias locais non son competencias autonómicas transferidas ou delegadas; son competencias orixinarias, constitucionalmente atribuídas, que o lexislador sectorial debe delimitar. Igual que as competencias de desenvolvemento das bases sinaladas na lexislación estatal.

A efectividade das competencias autonómicas depende, no caso das exclusivas recollidas no artigo 148, das modulacións ou incluso desprazamentos aos que o Estado as someta coa invocación de títulos transversais como ordenación xeral da economía, a planificación da economía ou as condicións de igualdade de todos os cidadáns. Máis problemático aínda resulta o exercicio de competencias concorrentes nas que o Estado legisla ou regula sobre as bases e as comunidades autónomas asumen o desenvolvemento. Neste caso as semellanzas co concepto de garantía institucional son evidentes. R. Jiménez Asensio escribiu a propósito das bases:

«...es al lexislador estatal a quien compete determinar el grado de espacio que deja a la intervención del lexislador autonómico, que será mayor o menor según los casos, no pudiendo el Tribunal Constitucional hacer otra cosa que rechazar esa lexislación básica por exceso (por contemplar elementos no básicos), puesto que no parece lógico que pueda existir a priori un control por defecto.»¹¹

A coincidencia coa observación de Santamaría Pastor na valoración da autonomía local como principio é clara:

«No hay que poseer gran experiencia procesal para saber que es mucho más fácil impugnar una norma por los excesos que comete o por los derechos de que priva que por sus lagunas o derechos que deja de atribuir.»¹²

En ambos os casos o lexislador sectorial dispón dunha amplitude considerable que condiciona de forma sensible o ámbito reservado ao outro nivel do goberno. Se o Tribunal, ao axui-

zar a constitucionalidade dunha lei sectorial estatal ou autonómica, non pode substituír o lexislador, senón limitar a sentenza a declarar o contrario á Constitución, os seus fundamentos non poden transcender a argumentación xurídica centrada, non obstante, na indeterminación e indefinición das bases ou da garantía institucional. Pode dicir algo no caso de exceso, pero excederíase na súa condición de lexislador negativo se entrase a valorar o defecto. Esta liberdade en mans do lexislador xustifícase pola lexítima opción política da forza maioritaria gobernante. Tendo declarado o Tribunal que as comunidades autónomas legislasen, aínda en ausencia de lexislación básica, dando carta de natureza á concepción material das bases, fai no entanto, desde as súas primeiras sentenzas, unha excepción importante:

«... no puede aceptarse la tesis de que... las Comunidades Autónomas puedan legislar respetando simplemente los principios que inmediatamente se derivan de la Constitución, pues supondría que el legislador de la Comunidad Autónoma hiciera suya la competencia que solo corresponde al legislador del Estado para establecer las bases a que debe ajustarse la regulación de una determinada materia, que no son las que respecto de la misma fija, en un plano de mayor o menor abstracción y generalidad, la propia Constitución, sino la que dentro de los amplios límites que esos principios marcan, considere más adecuado, según su propio juicio, el legislador competente, que es, sin duda, el legislador estatal.» (STC 28 de xullo do 1981, 8 de febreiro e 27 de xullo do 1982 e 7 de abril do 1983).

Asumindo os argumentos desta xurisprudencia, J. Jiménez Campo vincula a imposible predeterminación xurídica das bases co recoñecemento do insuprimible espazo de autodeeterminación política nuns termos virtualmente idénticos aos empregados para preservar, segundo a garantía institucional, a autonomía local:

«Dónde se sitúe, en cada caso, tal límite es, con mucha frecuencia, algo de determinación difícil y sobre lo que, desde luego no cabe decir aquí nada. Importa subrayar, sencillamente, que el ejercicio expreso por el Estado de su competencia entraña una inicial libertad de opción que sólo se ha de detener ante la preservación —en virtud del principio constitucional de autonomía— de lo que se estime contenido mínimo para el desarrollo autonómico».¹³

A renuncia a fixar criterios xurídicos para sinalarlles límites ás bases malia a dificultade do empeño, foi a preocupación doutro prestixioso constitucionalista que, a diferenza de Jiménez Campo, pensa que non se pode invocar sempre a política para non atender á seguridade ofrecida polo efecto de racionalización, estabilidade e limitación do poder que corresponde a unha Constitución. Creo non desfigurar as ideas de C. Viver Pi-Sunyer atribuíndolle a tese de non considerar a repartición de competencias entre niveis de goberno como unha materia calquera suxeita a evolución e, xa que logo, encomendada aos poderes constituídos para a súa adaptación segundo as circunstancias aconsellen. De aí que avogue pola primacía do Dereito e se resista, de entrada, a sobredimensionar os límites xurídicos nun tema que K. Hesse caracteriza como «elementos firmes» da Constitución. O poder constituínte debe ampliar a súa influencia e subtraer aos lexisladores ordinarios a revisión conxuntural das regras do xogo porque, de non proceder así, os poderes constituídos cruzan o limiar e se erixen en constituíntes.

C. Viver non cae no voluntarismo de aspirar á plena predeterminación en regras precisas da distribución de competencias; é consciente da complexidade de separar materias inevitablemente interdependentes ou de evitar externalidades positivas ou negativas no exercicio dunhas competencias sobre outras. Mais, con bo criterio, e a pesar de rexeitar a subsunción como o ideal da argumentación e aplicación do Dereito, tenta atopar ou formular paráme-

tros xurídicos que eviten o casuísmo e fomenten a xeneralidade, a previsibilidade e a seguridade xurídica, unha aspiración imposible de lograr se, en lugar de regular materias de forma obxectiva, predomina o criterio teleolóxico e acaba sendo o fin perseguido a razón para sinalar a titularidade da competencia. A crucial distinción entre titularidade e exercicio da competencia, a advertencia de non privar da titularidade por un exceso no exercicio, a negativa a clausurar a tensión entre titularidade e exercicio co fácil recurso á cooperación... conceptos xurídicos consistentes cuxa potencialidade debe experimentarse antes de xustificar a discrecionalidade do lexislador ordinario para alterar as regras do xogo:

«...afirmar que la solución de los problemas de distribución de competencias, al ser esencialmente políticos, deben solventarse con criterios políticos y residenciarse en sede política, aparte de aceptar como un a priori ineludible lo que no lo es, supone el reconocimiento puro y simple de la claudicación del Derecho como elemento para regular la cuestión de la distribución territorial del poder estatal. Ante la supuesta impotencia del Derecho, esta cuestión se deja en manos del nudo poder político».¹⁴

Este xuízo severo sobre a apresurada claudicación do Dereito atopa máis sentido aínda cando se trata dunha normativa tan relevante como a que regula a distribución de competencias entre niveis de goberno. C. Viver xustifica a necesidade dunha «constitución de detalle»¹⁵:

«...en los preceptos que tienen como un objeto la distribución de las competencias entre entes territoriales, en la medida que esta función se ha de realizar desde una posición suprapartes, es necesario evitar al máximo que esta regulación quede a la libre disposición de alguno de los entes implicados en el reparto competencial. Los preceptos que regulen las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas no pueden “delegar” esta regulación a disposición de ninguno de estos dos entes. Por eso estos preceptos pueden e, incluso, han de ser más detallados y, si se quiere, más reglamentistas.

...la tarea de repartir competencias actualmente tiene un contenido y una complejidad técnica que no admite con facilidad la regulación mediante principios generales y abiertos. En suma, tanto por su objeto como por su finalidad se trata de preceptos que requieren una notable precisión técnica y un importante grado de detalle¹⁶.»

A expresión máis clara da «constitución de detalle» na distribución de competencias e a que máis polémica levantou no proceso de reforma estatutaria foi a desagregación de materias en submaterias co fin de neutralizar a *vis expansiva* dos títulos horizontais (ordenación xeral da economía ou condicións de igualdade dos cidadáns) e a amplitude e desmesura do concepto de bases. Debido á indefinición das materias sobre as que se deseña a repartición de competencias, sexa como delimitación material (comercio, institucións financeiras...), sexa pola indeterminación e virtual extensión do básico, o Estatuto de Cataluña optou por regular materias de menor alcance, pero máis precisas, por submaterias (no canto de comercio, deberíase falar de horarios comerciais, regulación de modalidades de vendas, requisitos para ser comerciante, requisitos e réxime de instalación de establecementos comerciais...).

Desagregando as materias xenéricas en submaterias, a distribución competencial vólvese máis segura e garante para as competencias autonómicas, consolidando as características propias dunha competencia: exclusividade e especificidade. Esta definición obxectiva das materias ofrece entidade suficiente para que a interpretación constitucional evite os criterios finalistas. A obxectividade permite a repartición de funcións taxadas porque o poder constituínte xa tivo en conta os fins que había que conseguir cando procedeu á delimitación material.

A semellanza entre as dificultades para acoutar o alcance do supralocal e o básico levan á liberdade e discrecionalidade unilateral do lexislador sectorial e á consecuente vulnerabilidade de comunidades autónomas e entidades locais. Cualificado este espazo a disposición do lexislador ordinario como lexítima prerrogativa de estimación política, C. Viver non dubida en empregar o termo «desconstitucionalización» para mostrar a desprotección e debilidade dunha autonomía formalmente política pero, en realidade, reducida a executar o mandato dun poder superior. En 1994, ao realizar o autor un balance do funcionamento real das comunidades autónomas, emprega outro termo xuridicamente relacionado co de desconstitucionalización: a autonomía política teríase «desconstitucionalización»¹⁷. A actuación estatal descendería ao detalle ata tal punto que as políticas autonómicas non pasarían de residuais e complementarias. Admitindo a cualitativa diferenza entre a protección constitucional da autonomía de comunidades e entes locais, o certo é que os artigos 148 e 149 non ofrecen unha garantía tan concluínte como para impedir que, tanto as competencias exclusivas do 148 como as compartidas do 149, poidan dar cobertura a políticas propias, tendo en conta que o Estado as condiciona esgrimindo os títulos horizontais ou definindo extensivamente as bases.

A protección da autonomía practicamente desaparece. C. Viver descarta que o «non baleiramento» da autonomía ou que a competencia poida recoñecerse, constitúan garantías adecuadas. Máis arriba estableceuse a coincidencia coa natureza da garantía institucional cando aqueles que sosteñen a dimensión política das bases limitan a inconstitucionalidade precisamente ao caso extremo do non baleiramento.

Unha vez constatadas estas carencias da autonomía política e o risco de administrativización, o autor propón elevar o rango do lexislador autonómico e colocar o Estatuto como a obrigada referencia do lexislador sectorial. Máis alá da valoración que se faga desta proposta, a preocupación e a inquietude que provoca a hexemonía do lexislador ordinario para alterar a distribución de competencias debe dirixirse a mellorar e precisar o marco normativo. Só se as materias están ben definidas, a titularidade asignada, o exercicio flexibilizado, será útil a reforma do Senado. Pola contra, a intervención das comunidades autónomas na segunda cámara non pasará dun substituto espurio de competencias propias, e a cooperación, coma no caso dos gobernos locais, non observará as pautas e regras dunha relación voluntaria senón dunha participación accesoria, porque a decisión final sempre corresponderá ao nivel superior de goberno.

6. CONCLUSIÓNS

1-A autonomía local non pode quedar reducida a un principio constitucional. Os principios limitan pero non delimitan e, xa que logo, coa soa garantía da protección constitucional como unha directiva dirixida aos lexisladores ordinarios, a autonomía local corre o risco de «desconstitucionalización», tendo en conta que o lexislador sectorial dispón dunha ampla marxe de manobra, lexitimada politicamente, para determinar o alcance das competencias e a potestade de autoorganización locais.

2-Tampouco se pode rebaixar a relevancia xurídica e política da autonomía local como unha materia ou sector sobre a cal o Estado e as comunidades autónomas reparten competencias. En relación coa conclusión anterior, as regras do xogo polas que se dispersa en poder político entre varios niveis de goberno non admiten equiparación coa regulación de servizos públicos como sanidade ou educación, onde resulta lexítimo que a forza política gobernante deixe a súa marca.

Se tivese que explicarse a esencia da democracia, diríamos que consiste na loita contra a concentración do poder, un obxectivo que se consegue dividíndoo (separación de poderes) ou fragmentándoo horizontalmente en niveis de goberno democraticamente lexitimados. O deseño institucional para harmonizar o exercicio dos poderes non pode quedar ao arbitrio dun destes poderes, a risco non só de frustrar a eficiente asignación de recursos e a adecuada prestación de servizos senón, fundamentalmente, polo empobrecemento e diminución da democracia que provoca. Xurídica e constitucionalmente as regras do xogo correspóndelle fixalas ao poder constituínte cun nivel de detalle que se aparte da necesaria apertura doutras regulacións.

3-Da anterior conclusión infírese que a autonomía local non se circunscribe nin a un principio constitucional, nin a unha materia ou sector e que, daquela, non procede configurala como un mínimo indeterminado, máis alá do cal se ofrece ao lexislador como un dereito de configuración legal. A ninguén se lle escapa que a configuración legal propicia que un lexislador ordinario cruce o limiar do poder constituído para erixirse en poder constituínte, sen que o Tribunal Constitucional teña claros argumentos xurídicos para impedilo.

4-O Dereito non proporciona solucións definitivas pero os seus límites deben aceptarse unha vez valoradas as súas posibilidades. Ou ben a Constitución prevé unha lei con rixidez xurídica onde se regule a autonomía local especificando o seu contido, ou ben se acepta que, ante a indefinición constitucional, correspóndelle a unha lei de cortes fixar as competencias locais e garantir a primacía da potestade de autoorganización de municipios e provincias, exceptuándose unicamente a regulación dos órganos obrigatorios. Deste xeito quedarían diferenciados o lexislador do goberno e a Administración local e o lexislador estatal ou autonómico que, ao regular materias, terían que respectar as potestades locais.

5-Cobraría así relevancia o ordenamento xurídico local e gañaría carta de natureza a substancialidade da ordenanza para regular materias que lle permitan o impulso de políticas diferenciadas. De asumirse estas premisas, o lexislador sectorial debería limitar a regulación dunha materia ao ámbito supralocal, sen que a remisión á ordenanza puidese entenderse como unha habilitación ou autorización para executar as previsións legais.

Ao principio deste traballo aludía ao pensamento de C. Magris para ponderar, segundo o seu consello, utopía e desencanto; coido que procede, tras as conclusións, reproducir un par de textos do autor italiano. En ambos recomenda a permanencia dos ideais, sobre todo se foron desposuídos do ton providencialista que tantas desgrazas causaron á humanidade. A constatación de que é un ideal nocivo o siloxismo que asegura a perfecta subsunción do caso concreto na norma e que a predeterminación legal de calquera continxencia constitúe un voluntarismo prexudicial, non debe frear a aspiración de limitar xuridicamente o exercicio do poder:

«...tendría que proporcionar máis paciencia y tesón para perseguirlos (los ideales) y por lo tanto mayores probabilidades de realizarlos, en esa medida relativa, imperfecta y perfectible que es la medida humana.

...necesitan utopía unida al desencanto. El destino de cada hombre, y de la misma Historia, se parece al de Moisés, que no alcanzó la Tierra Prometida, pero no dejó de caminar en dirección a ella. Utopía significa no rendirse a las cosas tal como son y luchar por las cosas tal como debieran ser.»

Notas

- ¹ «Miserias y grandeza de la política».
- ² MAGRIS, C. 2001. *Utopía y desencanto*. Anagrama.
- ³ PAREJO, L. 1998. *La potestad normativa local*. Deputación de Barcelona-Marcial Pons.
- ⁴ VILALTA, M. 2007. *El Consejo de Gobiernos Locales*. Madrid: Iustel.
- ⁵ GARCÍA MORILLO, J. 1998. *La configuración constitucional de la autonomía local*. Deputación de Barcelona-Marcial Pons.
- ⁶ AJA, E. 1992. *Configuración constitucional de la autonomía local. Informe sobre el Gobierno Local. Ministerio para las Administraciones Públicas*. Madrid: Fundació Carles Pi i Sunyer.
- FONT, T. 2003. *Anuario de Gobierno Local 2003*. Fundación Democracia y Gobierno Local - Institut de Dret Public
- ⁷ PRIETO SANCHÍS, L. 1991. «Notas sobre la interpretación constitucional», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* n.º 9, 1991. Este autor remite al artículo de A. Carrasco «El “juicio de razonabilidad” en la justicia constitucional», publicado en la *Revista Española de Derecho Constitucional* (n.º 11, 1984). En la pág. 83 y comentando la STC 32/81, escribe: «El argumento empieza estableciendo la evidencia de un valor constitucional. Se nos advierte ya que la CE no contiene más determinación que esta, pero dicha fijación del valor constitucional puede ser reconocida en su núcleo esencial a partir del cual la referencia al legislador ordinario va a poder ser juzgada en términos de indubitable criterio jurídico y no político. Ya advertíamos en el capítulo segundo que lo razonable es el límite de lo justiciable. Desde lo razonable hasta lo óptimo hay un amplio margen de actuación donde la actividad del Poder Público no es justiciable. En esta sentencia el concepto de contenido esencial, como también advertíamos en aquel capítulo, por su identificación con lo razonable, se traslada desde la zona de los derechos fundamentales a los artículos 137 y siguientes de la CE.»
- ⁸ DÍEZ PICAZO, L. 1985. «Constitución, Ley y Juez», en *Revista Española de Derecho Constitucional* (n.º 15, 1985).
- ⁹ MUÑOZ MACHADO, S. 2006. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General II*. Madrid: Iustel.
- GARCÍA ROCA, J. «Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es posible un conflicto local e indirecto contra leyes». Defensa de la autonomía local; JAVIER JIMÉNEZ CAMPO. «Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador», en *Revista Española de Derecho Constitucional*.
- ¹⁰ *La descentralizació de competències da Generalitat als ens locals de Catalunya*. Vol. I
- ¹¹ JIMÉNEZ ASENSIO, R. 2001. *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*. Madrid: Institut d'Estudis Autònoms – Marcial Pons – Instituto Vasco de Administración Pública.
- ¹² SANTAMARÍA PASTOR, J. A. «Notas sobre la Sentencia de las Diputaciones Catalanas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 6.
- ¹³ JIMÉNEZ CAMPO, J. «¿Qué es lo básico?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 27.
- ¹⁴ VIVER I PI-SUNYER, C. «Soberanía, autonomía, interés general... y el retorno del jurista persa», en *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 25.
- ¹⁵ Sobre a controversia entre as cláusulas específicas e os principios abstractos, FERRERES COMELLA, V. 2007. *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ¹⁶ «En defensa dels Estatuts d'Autonomia coma a normes juridiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridico-constitucional», en *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*. (n.º 1, 2005).
- ¹⁷ VIVER I PI-SUNYER, C. 1994. *Las autonomías políticas*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.