

## Resumen

Autonomía significa competencias propias y financiación incondicionada. La autonomía local está constitucionalmente garantizada, pero la fijación de competencias queda diferida a la voluntad discrecional del legislador sectorial o autonómico. Con esta remisión resulta difícil evaluar las competencias locales y calcular la financiación. Este trabajo se propone precisar la delimitación competencial para mejorar la distribución de recursos.

*Palabras clave:* autonomía, competencias propias, financiación incondicionada, delimitación competencial.

## Abstract

Autonomy means own powers and unconditional financing. Local autonomy is guaranteed constitutionally, but the establishment of powers is subject to the discretion of the sectorial or autonomous community legislator. With this reference it is hard to evaluate local powers and calculate financing. This study sets out to lay down a precise definition of powers so as to improve the distribution of resources.

*Key words:* autonomy, own powers, unconditional financing, definition of powers.

*JEL classification:* H77.

# AUTONOMÍA LOCAL: COMPETENCIAS PROPIAS Y FINANCIACIÓN INCONDICIONADA

Manuel ZAFRA

Universidad de Granada

## I. INTRODUCCIÓN

ESTE trabajo aborda un tema tópico: la relación entre competencias y financiación en los gobiernos locales. La Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) planteó el problema denunciando competencias impropias y gastos de suplencia. Con independencia del juicio que suscite este diagnóstico y de la valoración y el rigor analítico de los datos manejados, lo cierto es que el marco jurídico de las competencias locales resulta particularmente complejo. Por varios motivos:

— La Constitución garantiza la autonomía política de municipios y provincias, pero no señala competencia alguna.

— Tampoco la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) recoge las competencias locales. Su artículo 25.2 remite al legislador sectorial, estatal y autonómico la atribución de competencias sin especificar si serán propias o delegadas (este punto no concita unanimidad, aunque parece más coherente con el artículo 2.1 que sean propias).

— El artículo 26 enumera una serie de servicios obligatorios que los municipios deberán prestar atendiendo al número de habitantes. Aunque los servicios obligatorios pueden considerarse competencias, no cabe desconocer que también están configurados como derechos de los vecinos, y que pri-

ma la prestación sobre la ordenación y regulación.

— El artículo 25.1 regula la cláusula general de competencia que autoriza a los municipios a promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

La importancia de esta disposición normativa quizá no se haya calibrado cabalmente, pero constituye una suerte de presunción de competencia en favor del gobierno local, manifestación del *derecho a la espontaneidad* de un gobierno *descubridor de competencias* por la presión vecinal que implica la proximidad entre gobernantes y gobernados.

Las consecuencias sobre la financiación son indudables. En ninguna norma figuran competencias locales sobre inmigración, pero serán los municipios los primeros en atender a la población inmigrante en servicios públicos y derechos fundamentales.

— La interpretación sistemática del artículo 25.2, 2.1 y 62 erigen al legislador sectorial en el verdadero definidor del alcance de la autonomía local. A su discrecionalidad se debe que los municipios dispongan de competencias propias o de intervención y participación en procedimientos y órganos donde la comunidad autónoma o el Estado tienen atribuida la decisión final.

En principio, Estado y comunidades autónomas deberán atribuir competencias, pero excepcionarán el mandato si la naturaleza de la materia o la capacidad de gestión de los ayuntamientos lo aconsejan. Es decir, la regla es el principio de subsidiariedad (descentralización y máxima proximidad) y la excepción su suspensión, garantizando entonces la autonomía local con informe o audiencia en lugar de competencias diferenciadas.

Una u otra opción queda a la libre apreciación del legislador sectorial, pero sus efectos en la financiación resultan evidentes.

Cuando, a justo título, se proclama que la autonomía local significa competencias claras y financiación suficiente, el marco normativo descrito exige una reforma importante.

En lo que sigue trataré de proponer algunas líneas en esa dirección, estableciendo un paralelismo con las competencias y financiación de las comunidades autónomas. Soy consciente del rigor exigido por la comparación en ciencias sociales. Sólo admiten comparación las magnitudes homogéneas y alguien podría aducir la desigualdad entre comunidades autónomas y entidades locales para negar que los argumentos aplicables a unas puedan extenderse a las otras. Aceptando que, siquiera cuantitativamente, las diferencias son evidentes, el argumento de fondo es común a las relaciones Estado-comunidades autónomas y a las relaciones comunidades autónomas-entidades locales.

Así, la dualidad bases-desarrollo suministra criterio para establecer la distribución de competencias entre los ámbitos supralocales y locales en materias compartidas. Tanto la legislación de desarrollo

como la potestad normativa local no encuentran fundamento en la legislación básica y en la legislación sectorial, sino en la Constitución, de tal forma que las bases estatales y la definición de lo supralocal en la legislación autonómica no se erigen en presupuesto habilitador, sino en marco de las leyes autonómicas y de las ordenanzas locales.

La tesis que aquí se mantiene es sencilla: la identificación de competencias es una condición necesaria para calcular la financiación.

## II. FINANCIACIÓN INCONDICIONADA Y COMPETENCIAS PROPIAS

Financiación incondicionada y competencias propias constituyen un binomio imprescindible para garantizar autonomía política. Con un razonamiento riguroso, el Tribunal Constitucional advierte, en la sentencia 13/92, de la degradación provocada en la exclusividad de las competencias propias autonómicas, hasta el punto de convertirse en compartidas, cuando, en lugar de transferencias objetivas, la financiación llega a través de subvenciones condicionadas:

... no es imposible que, al amparo de dicho poder de gasto, los órganos de la Administración central del Estado traten de atraer para sí o recuperar competencias normativas o de ejecución en los sectores subvencionados y que, en principio, han quedado íntegramente descentralizados a favor de las Comunidades Autónomas. De suerte que, a través de esta vía indirecta de las ayudas económicas que figuran en los Presupuestos Generales del Estado, las competencias autonómicas exclusivas pasan a redefinirse o convertirse «de facto» en competencias compartidas con el Estado, con la consiguiente inevitable restricción de la autonomía política de las Comunidades Autónomas.

La estrecha relación entre financiación incondicionada y competencias propias es una exigencia de la doble dimensión de una competencia: titularidad y ejercicio. Si los recursos recibidos quedan afectados a un destino específico fijado por el Estado, la comunidad autónoma pierde la exclusividad en la titularidad. También se menoscaba el ejercicio devaluado como ejecución de la normativa estatal (*mera caja pagadora del Estado*) y no como desarrollo singular.

La vinculación de financiación y competencias no debe ocultar que la premisa está en las competencias, en su enunciación con la suficiente precisión como para que el Estado no pueda invocar un genérico *poder de gasto* o abusar de títulos horizontales injustificables descendiendo hasta el detalle en las actividades a subvencionar.

En la STC 146/86 el magistrado Jesús Leguina presentó un voto particular donde interrogaba a la mayoría del Tribunal sobre el título competencial correspondiente al Estado en materia de asistencia social, ya que el artículo 148.1.20 de la Constitución había permitido a los estatutos de autonomía regionalizarla íntegramente. Ante una evidente respuesta negativa, el magistrado, concluye que, implícitamente, aún sin esgrimirlo, «la Sentencia viene a sostener que el interés general, entendido como interés estatal, es un criterio suficiente para abrir la disponibilidad e intervención unilateral del Estado aquellas materias que la Constitución y los Estatutos han entregado a las Comunidades Autónomas, sin reserva o excepción alguna a favor del Estado».

Más coherente con esta visión, en la STC 13/92, el Tribunal rechaza que el Estado ignore la distribución constitucional de compe-

tencias buscando amparo en el genérico poder de gasto:

Pues si —como resulta de la doctrina de este Tribunal— el poder de gastar no constituye un título de atribución de competencias... es claro que el Estado, mediante el ejercicio del poder legislativo presupuestario, no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público) entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial. El poder de gasto o subvencional es siempre un poder instrumental que se ejerce «dentro» y no «al margen» del orden de competencias... No puede, por tanto, el Estado, usando su poder de gasto en materia de subvenciones, condicionar o mediatizar el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus propias competencias (su autonomía política y financiera) de modo tal que convierta, de hecho, su poder de gasto en un poder para regular la materia al margen del reparto competencial establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía.

La representación procesal de la Generalidad argumenta la inconstitucionalidad de las leyes de Presupuestos porque el Estado carece de títulos para legislar, no puede justificar una normativa detallada alegando el título de coordinación general de la sanidad. Lo que procede es la distribución coordinada de los fondos, pero no el otorgamiento de ayudas directas a los administrados.

Ocurre igual con el general propósito de *desarrollo y adaptación de las estructuras del sector pesquero y de la acuicultura*. A juicio de la representación procesal de la Generalidad, está bien territorializada la partida, pero en materias específicas como «los expedientes de construcción, modernización y reconversión de la flota pesquera y arrecifes artificiales», no respeta la competencia autonómica (artículo 10.17 del

EAC) porque se reserva el Ministerio la asignación directa a los empresarios del montante previsto en la Ley de Presupuestos.

Particular atención dedica el recurso a la agricultura, y de nuevo a la contraposición entre las medidas generales y las más concretas: «compensación de rentas por limitaciones naturales en zonas de montaña, subvenciones destinadas a la lucha contra agentes nocivos y promoción de agrupaciones de agricultores para los tratamientos integrados en agricultura, el fomento de Entidades asociativas para el desarrollo de la agroindustria, dotaciones para el fomento de la utilización de las semillas y plantas de vivero de calidad...». Poca relación guardan estas medidas precisas con el título competencial genérico y horizontal del Estado correspondiente a la planificación y ordenación general de la economía en relación con el sector agrícola.

Traigo a colación esta sentencia porque anticipa la estrategia seguida en la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña para neutralizar el recurso reiterado del Estado a los títulos horizontales y a la desmesura de las bases. Debido a la amplitud e indefinición de las materias sobre las que se diseña el reparto de competencias, sea como delimitación material (comercio, instituciones financieras...) sea por la indeterminación y virtual extensión de lo básico, el Estatuto ha optado por regular materias de menor alcance, pero más precisas, es decir, por un término que ganaría fortuna jurídica: submaterias (en lugar de comercio, debería hablarse de horarios comerciales, regulación de modalidades de venta, requisitos para ser comerciante, requisitos y régimen de instalación de establecimientos comerciales...).

Desagregando las materias genéricas en submaterias, el reparto competencial se vuelve más seguro y garante para las competencias autonómicas, consolidando los rasgos propios de una competencia: exclusividad, especificidad y decisoriedad, al tiempo que distinguir titularidad y ejercicio.

En esta sentencia, el Tribunal modula el principio de conexión entre competencias y gastos e ingresos con una interpretación discutible, donde vincula el poder de gasto del Estado a la soberanía financiera del Parlamento (artículos 66.2 y 134 de la Constitución) y a los preceptos contenidos en el capítulo III, título I. No obstante, la sentencia gradúa las competencias del Estado y las comunidades autónomas dependiendo de las potestades y materias.

Para que la supremacía financiera del Estado (caracterizado el poder de gasto como un título competencial autónomo) no distorsione la distribución constitucional de competencias y, como se dijera antes, el poder de gasto sea siempre un poder instrumental ejercido dentro y no al margen de ese marco, ha de establecerse una relación inversa entre la intensidad de la competencia y el condicionamiento de la subvención. Cuanto más precisa y determinada resulte la competencia estatal mayor capacidad para detallar el régimen jurídico de la subvención, y cuanto más general e indefinida, mayor disponibilidad tienen las comunidades autónomas de gestionar e incluso ordenar el destino de la subvención. Obviamente, la intensidad de la competencia exige analizar las potestades —legislación, desarrollo reglamentario y ejecución— y las materias —más o menos concretas (Ramallo, 1992-1993; Medina, 1992).

El fundamento jurídico 8º distingue tres supuestos que ofrecen criterios para repartir las competencias. En primer lugar, si la comunidad autónoma tiene competencia exclusiva, el Estado habrá de legitimar su decisión de subvencionar en el título I de la Constitución. Consiguientemente, la falta de competencia estatal impide condicionar la subvención más allá del objeto final al que va destinada. Más que una subvención, sería una transferencia que, pasado el tiempo, integraría la financiación incondicionada en el porcentaje de participación. En segundo lugar, si la competencia fuera concurrente y el Estado fijara las bases y a las comunidades autónomas correspondiera el desarrollo, la competencia estatal extendería su alcance hasta la regulación de las condiciones esenciales de la subvención, quedando para las comunidades autónomas la adaptación territorial de aquellas condiciones. Por último, si la competencia compartida atribuyera con carácter exclusivo la legislación al Estado y la exclusividad en la ejecución a las comunidades autónomas, entonces la competencia estatal incrementaría sus potestades, añadiendo a la fijación de las condiciones esenciales de la subvención el destino y la tramitación.

A cualquiera familiarizado con este debate no le habrá pasado desapercibido el nombre de Carlos Viver. En efecto, este prestigioso profesor y magistrado del Tribunal Constitucional expuso en su libro *Materias competenciales y Tribunal Constitucional* la necesidad de redefinir la distribución de competencias. En esta obra se halla la reflexión más sólida y erudita sobre el tema. En otras publicaciones didácticas o polémicas, Viver ha explicado la propuesta. Seguiré el contenido de estos trabajos para trazar el paralelismo

entre la autonomía de comunidades y gobiernos locales (Viver, 1989; Viver *et al.*, 2005).

En un artículo publicado con el profesor Eliseo Aja (Aja y Viver, 2003), aparecen descritas las anomalías provocadas por la concurrencia imperfecta y la consiguiente omnipresencia del Estado en el sistema de distribución de competencias. La primera de ellas, la baja calidad de la autonomía política de las comunidades autónomas (degradación normativa de la ley reducida a contenido presupuestario, subvencional, organizativo, procedimental... o a la repetición del lo básico para hacer inteligible el desarrollo legislativo autonómico); la segunda, más grave si cabe, la *desconstitucionalización* en la distribución de competencias, porque para determinar el alcance de lo básico no hay un criterio constitucional seguro, de tal forma que la regulación autonómica de desarrollo se reduce o amplía dependiendo de la discrecionalidad del legislador básico de limitar su normativa a los principios o ampliarla a los detalles.

El remedio contra la devaluación de la autonomía política provocada por la extensión abusiva de las bases, a juicio de Aja y Viver, pasa por reducir los ámbitos de concurrencia y aumentar los de exclusividad desagregando las materias en submaterias (coloquialmente, y sobre todo en la disputa entre partidos, el famoso *blindaje*).

Acotadas las competencias como exclusivas y específicas, se encarecen los costes para el Estado de invocar títulos horizontales y se incentiva una concepción de las bases más principal, expresada en leyes e identificada con funciones de ordenación y planificación.

Dejando a un lado el debate crucial en torno a si los estatutos

de autonomía pueden condicionar la legislación básica, en el diagnóstico anterior se ofrecen unas conclusiones convincentes sobre la vulnerabilidad institucional de la autonomía política de las comunidades por la preeminencia del Estado. Algunas de las propuestas pueden partir de presupuestos discutibles, o incluso rechazables en sus últimas pretensiones, pero no parece exagerado tomar en consideración la conveniencia de reforzar la titularidad y flexibilizar el ejercicio, lo que, a su vez, implica especificar ámbitos sobre los que reclamar ordenación y gestión que permitan políticas propias, esto es, lo que Viver correctamente ha destacado como la similar trascendencia del principio democrático del pluralismo político y la diversidad y el de unidad, en el bien entendido que, a pesar de la imposibilidad para conciliar los valores últimos, la política queda obligada a ponderarlos para no sacrificarlos completamente.

### III. VULNERABILIDAD DE LA AUTONOMÍA LOCAL. DEPENDENCIA DEL LEGISLADOR SECTORIAL

Esta larga, quizás excesiva, exposición de los problemas que la financiación autonómica causa en el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas intenta buscar las claves de las, aún más acentuadas, dificultades que este mismo tema suscita en la autonomía local. La comparación entre ambos niveles de autonomía parte del supuesto de que no hay superioridad política de las comunidades autónomas sobre los gobiernos locales, carece de relevancia alguna la primitiva distinción formulada en la jurisprudencia constitucional entre autonomía política de las comunidades y autonomía administrativa de los gobiernos lo-

cales. Por tanto, con las modulaciones oportunas, el discurso y los argumentos presentan las analogías suficientes como para, indistintamente, aplicarlos a los dos niveles de gobierno.

La queja más apremiante del análisis elaborado por Viver surge de la enorme discrecionalidad del legislador estatal para determinar la amplitud de lo básico, su regulación a través de ley o de orden ministerial, la reiteración de títulos horizontales como la ordenación general de la economía y las dificultades para controlar jurídicamente estas decisiones políticas ante la carencia de referencias constitucionales claras. Sin embargo, a pesar de las limitaciones que ofrezca el artículo 148 y la regulación posterior de los estatutos de autonomía, las competencias autonómicas se hallan enumeradas, y cuando se ha suscitado un conflicto de competencia, el Tribunal Constitucional ha dispuesto de criterios jurídicos más sólidos que la imagen socialmente reconocible de la institución.

No disponen de estas garantías los gobiernos locales. Leyendo la exposición de motivos de la LRBRL, aparece la idea de la casi imposibilidad de fijar competencias locales porque, si bien no hay materias exclusivamente locales, tampoco las hay que le sean indiferentes, de tal manera que la mejor forma de preservar la autonomía es remitir al legislador sectorial, estatal o autonómico, en función de la distribución constitucional de competencias, para que, al regular una materia, contemple la necesidad de que los gobiernos locales intervengan en la defensa del círculo de sus intereses.

A la vista de los efectos negativos de la legislación preconstitucional, donde se establecía un am-

plio repertorio de competencias en la Ley de Régimen Local, ignora luego por el legislador sectorial, la nueva legislación optó por disociar el régimen local en dos partes: organización, funcionamiento, relaciones interadministrativas y potestad normativa, por una, y competencias, por otra, correspondiendo la primera al legislador básico y la segunda al legislador sectorial. No obstante, en las bases figuran los servicios obligatorios configurados como derechos de los ciudadanos, pero también como competencias (basta comprobar la afinidad de materias de los artículos 25 y 26). Sin embargo, los servicios no aparecen regulados como competencias, es decir, no marcan las potestades (ordenación y gestión) sobre las materias, sino que el artículo deja patente la obligación de prestarlos sin dotar de las potestades necesarias para desarrollar políticas propias (Font i Llonet, 1992).

No obstante, es el artículo 25 el que regula las competencias locales, remitiendo al legislador sectorial su concreción. Justamente es en este punto donde las analogías con la legislación básica del Estado y su desarrollo por las comunidades autónomas se revelan más aleccionadoras. Si, como más arriba se comentaba, la libertad y el margen de discreción del legislador de las bases son muy amplios, en el caso del legislador sectorial que ha de reconocer competencias a los gobiernos locales, llega a ser ilimitada, porque no media referente jurídico alguno para comprobar si la regulación de una materia por el Estado o las comunidades autónomas ha respetado la autonomía local.

Sólo en casos extremos, como la supresión de la institución en las sentencias sobre la provincia, puede surtir algún efecto positivo

la garantía institucional identificada con la imagen socialmente reconocible de la institución. Para el resto de las controversias, el control judicial se vuelve extraordinariamente complejo, porque el legislador sectorial puede optar entre un reconocimiento mínimo de la autonomía local, garantizando la intervención o la participación en un procedimiento con la emisión de un informe o un derecho de audiencia, o uno máximo, favoreciendo competencias propias locales en la medida que limite a los aspectos más generales la regulación de una materia de ámbito supralocal.

Como ha escrito Pareja (1995), se trata de un control de oportunidad *ex ante*, en el momento de la delimitación de competencias, que, como todo control de oportunidad, no es fácil de encauzar jurídicamente. Santamaría Pastor (1982) lo expresó con precisión en el proceso de elaboración de la LRBRL. Concebida la autonomía local como un derecho de intervención o de participación, en lugar de como un ámbito de competencias definido, en realidad quedaba circunscrito a un principio de acción continua sobre toda actuación normativa que le afecte, una *directiva constitucional* de escasa trascendencia no sólo por el hábito centralista del legislador estatal o por la avidez del autonómico, sino más bien porque, frente a su desconocimiento, las garantías jurisdiccionales se revelan de eficacia escasa:

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.

En palabras llanas: no es lo mismo impugnar una ley por lo que quita que por lo que no da.

Volviendo al trabajo de Pareja (1995), se pueden apreciar cabalmente los efectos de este control de oportunidad *ex ante* y los obstáculos para controlar judicialmente la opción del legislador sectorial. La STC 213/1988 anuló diversos preceptos de la Ley catalana 3/1984, de medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico. A juicio del Tribunal, estas medidas suponían un control de legalidad en sede administrativa con efectos suspensivos incompatible con las prescripciones de la LRBRL. El autor se pregunta si hubiera ocurrido lo mismo (la anulación de los preceptos inconstitucionales) si el legislador catalán, en lugar de reconocer competencias locales, hubiera declarado, según las previsiones del artículo 62, que la naturaleza de la materia no permitía la atribución diferenciada de competencias.

A propósito de otro conflicto de competencia, la STC 46/1992 anula la previsión contenida en el artículo 26.3 de la Ley de Madrid 4/1984, sobre Medidas de Disciplina Urbanística, por la que el consejero competente de la Comunidad Autónoma podrá, en defecto de la actuación del Alcalde del Ayuntamiento afectado, acordar de oficio la suspensión de los efectos de una licencia u orden de ejecución cuando tales actos constituyeran manifiestamente una infracción urbanística grave, con remisión inmediata a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La similitud con el caso anterior (inadmisible control de legalidad en vía administrativa) no debe ocultar la cualificada singularidad de esta sentencia, ya que el Tribunal extiende la inconstitucionalidad a cuestiones de fondo cuyo referente es la especificidad de las competencias sobre urbanismo recogidas en el artículo 25.2.d de la LRBRL (*ordenación, gestión, ejecu-*

*ción y disciplina urbanística*). En este caso, el régimen local no se separa entre el legislador básico y el sectorial, sino que la ley sobre el gobierno local asocia ambas dimensiones:

... acuerdos que la Ley de Bases encomienda específicamente a los Municipios, como son los referentes a ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística —25.2.d) LRBRL— y más precisamente la autorización para la edificación y otros usos del suelo, que, por otra parte, constituye una competencia característica de los Municipios...

Una competencia se puede definir como potestades sobre materias, sus rasgos más característicos son la exclusividad y la especificidad y en su estructura ha de distinguirse titularidad y ejercicio. Asociando estos términos, la competencia exige exclusividad en la titularidad, un requisito asequible si la materia puede acotarse, si no fuera así y presentara la suficiente complejidad como para que el ejercicio fuera flexible, ha de quedar claro que el exceso en el ejercicio no puede privar de la titularidad. De ahí el esfuerzo que debe hacerse al regular cada materia para distribuir competencias entre comunidades autónomas y gobiernos locales. Tomemos de nuevo las razones de Viver. No se trata de vitalizar un imposible federalismo dual, pero, de persistir la indefinición más allá de umbrales abarcables jurídicamente, la ausencia de especificidad rebaja la autonomía política a un sistema de relaciones interadministrativas. En la STC 13/92 no sólo impugna la Generalidad las subvenciones como forma inadecuada de financiar competencias propias, también cuestiona la contradicción que supone imponer la firma de un convenio que sólo cabe admitir desde la voluntariedad de las partes.

Las amenazas descritas y advertidas por Viver gravitan sobre la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, pero son una realidad en las mantenidas por las comunidades autónomas y los gobiernos locales. Quizá no sea exagerado afirmar que la opción, asumida por la LRBRL, de concebir la autonomía local como derecho de intervención y participación en los asuntos que le afecten la devalúa políticamente y la desampara jurídicamente, ya que intervenir y participar no significa condicionar la decisión última, que siempre corresponderá al legislador sectorial.

Las relaciones interadministrativas tienen sentido para flexibilizar el ejercicio de competencias de titularidad exclusiva, sea porque no siempre cabe la correspondencia coherente entre potestades y materias, sea porque la excepcionalidad de la situación obligue a una actuación conjunta. En cualquiera de las relaciones, cooperación y coordinación, se deja claro que queda a salvo la titularidad de la competencia. El motivo fundamental del mantenimiento de la titularidad parece evidente: constituye el presupuesto para que el ejercicio, aunque flexible y modulado, no ponga en cuestión a qué nivel pertenece la competencia. Esta premisa pierde consistencia cuando la ausencia de reconocimiento de titularidad desnaturaliza el ejercicio y lo rebaja, sin más importancia que la de un trámite administrativo sin influencia alguna en la decisión final.

Interpretando sistemáticamente la LRBRL, parece razonable afirmar que el artículo 2.1 constituye la regla y el artículo 62 la excepción (a salvo del lugar que se conceda en esta operación hermenéutica al artículo 58.1). Si aceptamos que el contenido del artículo 2.1 recoge una definición adecuada del

principio de subsidiariedad (atribución de competencias atendiendo criterios de máxima proximidad y descentralización), podremos concluir que la suspensión de su operatividad coincide con la previsión establecida en el artículo 62 (la naturaleza de la materia hace difícil o inconveniente el reconocimiento diferenciado de competencias). Por tanto, la regla es la efectividad del principio de subsidiariedad, y la excepción, su improcedencia por la baja capacidad de gestión de la entidad local o por la naturaleza de la materia).

La fragilidad de la autonomía local también puede ser expresada comprobando que la discrecionalidad del legislador sectorial permite que elija la regla o la excepción sin que la elección admita control jurisdiccional (volveremos sobre este punto). Por ejemplo, en una materia como *la defensa de consumidores y usuarios*, sobre la que el legislador sectorial deberá atribuir competencias según la lista del artículo 25, algunas comunidades autónomas han reconocido competencias y otras se han acogido a la excepción considerando respetada la garantía institucional con el derecho a intervenir y participar de las entidades locales. Dejo para otra ocasión el análisis de la regulación de cada comunidad autónoma, ahora basta con mostrar ambas alternativas.

Cuando una comunidad atribuye competencias las más habituales son las siguientes:

- La inspección de productos y servicios.
- Medidas urgentes en supuestos de crisis o emergencias.
- Fomento y apoyo de las asociaciones de personas consumidoras y usuarias.

- Adopción de medidas no sancionadoras.

- Potestad sancionadora hasta un máximo de..., si la infracción se ha producido en su término.

- Fomento y desarrollo de los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos de consumo, y en particular el sistema arbitral de consumo.

En cambio, si opta por garantizar la intervención o la participación, el procedimiento consiste en la creación de un órgano colegiado donde la representación local se equipara a otras asociaciones (comentaré luego la equiparación del gobierno local con otras asociaciones de carácter sectorial). Por ejemplo, el consejo de dirección del instituto creado estará integrado por representantes autonómicos, locales, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las cámaras de comercio.

Parecen claras las diferencias entre una y otra regulación para la efectividad de la autonomía local. Aun con las críticas que más tarde se harán, el reconocimiento de competencias resulta más beneficioso que la mera relación interadministrativa de participación en un órgano consultivo de creación autonómica.

Sin embargo, la decisión del legislador sectorial de cumplir o excepción la subsidiariedad debería ser motivada para facilitar su eventual control jurisdiccional. De la misma forma que Aja y Viver (2003) proponen que el Senado definitivamente se articule como una cámara territorial, también deberían crearse órganos similares (consejos de gobiernos locales) en las comunidades autónomas que siguieran un *iter* procedimental consistente en la motivación obligatoria por el legislador autonó-

mico si rechaza las objeciones de la representación local. El contraste de motivaciones suministraría criterios jurídicos al Tribunal si las diferencias entre las representaciones local y autonómica finalmente terminaran en litigio. Al final del artículo abordaremos el tema.

#### IV. CONSTITUCIÓN, LEY Y JUEZ EN LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DE LA AUTONOMÍA LOCAL

Los criterios jurídicos serán más fáciles de invocar si previamente se ha realizado el esfuerzo de identificar competencias locales en la forma analizada. De no mediar la fijación de competencias y la existencia de un órgano donde se contrasten motivaciones, la autonomía local queda condenada a la inseguridad jurídica de cuál sea la versión jurisprudencial de la imagen socialmente reconocible de la institución según la definición canónica de la garantía institucional. Caracterizada como una directiva constitucional, la profundidad de la autonomía local depende de la Constitución como norma jurídica y de la interpretación del juez constitucional.

Como se ha puesto de manifiesto, la Constitución regula muy escuetamente la autonomía local. Cuando García Morillo (1998) criticó el carácter negativo de la garantía institucional, fundamentalmente protector, para cambiarlo por el de configuración constitucional, más positivo y vinculado a la naturaleza política y democrática del gobierno local, no rompía el umbral de la autonomía local como un principio (*directiva*) constitucional y seguía dependiendo de la interpretación del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Creo que en este marco

encuentran explicación algunas de las conclusiones (asumidas luego en la jurisprudencia constitucional) que proponían una lectura en positivo: interpretación debilitada de la reserva de ley o, en expresión más defendible, modulación y flexibilidad del principio de legalidad cuando la ley debe garantizar a la potestad normativa local un ámbito propio.

La crítica dirigida contra la LRBRL ha sido justamente por la pretensión de monopolizar la garantía constitucional de la autonomía local, dándole un contenido que, en modo alguno, ha de considerarse único según los artículos sobre gobierno local en la Constitución. Emerge aquí una apasionante polémica sobre la Constitución como norma jurídica, acerca de su inmediatez o de la necesidad de *interpositio legis* y si el legislador dispone, o debe disponer, de un margen mayor o menor para dejar la impronta de la opción política que gobierna, especialmente en lo relacionado con la autonomía local, que, a mi juicio, es un pilar del Estado que no puede confundirse con una materia más sobre la que Estado y comunidades autónomas reparten competencias con arreglo al binomio bases-desarrollo.

Antes de abordar la clave de bóveda de este trabajo (la autonomía local no es una materia, sino un poder del Estado) quisiera, brevemente, recodar un escrito brillante e incisivo de Díez-Picazo (1985). Reflexionando sobre la posición de García de Enterría acerca de *aplicación directa* de la Constitución, Díez-Picazo admite que el artículo 9.1 confirma la Constitución como norma jurídica, pero no queda claro hasta dónde llegue la sujeción de ciudadanos y poderes públicos ni si la sujeción de ambos admite equiparación, lo que exige interro-

garse sobre la *las peculiaridades jurídicas de las normas constitucionales*. Con este título publicó Nieto (1983) un artículo en el cual, sin cuestionar la normatividad de la Constitución, plantea, sin embargo, la necesidad de indagar cuáles son sus efectos jurídicos, pues pueden no ser directos por que las normas constitucionales son incompletas.

Una norma jurídica o una proposición jurídica se califica como completa cuando contiene la descripción del supuesto de hecho y la determinación de la consecuencia jurídica, de manera que ésta se puede aplicar a aquél sin ninguna otra intermediación (Díez Picazo, 1985).

Cuando faltan estas premisas y se han de aplicar directamente principios generales sin intermediación legal, el riesgo que se corre es incurrir en la creación judicial del derecho.

## **V. LA AUTONOMÍA LOCAL NO ES UN SECTOR O UNA MATERIA SOBRE LA QUE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DISTRIBUYEN SUS COMPETENCIAS SEGÚN EL BINOMIO BASES-DESARROLLO**

La autonomía local es una *directiva constitucional*, difícilmente se halla en los artículos 137, 140, 141 y 142 de la Constitución normas completas directamente aplicables, y tampoco hay un mandato expreso para un legislador determinado. Quizá lo ideal sería que un precepto constitucional previera que una ley de Cortes regulará el gobierno, la administración y las competencias de las entidades locales constitucionalmente garantizadas.

La ausencia de un artículo con este contenido ha provocado que el régimen local se considere una materia compartida sobre la que el Estado dispone de las bases y las comunidades autónomas del desarrollo, apoyándose en un artículo tan discutible como el 149.1.18, que otorga al Estado la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas.

Entender que el gobierno y la administración local están comprendidos en las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas no resulta fácil, y explica que encuentre algún fundamento la posición que reivindica la interiorización del régimen local como competencia exclusiva autonómica, teniendo en cuenta que ningún apartado del artículo 149 la reserva al Estado. A mi modesto entender, resulta absolutamente inadecuado que el régimen local se identifique con un sector o una materia susceptible de regulación conjunta por el Estado y las comunidades autónomas como si fuera un asunto homologable con los servicios personales, la minería o el medio ambiente. Cuesta aceptar la existencia de una Conferencia Sectorial de Asuntos Locales.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reflejado esta contradicción reconociendo en algunas ocasiones una función constitucional a la LRBRL para, en alguna medida, y pese a su condición de ley ordinaria, sostener una cierta supremacía condicionante del resto de normas que afecten a la autonomía local; Velasco (2004) ha señalado agudamente que el Tribunal ha *constitucionalizado* la LRBRL. El pronunciamiento más claro se encuentra en la STC 150/2001. En ella el Tribunal distingue, por un lado, «los rasgos definitorios de la autonomía local», y por otro, «la

regulación legal del funcionamiento, la articulación o la planta orgánica» (entre otras muchas cosas de los entes locales). Separados ambos ámbitos, la sentencia concluye que:

Sólo aquellos extremos de la LRBRL que pueden ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 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 refieran 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 art. 149.1.18 tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental.

La STC 27/1981 (FJ 3), al vincular el título competencial del Estado en el artículo 149.1.18 y los artículos 137, 140 y 141, garantiza de la autonomía local, declara fehacientemente que nos hallamos ante un poder del Estado compuesto. Es verdad que para justificar la competencia, invocando el artículo 149.1.18, ha de considerarse la autonomía local una materia identificando las bases con la aplicación de principios y criterios en todo el territorio nacional. Ahora bien, si la garantía constitucional de la autonomía local configura un modelo de Estado, se entiende mal que sea una materia más que el legislador ordinario pueda cambiar según su ideario político.

También la STC 214/1989 relaciona el título competencial y la garantía constitucional: «las bases conforme al artículo 149.1.18 de la Constitución en relación con los artículos 137 y 140 de la misma (FJ 4.a)». Vuelve la Sentencia a la asociación para argumentar la

constitucionalidad de la Ley: «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 (FJ 8.b)».

La alusión a los artículos 137, 140 y 141 supone implícitamente reconocer que no nos hallamos ante una materia; la distinción entre núcleo esencial y aspectos secundarios no debe confundir y, coherentemente, no asimilarse a las bases y al desarrollo. Estos artículos se refieren a un poder del Estado legitimado democráticamente por sufragio universal que, en consecuencia, goza de autonomía política para impulsar políticas diferenciadas.

El núcleo esencial de la autonomía local contenido en estos artículos de la Constitución favorece la comprensión del régimen local asociando gobierno democrático y competencias propias. La separación que la LRBRL hace entre ambos campos tiene poco sentido, máxime cuando se defiende que la potestad normativa local innova el ordenamiento jurídico y no se limita a ejecutar las previsiones de la ley porque surge de un órgano democrático.

En el artículo antes citado de Aja y Viver (2003) aparece, a modo de ejemplo de bases extensas, la *materia* Administración local. Si el remedio es disminuir la concurrencia y reforzar la exclusividad descomponiendo la materia en submaterias, el resultado puede encontrarse en el artículo 160 del Estatuto de Cataluña. Esta comunidad autónoma ha interiorizado como competencia exclusiva el régimen local, tratando de neutralizar la concurrencia (el fa-

moso bifrontismo de la jurisprudencia constitucional).

En una primera versión del proyecto de Estatuto confluían los dos campos del régimen local: potestades y materias, es decir competencias, por un lado; y por otro, órganos necesarios, complementarios, procedimientos de aprobación de las normas y todos los aspectos relacionados con la organización y el funcionamiento. En la regulación definitiva se mantiene la técnica de las submaterias, pero han caído las correspondientes a los órganos necesarios, mayorías y procedimiento de aprobación de las normas.

Una de las consecuencias más negativas para la autonomía local, considerada como una materia de competencia concurrente entre Estado y comunidades autónomas, ha sido que el gobierno local no ha jugado como sujeto en los conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional, sino como objeto de las diferencias competenciales entre Estado y comunidades autónomas. Basta recordar los hitos más importantes de la jurisprudencia constitucional: la impugnación por parte del Partido Socialista de la legislación preconstitucional resuelta por la sentencia de 2 de Febrero de 1981, se enmarca en la oposición al Gobierno de Unión de Centro Democrático. El recurso del Gobierno contra la Ley catalana de transferencia urgente y plena de las diputaciones a la Generalitat se inscribe en la defensa de la provincia como ariete contra la comarcalización y antiprovincialismo de los partidos mayoritarios en Cataluña. La impugnación formulada por la Generalidad de Cataluña y la Junta de Galicia contra la LRBRL no tiene como fin principal la defensa de un ámbito propio para municipios y provincias, sino la pre-

tensión de ambas comunidades de aumentar su competencia sobre régimen local.

En la cronología y temática que Velasco (2004) ha analizado de la jurisprudencia constitucional se aprecia el tránsito de una concepción *pura* de la autonomía local en la STC 4/1981 a otra condicionada por la promulgación de la LRBRL, que, sin embargo, mantiene el tono de las primeras sentencias en lo que podría caracterizarse como una teoría general de la autonomía local. La ley básica, al no fijar competencias y remitirla al legislador sectorial, pierde la condición de referente jurídico en la determinación de la delimitación de las competencias locales. (La situación se ha vuelto a repetir en la sentencia del Tribunal que ha resuelto el conflicto promovido por la ciudad autónoma de Ceuta).

Hasta que el Tribunal no resuelva conflictos promovidos por los propios gobiernos locales en defensa de sus competencias será difícil precisar las competencias propias de municipios y provincias. Pero, para que el Tribunal Constitucional no adopte la posición contradictoria e imprevisible del Tribunal Supremo sobre potestad sancionadora, resulta imprescindible la *interpositio legis*.

## VI. PROPUESTA PARA LA REFORMA DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

La intermediación legal exige, a su vez, una mejor regulación constitucional. Si aceptamos la premisa y rechazamos considerar la autonomía local como una materia, justificaremos un tratamiento del gobierno y la administración local más detallado en la Constitución, sin que esto signifique una

norma completa, directamente aplicable. En la medida en que las previsiones constitucionales sean más exhaustivas, el legislador perderá margen. Sin embargo, esta limitación es coherente con la visión que se mantiene en este trabajo: la impronta política de un Gobierno tiene sentido en la legislación sobre sanidad o educación, pero no en la fijación de las reglas de juego (de naturaleza cuasi constituyente) de un poder del Estado.

Ni el artículo 149.1.18 ni el 148.1.3 constituyen mandatos constitucionales inequívocos a un legislador determinado. Ya hemos examinado las tribulaciones de la jurisprudencia constitucional para señalar, en cada caso, si corresponde la regulación al Estado o a las comunidades autónomas. Quizá fuera la mejor salida un artículo en la Constitución con un contenido similar al 147 para los estatutos de Autonomía:

*Dentro de los términos de la presente Constitución, una Ley aprobada por las Cortes Generales será la norma institucional básica de municipios y provincias y el Estado y las Comunidades Autónomas la reconocerán y ampararán como parte integrante de su ordenamiento jurídico.*

*La Ley del Gobierno y la Administración Local deberá contener:*

- a) competencias propias de municipios y provincias;*
- b) potestad normativa local;*
- c) atribuciones de los órganos necesarios;*
- d) garantía de la capacidad de autoorganización.*

Si fuera de este tenor la regulación constitucional de la autonomía local, la Ley del Gobierno y

la Administración Local podría articular las competencias propias de municipios y provincias en tres apartados:

1. Cláusula general de competencia (derecho a la espontaneidad de un gobierno descubridor de competencias)

2. Lista de competencias propias configuradas como potestades sobre materias en la línea de la mejor definición de autonomía local: «ordenación y gestión de una parte importante de los asuntos públicos» (artículo 3 de la Carta Europea de la Autonomía Local). De esta manera, las competencias locales tendrían los rasgos de exclusividad y especificidad, es decir titularidad de potestades para impulsar políticas propias sobre materias delimitadas. A modo de ejemplo:

*a) ordenación y gestión del territorio, el urbanismo y la disciplina urbanística, y la conservación y mantenimiento de los bienes de dominio público local;*

*b) planificación, programación y gestión de vivienda pública;*

*c) regulación y gestión de equipamientos municipales;*

*d) regulación y prestación de servicios de atención a las personas, de los servicios sociales públicos de asistencia primaria y fomento de las políticas de acogida de los inmigrantes;*

*e) regulación del establecimiento de autorizaciones y promociones de todo tipo de actividades económicas, especialmente las de carácter comercial, artesanal y turístico y fomento de la ocupación.*

No se trata de un simple repertorio de materias con remisión

al legislador sectorial para que, unilateral y discrecionalmente, determine las potestades de los gobiernos locales. Estas competencias, ofrecidas a modo de ejemplo, están recogidas en el artículo 84 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Sin embargo no resulta adecuada la expresión que las anuncia: «Los gobiernos locales de Cataluña tienen en todo caso competencias propias sobre las siguientes materias en los términos que determinen las leyes».

La redacción más correcta y coherente con los principios asumidos en este trabajo sería: *En el marco de la ley, los gobiernos locales tienen las siguientes competencias propias.*

No debe hacer remisión al legislador sectorial para que libremente elija entre atribuir competencias o conceder participación a los gobiernos locales. El sentido de este precepto y del siguiente es el de un mandato para *delimitar* competencias y no solo un *límite* para ejercer una competencia exclusiva. Se trata de definir la autonomía local en la vertiente competencial en clave positiva, y no sólo de protección de un núcleo indeterminado.

La delimitación de competencias obliga a redefinir el principio de reserva de ley en un sentido más riguroso que las expresiones habituales empleadas en la doctrina y la jurisprudencia. Tanto la *interpretación debilitada* como la *interpretación flexible* o la *modulación, matización, relajación* de la reserva de ley reflejan la precariedad dogmática de la potestad normativa local. Análoga valoración merecen *vinculación positiva* o *negativa* con la ley.

A partir de la premisa sostenida en este trabajo, que justifica la potestad normativa local en la auto-

nomía política garantizada por la Constitución, y no en la habilitación legal (la ley es marco pero no presupuesto habilitador), pocas dudas caben para afirmar que las ordenanzas no ejecutan leyes, ni constituyen *complemento indispensable*, ni requieren *remisión legal* para innovar el ordenamiento jurídico (Muñoz Machado, 2006). De la misma forma que si el Estado no fija las bases el legislador autonómico puede aprobar su normativa, también el gobierno local puede aprobar ordenanzas en ausencia de legislación sectorial. Esta situación pone de manifiesto con claridad que ni la comunidad autónoma ni la entidad local desarrollan, y mucho menos ejecutan, ni siquiera adaptan ni singularizan, mandato alguno. Ejercen una competencia propia cuyo fundamento está en la Constitución.

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1998 recoge esta idea cuando dice que, respetando el mínimo establecido por la ley, la potestad normativa local dispone de margen para impulsar políticas diferenciadas. Además de reiterar la capacidad innovadora de la ordenanza, el Tribunal alude directamente a la inexistencia de «vulneración alguna del principio de jerarquía normativa, sino normas producto de órdenes competenciales separados y perfectamente compatibles entre sí».

También la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1992 admite que una ordenanza afecte al derecho de propiedad sin necesidad de modular, debilitar o flexibilizar el principio de legalidad, sino delimitando correctamente las competencias, limitando la legislación sectorial a los aspectos generales y reservando a la potestad normativa local la regulación de la materia en función de la peculiaridad del municipio. Así ordenanzas que regulan la prevención de

incendios, o las exigencias arquitectónicas de determinados edificios (superficie, capacidad, altura, puertas de acceso y emergencia, higiene... etc.), *no suponen un atentado al contenido esencial de la propiedad, sino que delimitan el contenido de la propiedad, para hacer valer otros intereses sociales que, en este caso, radican en el aseguramiento de que los lugares públicos cuenten con condiciones de seguridad y salubridad.*

3. Una lista de materias compartidas sobre las que la legislación sectorial estatal y autonómica y la normativa local deben repartir potestades. La redacción podría ser como sigue: *Al objeto de garantizar la elaboración y ejecución de políticas propias, corresponde a los municipios, en el marco que como mínimo fijan las leyes del Estado y de las comunidades autónomas, la potestad normativa en las siguientes materias.*

Esta sería la regulación de la Ley del Gobierno y Administración Local en lo que respecta a competencias. Cada comunidad autónoma, a partir de esta regulación, estaría en condiciones de mejorar el nivel de autonomía local de sus gobiernos locales. La mejora vendría de la transferencia de competencias de titularidad autonómica.

Las competencias propias de los municipios españoles, con independencia de su número de habitantes, han de ser las mismas. La capacidad de gestión y la naturaleza supramunicipal de una materia no pueden, en principio, constituir un impedimento para la titularidad de las competencias. El principio de diferenciación volvería a dejar en manos del legislador sectorial la libertad para la asignación de competencias. El principio de diferenciación será adecuado para la transferencia de competencias autonómicas, pero no para

la titularidad de las competencias locales. En este caso conviene recurrir al principio de subsidiariedad y leer sus exigencias —capacidad de gestión y naturaleza de la materia— a la luz de la doble instancia local garantizada en la Constitución: municipios y provincias.

En efecto, la provincia como entidad local, en la que lo importante no es el nombre sino la función, justifica su singularidad precisamente en competencias funcionales de cooperación y asistencia para compensar la baja capacidad de gestión de municipios pequeños. Su peculiaridad institucional radica en generar economías de escala y añadir valor a través de personal cualificado fijando en el ámbito local competencias municipales que, de otra manera, el principio de subsidiariedad llevaría a la esfera autonómica.

Lo supramunicipal puede seguir siendo local si interviene la provincia. Justamente por esta razón, y no por una sutileza lingüística, resulta más convincente el término *intermunicipal* que supramunicipal. Concebida así la provincia, sus competencias aparecen vinculadas al principio de subsidiariedad.

Las implicaciones que, para la financiación de los gobiernos locales, tiene la consideración de una sola comunidad política local con una doble instancia (municipios y provincias) se revelan claras.

## VII. EJERCICIO FLEXIBLE DE LAS COMPETENCIAS Y RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS. EL CONSEJO DE GOBIERNOS LOCALES

De la doble dimensión de una competencia, lo hasta ahora examinado corresponde a la titularidad. Veamos los aspectos relacio-

nados con el ejercicio y concretados en el sistema de relaciones interadministrativas. Raramente las potestades se ejercen sobre materias tan delimitadas que no provoquen externalidades positivas o negativas en otros niveles de gobierno. Pocas veces, pues, coinciden competencias e intereses, sobre todo por la vocación universal que todo poder político tiene (o se ve forzado a tener) con independencia de las facultades y recursos disponibles. Así, mientras que los intereses de un nivel de gobierno no admiten fragmentación, las competencias deben sujetarse a división para proceder a una distribución efectiva.

Al comentar y analizar el estado de las competencias locales, habíamos concluido que la libertad del legislador sectorial para reconocer competencias o, por el contrario, dar cauce a la intervención o participación con audiencia o informe, desnaturaliza la autonomía política porque queda rebajada a un sistema de relaciones interadministrativas también desfigurado, ya que la correcta comprensión del ejercicio presupone la definición de la titularidad.

Las relaciones interadministrativas y el ejercicio ofrecen la visión dinámica de las competencias, mientras que la exclusividad y la especificidad de la titularidad muestran la estática. Como siempre, la visión completa proporciona la perspectiva más adecuada. Sin embargo, al no prever la ley disposición alguna sobre la titularidad, no queda clara, por ejemplo, la distinción entre los artículos 58.1) y 62 de la LRBRL. No disponemos de criterios para diferenciar la cooperación como competencia autonómica (artículo 58.1) de la apreciación del legislador sectorial para no atribuir competencias específicas y garantizar, a cambio, la participación de los gobiernos locales

en el procedimiento para adoptar una decisión final que corresponde a la comunidad autónoma (artículo 62).

La cooperación como relación interadministrativa presenta una doble vertiente: como principio y como competencia autonómica. Como principio, la cooperación supone el ejercicio flexible de competencias exclusivas; como competencia autonómica, permite la creación de un órgano de carácter consultivo y deliberante que pasa a formar parte de la Administración autonómica.

Entre ambas concepciones median importantes diferencias (Carralleira, 1993). Cuando nos hallamos ante la creación por la legislación autonómica de un órgano colegiado de cooperación, la representación local pierde la sustantividad institucional de una relación bilateral y negociada, propia de dos administraciones independientes que ponen en común sus recursos para la consecución de un fin que aisladamente no podrían alcanzar. Es el caso de la firma de un convenio o la creación de un consorcio.

Cuando la comunidad autónoma decide crear un órgano de esta naturaleza, la cooperación adquiere los caracteres propios de la coordinación, a pesar de proclamar el artículo 58 la voluntariedad, pues los miembros de aquél los señala la comunidad, de forma que los gobiernos locales comparten funciones deliberantes y consultivas con organizaciones de intereses o asociaciones de la sociedad civil, en una discutible y controvertida equiparación de la representación política local y de la representación funcional de organizaciones y asociaciones.

Ante estos órganos autonómicos queda una duda que la legis-

lación autonómica genera y que ha de ser explicada a partir del concepto de autonomía local.

Hemos analizado la discrecionalidad del legislador sectorial autonómico para elegir entre el mínimo de la concesión de derecho de audiencia o informe, o el máximo de reconocimiento de competencias propias. Que el legislador se decida por una u otra opción tiene cobertura legal: el artículo 2.1 de LRBRL enuncia una definición del principio de subsidiariedad invocando la proximidad y la descentralización, siempre que lo admita la capacidad de gestión del municipio y no lo impida la naturaleza de la materia. Justamente el contrapunto a esta regla aparece en el artículo 62, que establece la participación obligatoria del gobierno local cuando no procediera la atribución específica de competencias.

La duda a que me refería surge de la comparación de los artículos 58 y 62. Cuando una comunidad autónoma, en lugar de atribuir competencias, opta por constituir un órgano colegiado con meras funciones de informe, en el que se confiere igual tratamiento a una entidad privada de base asociativa y a una institución democrático-representativa, no se sabe muy bien si el fundamento de tal órgano se encuentra en el artículo 58 o en el 62.

Es evidente que el tenor literal de ambos preceptos no genera duda: el artículo 58.1 se refiere a la cooperación voluntaria, mientras que el artículo 62 regula la participación obligatoria del municipio como compensación por la falta de atribución de competencias específicas.

El legislador autonómico no motiva su legislación cuando excepciona el principio de subsidia-

riedad. La obligación de motivar no implica el postulado de una presunción de competencia a favor de los gobiernos locales como si se tratara de titulares originarios. El artículo 2.1 de la LRBRL y 4.3 de la CEAL elevan la subsidiariedad a regla (no a presunción de competencia). Si se aplica la excepción en lugar de la norma, resulta razonable pedir motivación, sin que, por supuesto, las razones ofrecidas por el legislador autonómico tengan que calificarse de inconstitucionales. Simplemente, se trata de equilibrar una asimetría inevitable cuando el alcance de la autonomía local sea una variable dependiente de la legislación sectorial.

A este fin, el Estatuto de Cataluña prevé, en el artículo 85, el Consejo de Gobiernos Locales (Vilalta, 2007) como el órgano de representación de municipios y veguerías en las instituciones de la Generalitat. El Consejo deberá emitir informe preceptivo (será oído) en la tramitación de leyes, reglamentos y planes que afecten de forma específica a la autonomía local. Quedan remitidas a una ley las funciones y la composición.

Creo que el Consejo no es un órgano que encaje en el título *relaciones interadministrativas*, aunque también pueda cumplir con algunas de sus objetivos. En primer lugar, no se trata de un órgano creado por el legislador autonómico y hubiera sido preferible que el Estatuto dejara claro que la composición es exclusivamente local y estableciera los efectos jurídicos de un informe desfavorable.

Si la función principal es el control preventivo de disposiciones normativas y planes que afecten directamente a la autonomía local, la composición no puede ser mixta. La variable independiente es la función y la dependiente la

composición. El órgano controlado no puede integrar el órgano que controla.

Si bien la idea de control indica un procedimiento pre-procesal, que terminaría en litigio si las diferencias entre ambos niveles de gobierno no se salvaran, nada impide evaluar la fase del contraste de motivaciones como una posibilidad de colaboración y diálogo. En cualquier caso, la motivación, como ha escrito Font i Llovet (2005), contendría las razones de la inaplicación del principio de subsidiariedad con indicadores cuantitativos y cualitativos de su incidencia en las competencias locales.

## VIII. CONCLUSIONES

Resumiendo lo hasta aquí expuesto se podría concluir diciendo:

**1.** El gobierno y la administración local no constituye una materia sobre la que el Estado y las comunidades autónomas reparten competencias según el binomio bases-desarrollo. Por el contrario, se trata de uno de los pilares del Estado con autonomía política, expresión del pluralismo político y manifestación del principio democrático.

**2.** Si se acepta la anterior premisa de no equiparar el régimen local a un sector o asunto, tampoco procede la desagregación en submaterias de tal forma que las comunidades autónomas lo asuman e interioricen como competencia exclusiva.

**3.** Debe corresponder a una ley del Estado la regulación de las competencias que cubra la exigencia de autonomía política y las reglas del juego que posibiliten la democracia en las entidades locales constitucionalmente garantizadas.

**4.** La diversidad del ámbito local y la coincidencia de materias sobre las que comunidades autónomas y gobiernos locales ejercen competencias no puede erigirse en razón suficiente para justificar la interiorización del régimen local. La diversidad sólo será positiva si parte de una cierta igualdad, previamente garantizada, que pueda singularizarse e incluso mejorarse. En ningún caso las competencias locales han de ser una variable dependiente de la voluntad discrecional y unilateral de legislador sectorial autonómico.

**5.** Es cierto que la Constitución no clarifica el legislador del régimen local y que, sin embargo, resulta imprescindible la intermedición legal para evitar que la aplicación directa de la Constitución lleve a la creación judicial del derecho. La preferencia por la legislación estatal sobre la autonómica en la regulación del gobierno y la administración local no se justifica, porque el Estado garantiza la autonomía local frente a las comunidades autónomas como si el Estado no pudiera menoscabarla o las comunidades garantizarla.

**6.** El motivo ya se ha adelantado: establecer un nivel general de autonomía política para cualquier municipio, con independencia de la comunidad donde esté situado, para que su naturaleza democrática le permita impulsar políticas diferenciadas. A pesar de las evidentes dificultades que supone aislar competencias locales, ésta es una operación imprescindible para evitar que el alcance de la autonomía local sea la concesión graciable del legislador sectorial.

**7.** La ley no es presupuesto habilitador de la potestad normativa local, constituye sólo un marco que la ordenanza no puede infringir.

**8.** Habiendo definido una competencia como potestades sobre materias, y siendo la potestad normativa inherente por imperativo constitucional, la remisión a la ordenanza de la ley sectorial no significa habilitación y ha de considerarse irrelevante desde el punto de vista jurídico, de ahí que lo más adecuado sea limitar la regulación autonómica al ámbito supralocal de una materia respetando una reserva de ordenanza sin señalar ni precisar las competencias locales.

**9.** Las competencias locales reconocidas a todos los municipios españoles deben figurar en la ley del Estado, también debe esta ley enumerar una serie de materias sobre las que Estado, comunidades autónomas y gobiernos locales comparten competencias. La concurrencia sobre una materia ha de seguir los criterios de reparto establecidos para las bases estatales y el desarrollo autonómico.

**10.** Expresiones como vinculación negativa o interpretación debilitada de la reserva de ley muestran la vacilación y la falta de determinación para configurar un ordenamiento jurídico local propio. Un indicador más de autonomía, en este caso, jurídica.

**11.** Municipios y provincias no tienen derechos frente al Estado y las comunidades autónomas; su potestad normativa, por tanto, más que límites exige delimitación.

**12.** Municipios y provincias forman parte de una misma comunidad política local. Las competencias de la provincia, de carácter funcional (cooperación y asistencia), están dirigidas a hacer efectivo el principio de subsidiariedad, fijando en el ámbito local las competencias municipales que la baja capacidad de gestión de pequeños municipios haría saltar al ámbito autonómico.

## BIBLIOGRAFÍA

- AJA, Eliseo, y VIVER PI I SUNYER, Carles (2003), «Valoración de 25 años de autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 69.
- CARBALLEIRA RIVERA, María Teresa (1993), «La cooperación interadministrativa en la LRBR», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 257, enero-marzo.
- DÍEZ PICAZO, Luis (1985), «Constitución, ley, juez», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 5, septiembre-diciembre.
- FONT I LLOVET, Tomás (1992), «Las competencias locales», en *Informe sobre el gobierno local*, Ministerio de Administraciones Públicas, Fundación Carles Pi i Sunyer.
- (2005), «El gobierno local en la reforma del Estado de las autonomías», *Anuario del Gobierno Local 2004*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Institut de Dret Public.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín (1998), *La configuración constitucional de la autonomía local*, Diputación de Barcelona, Marcial Pons.
- MEDINA GUERRERO, Manuel (1992), «Supremacía financiera, distorsión del orden competencial y cooperación en el estado autonómico: algunas consideraciones en torno a la STC 13/1992», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 35, mayo-agosto.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2006), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. II, Iustel.
- NIETO GARCÍA, Alejandro (1983), «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», *Revista de Administración Pública*, n.ºs 100-102, enero-diciembre.
- PAREJA I LOZANO, Carles (1995), «Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales», *Revista de Administración Pública*, número 138, septiembre-diciembre.
- RAMALLO MASSANET, Juan (1992, 1993), «El poder del gasto del Estado: subvenciones y orden competencial», *Documentación Administrativa*, n.ºs 232-233, octubre 92-marzo 93.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (1982), «Notas sobre la sentencia de las diputaciones provinciales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 6, septiembre-diciembre.
- VELASCO CABALLERO, Francisco (2004), «Organización territorial y régimen local en la reforma del Estatuto de Cataluña: límites constitucionales», *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d'Estudis Autonòmics.
- VILALTA REIXACH, Marc (2007), *El consejo de Gobierno Locales*, Iustel.
- VIVER PI I SUNYER, Carles (1989), *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona.
- VIVER PI I SUNYER, Carles; BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, y TAJADURA TEJADA, Javier (2005), *La reforma de los estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Constitucionales.