

SOBRE EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

ANTONIO IBÁÑEZ MACÍAS

SUMARIO: I. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 7/1999.—II. EL NUEVO PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL: A) *Objeto:* 1. *Normas con rango de ley estatales y autonómicas.* 2. *Exclusión de las normas forales de los Territorios Históricos Vascos.* B) *Legitimación:* 1. *Legitimación pasiva.* 2. *Legitimación activa:* a) *Sujetos legitimados.* b) *Exclusión de las Comarcas.* c) *Restricción de la legitimación.* C) *Otros requisitos previos al planteamiento del conflicto.* D) *Procedimiento:* 1. *Planteamiento del conflicto.* 2. *Fase de admisión a trámite.* 3. *Personación de los sujetos legitimados y formulación de alegaciones.* E) *Contenido y efectos de la sentencia:* 1. *La restricción del contenido de la Sentencia al aspecto competencial de la autonomía local.* 2. *La determinación de la titularidad de la competencia controvertida.* 3. *La insuficiencia de la técnica de la «garantía institucional» como parámetro de constitucionalidad. Soluciones propuestas.* 4. *La declaración de inconstitucionalidad de la ley impugnada en una nueva Sentencia.* 5. *Efectos de las sentencias.*—III. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL.—BIBLIOGRAFÍA.

I. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 7/1999

Con fecha de 22 de abril de 1999 se publicó la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, que viene a modificar la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), introduciendo en el Título IV («De los conflictos constitucionales»), un nuevo Capítulo, el IV, denominado «De los conflictos en defensa de la autonomía local».

Este nuevo procedimiento constitucional se enmarca dentro de un conjunto de seis proyectos de ley remitidos por el Gobierno al Congreso de los Dipu-

tados (1) y presentados por el entonces Ministro de Administraciones Públicas (Rajoy Brey), como fruto del denominado «Pacto Local» (2) y como «el paquete normativo de mayor trascendencia para las entidades locales desde la aprobación, hace ya trece años, de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local» (3).

La necesidad de que los Entes locales dispongan de un mecanismo que les permita defender su autonomía ante el Tribunal Constitucional deriva directamente de la propia Constitución, que configura la autonomía local como una garantía institucional (arts. 137, 140 y 141 CE) (4). Necesidad que se hace más

(1) Estos seis proyectos vienen a modificar: la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana; la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de reunión; la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación. Pueden verse en el BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 129-1 a 136-1. Posteriormente se convertirían en las leyes orgánicas número 7 a 10, y en las leyes ordinarias número 10 y 11, todas de 21 de abril de 1999 (BOE núm. 96, de 22 de abril).

(2) Véase *El Pacto local. Medidas para el Desarrollo del Gobierno Local*, MAP y FEMP, Madrid, 1999, especialmente págs. 36-38, donde se recoge la cronología de la negociación del Pacto Local. Sin embargo, para la mayoría de los grupos parlamentarios, salvo el Grupo Popular, no estaríamos ante un verdadero pacto local. Así, para el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (DSCD núm. 200, de 26 de noviembre de 1998, VI Legislatura, págs. 10757-10758; DSCD, Comisiones, 9 de diciembre de 1998, núm. 583, pág. 17038). Lo mismo opina el Grupo Nacionalista Vasco (PNV) (DSCD núm. 200, de 26 de noviembre de 1998, VI Legislatura, págs. 10763 y 10765; también en DSCD, Comisiones, 9 de diciembre de 1998, núm. 583, págs. 17034 y 17036, y en la sesión plenaria del Senado de 25 de marzo de 1999, en www.senado.es/boletines/PSO125.html, pág. 12), el Grupo Parlamentario Catalán (CiU) (DSCD núm. 200, de 26 de noviembre de 1998, VI Legislatura, pág. 10765; lo mismo se dice en el Senado, sesión plenaria de 25 de marzo de 1999, en www.senado.es/boletines..., cit. pág. 12), y el Grupo Socialista (DSCD núm. 200, de 26 de noviembre de 1998, VI Legislatura, pág. 10767; DSCD, Comisiones, 9 de diciembre de 1998, núm. 583, pág. 17038; DSCD, Pleno y Diputación Permanente, VI Legislatura, sesión plenaria de 17 de diciembre de 1998, núm. 205, pág. 11120). Con independencia de que estuviéramos o no ante el «Pacto Local», lo cierto es que en el proceso negociación de la reforma de la LOTC se echa de menos algunos interlocutores, como el propio Tribunal Constitucional y las Comunidades Autónomas, ausencia que ha sido puesta de relieve por Font i Llovet, 1999a, págs. 563 y 564, y por Pulido Quecedo, págs. 29-30.

(3) Diario de Sesiones del Congreso, núm. 200, de 26 de noviembre de 1998, pág. 10751.

(4) En el mismo sentido, García Roca, 1997, págs. 25-26. En contra de esta opinión, Gómez Montoro dice que: «La existencia de una garantía institucional conduce, evidentemente, a la necesidad de controlar al legislador, que no puede vaciar de contenido la previsiones constitucionales. Más dudoso es que deba llevar a la articulación de legitimaciones para que los entes protegidos por dicha garantía puedan impugnar directamente las leyes que les afecten. Una argumentación de este tipo debería llevar a que, asimismo, se establecieran acciones para que pudieran acudir al Tribunal Constitucional las Universidades, los Colegios Profesionales, las Fun-

evidente tras la entrada en vigor en España de la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985 (5), cuyo artículo 11 dispone que: «Las Entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna». Este precepto puede entenderse cumplido, en sus requisitos mínimos, con la posibilidad de las Corporaciones locales de acudir a la Jurisdicción contencioso-administrativa para proteger su autonomía y competencias (6). Pero halla su mayor completud y perfección en la previsión de un mecanismo específico, en manos de las Corporaciones Locales, de protección de la autonomía local frente a normas con rango de ley, cuando aquélla viene amparada por la propia Constitución (7).

Sin embargo, con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo procedimiento en defensa de la autonomía local, la doctrina había puesto de manifiesto la insuficiencia o insatisfacción de los mecanismos de protección hasta entonces existentes (8), incluso habiendo sido calificada tal insuficiencia como

daciones, las familias y todas las demás instituciones que gozan de una garantía de esta naturaleza» (...) «En última instancia, parece obligado diferenciar entre la garantía constitucional de la autonomía local y la existencia de una acción que habilite a los entes locales para impugnar leyes ante el Tribunal Constitucional. Es evidente que nuestra Constitución exige la primera y no la segunda» —1999, págs. 37-38—.

(5) Ratificada por España el 20 de enero de 1988 (*BOE* núm. 47, de 24 de febrero de 1989).

(6) Parejo Alfonso, Luciano, 1997b, pág. 124; Gómez Montoro, 1999, pág. 38. En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado —Dictamen núm. 2484/98/LD, de 18 de junio de 1998, pág. 15—.

(7) Así lo viene a decir la Exposición de Motivos de la Ley: «La garantía constitucional de la autonomía local aconseja que puedan ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional por parte de los Entes locales, aquellas leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que pudieran no resultar respetuosas de dicha autonomía.

»Con ello, se perfecciona en nuestro ordenamiento la previsión del artículo 11 de la Carta Europea de la Autonomía Local...».

(8) Entre, ellos Sosa Wagner, Francisco, 1989, pág. 17; Javier Salas, 1990, pág. 20, donde habla de un panorama «realmente sombrío» para la defensa de la autonomía local ante el TC; García Roca, 1997, pág. 19; Pérez Tremps, 1997, pág. 55; y Parejo Alfonso, 1992, págs. 333 y sigs.; 1997a, págs. 535 y sigs. y 1997b, pág. 123. La insuficiencia de los mecanismos hasta entonces existentes y la necesidad de articular el nuevo «conflicto en defensa de la autonomía local», fue asimismo resaltada por el Grupo Parlamentario Socialista (DSCD núm. 200, de 26 de noviembre de 1998, VI Legislatura, pág. 10766; DSS, núm. 400, 8 de marzo de 1999, pág. 18; DSS, sesión plenaria de 25 de marzo de 1999, en www.senado.es/boletines..., cit., pág. 26), y el Grupo Parlamentario Popular (DSCD, Comisiones, núm. 583, de 9 de diciembre de 1998, pág. 17029, donde tras exponer las diversas posibilidades de defensa de la autonomía local que ofrecía la Constitución, considera como «la única vía válida diseñar un nuevo procedimiento»; DSS, se-

«deficiencia legislativa grave» (9), insuficiencia en la que había reparado tempranamente el propio Tribunal Constitucional (10).

En efecto, no pudiendo acudir en amparo al TC para la protección de su autonomía local (ATC 21/1980, FJ.2), al no configurarse esta última como un derecho fundamental sino como una garantía institucional (11); no estando legitimadas para interponer el recurso de inconstitucionalidad (art. 162.1 CE) (ATC 6/1981, FJ. 2), ni pudiendo personarse, ni como coadyuvantes, en los procedimientos de inconstitucionalidad (AATC 1021/1987, FJ.1, y 1142/1987, FJ. 1), y siendo muy restringida, e incluso inusitada, la posibilidad de solicitar la interposición del recurso de inconstitucionalidad a los órganos legitimados para ello (art. 63.3 LRBRL) (12); las Corporaciones locales sólo les quedaba una alternativa: solicitar al juez *a quo*, en el curso de un proceso contencioso-administrativo, que planteara la cuestión de inconstitucionalidad respecto de aquellas normas con rango de ley que vulnerasen la autonomía local constitucionalmente garantizada.

Pero este último instrumento es, como se sabe, muy limitado e insuficiente, porque el planeamiento de la cuestión corresponde exclusivamente al juez (art. 163 CE), que puede denegar la solicitud de la Corporación en este sentido, sin que quepa ulterior recurso contra dicha denegación (art. 35.2 LOTC). Y porque las partes en el proceso *a quo* — entre ellas, las Corporaciones locales — no pueden personarse para formular alegaciones en el proceso ante el Tribunal Constitucional. Sólo pueden personarse los sujetos a los que se refiere el art. 37.2 LOTC (13).

sión plenaria de 25 de marzo de 1999, en www.senado.es/boletines..., cit. pág. 28). En contra, Gómez Montoro, estima que no es necesario ni conveniente crear un nuevo procedimiento ante el TC para la defensa de la autonomía local, dada la sobrecarga del TC, que se halla «al borde del colapso», y considera suficientes los procedimientos ya existentes: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad —1999, pág. 35 y sigs.—. En el mismo sentido, Roura Gómez, 1999, págs. 230 y sigs., pág. 250. En contra, García Roca, 1999, pág. 68. Font i Llovet, 1999b, pág. 658.

(9) Jorge Rodríguez-Zapata, 1991, pág. 467; 1997, págs. 260 y 289.

(10) STC 32/1981, de 28 de julio, donde se dice que el derecho a la autonomía local en España «no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho reaccional que, eventualmente, les abra —a los entes locales— una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley» (FJ. 5).

(11) Sobre las razones por las que la autonomía local no puede ser considerada un derecho fundamental, véase García Morillo, 1998, págs. 25 y 36.

(12) Véase, entre otros, Javier Salas, 1990, pág. 10; Rodríguez-Zapata, 1991, págs. 411 y sigs.; García Roca, 1997, págs. 26-27; Pérez Tremps, 1997, pág. 61; Gómez Barro, 1999, *in totum*.

(13) Autos 124/1981, de 19 de noviembre, FJ. 1; 18/1983, de 18 de enero, FJ. 1; 132/1983, de 23 de marzo, FJ. 1; Auto 46/1987, de 14 de enero, FJ. 2; Auto 77/1987, de 21 de enero (FJ.

Para suplir la falta de recurso directo de las Corporaciones locales ante el Tribunal Constitucional, se realizaron diversas propuestas doctrinales. Cabe resaltar que ninguna de ellas entrañaba una reforma de la Constitución, lo que viene a expresar un sentimiento parece ser generalizado en la doctrina y en algunas fuerzas parlamentarias: el temor a abrir la caja de Pandora de la reforma constitucional (14). Se descartó, pues, la posibilidad de reformar el art. 162.1.a) CE, a fin de introducir a las Corporaciones locales entre los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad cuando éste se fundamente en la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada (15). Frente a las razones que se han esgrimido para rechazar la reforma constitucional (16), debemos tener presente que ésta hubiera afectado a una

único); 09/1987, de 12 de marzo, FJ. 1; 1203/1987, de 27 de octubre (FJ. único); y STC 133/1987, de 21 de julio, FJ. 1. Véase Javier Salas, 1990, págs. 14-15. Esta jurisprudencia se ha mantenido incluso con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de junio de 1993 (Caso Ruiz-Mateos contra España), en la que se dijo que la falta de personación de las partes del proceso *a quo* en el procedimiento ante el TC vulnera el principio de igualdad de armas, inherente a un proceso equitativo que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —Autos del TC 145/1993, FJ. 2 y Voto Particular al mismo; 378/1993, 174/1995, 339/1995 y 340/1995; 3227/1995, de 26 de junio de 1996; y 178/1996, y Voto Particular—. Sobre esto, véase Rodríguez-Zapata, 1997, págs. 274 y sigs. Véase, asimismo, Juan Manuel López Ulla, 2000, págs. 328 y sigs.

(14) Es lo que Jorge de Esteban y Pedro J. González Trevijano llaman «la reforma como tabú» —1994, pág. 745—. En efecto, «la reforma de la Constitución continúa siendo para muchos representantes políticos y para parte de la doctrina constitucional un tabú, que es mejor incluso no mencionar» (pág. 745).

(15) En este sentido, hay quienes opinan que la interposición por las Corporaciones locales de un recurso directo contra las leyes que vulneren su autonomía exigiría una reforma del artículo 161.2.a) CE. Entre estos, podemos citar Javier Salas, 1990, pág. 21; Rodríguez-Zapata, 1991, págs. 468, y 1997, pág. 269; García Roca, 1997, pág. 30. Precisamente ese recurso de inconstitucionalidad de objeto limitado, llamado en Alemania «amparo local», suscitó en ese país dudas de inconstitucionalidad, hasta que finalmente se introdujo en la Constitución mediante una reforma de 1969. Véase Font i Llovet, 1997, pág. 102, y González Beilfus, 1997, págs. 293 y sigs. Pérez Tremps opina, por el contrario, que no sería necesaria una reforma de la Constitución para introducir este recurso, bastando una mera reforma legal —1997, pág. 102—.

(16) García Roca adujo las siguientes razones que desaconsejaban la reforma de la Constitución: primera, los altos costes procedimentales que la reforma constitucional entraña en España; segunda, el peligro de congelación del rango de la normativa local adoptada, de cara a futuras modificaciones del procedimiento, «dada la índole muy técnica del asunto»; tercera, el riesgo de introducir el precedente de la reforma constitucional: «abrir el portal a la reforma en las actuales condiciones del sistema de partidos puede suponer inaugurar un camino aventurado para la solución de conflictos que luego no sea fácil de cerrar»; cuarta, sería desproporcionado acudir a la reforma de la constitución para resolver el problema de la falta de legitimación de las Corporaciones locales en los recursos de inconstitucionalidad; y 5) la falta de garantía de la autonomía local

cuestión puntual y concreta, y que sus costes procedimentales se hubieran reducido mediante el consenso entre las fuerzas parlamentarias para no solicitar el referéndum constitucional a que hace referencia al art. 167.3 CE (17). En cuanto al peligro de congelación de rango de la reforma frente a posibles modificaciones futuras del procedimiento, hubiera sido conjurado mediante la remisión de la Constitución a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la regulación del procedimiento, con una fórmula similar a la siguiente: «Las Corporaciones locales, en los términos y con los requisitos que establezca una Ley orgánica, podrán estar legitimadas para interponer un recurso de inconstitucionalidad frente a las normas con rango de ley que vulneren la autonomía local constitucionalmente garantizada». Con lo cual, la Constitución abriría la mera posibilidad del recurso, siendo la LOTC la que realmente lo regulara.

Sin embargo, las propuestas que a continuación mencionamos parten de la presunción de que no se debe reformar la Constitución. Estas propuestas podemos clasificarlas en dos grupos: las que sólo pretenden aprovechar o mejorar los procedimientos constitucionales ya existentes, y las que, al amparo del art. 161.1.d) CE, pretenden crear un procedimiento específico para la defensa de la autonomía local. Entre las primeras, cabe mencionar las que postulan la personación de las Corporaciones locales en los procedimientos de inconstitucionalidad (18); y las que defienden la protección de la autonomía local a través del recurso de amparo, por conexión de aquella con algún derecho fundamental, en especial con el derecho a participar en los asuntos públicos (19).

no es absoluta, pues existen garantías, como el recurso contencioso administrativo contra actos y disposiciones sin rango de ley, y la posibilidad de intervención adhesiva de las entidades locales en la cuestión de inconstitucionalidad, mediante una interpretación flexible del artículo 37.2 LOTC. —1997, págs. 17 y sigs.—. En cambio, Jiménez Campos no se plantea la reforma de la Constitución por considerarla una cuestión política —1998, pág. 36—. Por su parte, Roura Gómez, se muestra partidario de reformar la Constitución si fuera necesario —1999, pág. 234—. También se muestra favorable a la reforma de la Constitución Gómez Barro, 1999, págs. 197 y sigs.

(17) Hay que decir que sobre la garantía de defensa de la autonomía local —y en general sobre las distintas medidas legislativas que integraban el denominado «Pacto local»— hubo un amplio consenso entre las fuerzas parlamentarias. Así, el denominado «conflicto en defensa de la autonomía local», fue aprobado por mayoría superior a tres quintos tanto en el Congreso (317 votos a favor y 2 en contra —Sesión plenaria de 17 de diciembre de 1998—) como en el Senado (175 votos a favor, uno en contra y una abstención —Sesión plenaria de 25 de marzo de 1999—). Debió aprovecharse, quizás, este consenso, para llevar a cabo la reforma constitucional.

(18) Rodríguez-Zapata, 1991, págs. 467 y 488 y sigs., y 1997, págs. 272-274; Pérez Tremps, 1997, págs. 71-72.

(19) Sobre esta posibilidad, véase Martín Mateo, 1980, págs. 624-625; Parejo Alfonso, 1981, págs. 146 y sigs.; Aragón Reyes, 1985, pág. 495; Aguiar de Luque, 1998, págs. 100-101.

Entre las segundas, cabe destacar el *amparo local*, es decir, un recurso directo ante el TC, por parte de las Corporaciones locales, contra actos o disposiciones de rango inferior a la ley que vulneren la autonomía local (20), lo que permitiría el posterior planteamiento de la «autocuestión de inconstitucionalidad» por el TC sobre la norma de rango legal de la que trajera causa el acto o disposición impugnada; y el *conflicto local de competencias*, propuesta muy similar a la del primer Anteproyecto que presentó el Gobierno al Consejo de Estado, por lo que merece una especial mención.

El conflicto local, propuesto por Javier García Roca consiste a grandes rasgos (21) en un conflicto constitucional interpuesto por las Corporaciones Locales contra actos o disposiciones de rango infralegal lesivos de la autonomía o competencias locales. Ahora bien, para que no se produzca una confusión entre los conflictos locales que tienen lugar ante el TC y aquellos otros de los que conoce la jurisdicción contencioso administrativa, el vicio de incompetencia del acto o disposición impugnado debe tener causa directa en una norma con rango de ley. Sólo si el vicio procede de la norma de rango legal procede el planteamiento del conflicto ante el TC (22).

Están legitimados para plantear el conflicto un determinado porcentaje de municipios o provincias del ámbito territorial de aplicación de la ley cuestionada, que representen a su vez un determinado porcentaje de población oficial (23).

La propuesta ha recibido serias críticas por parte de otros autores como Javier Salas, 1990, pág. 22; Rodríguez-Zapata, 1997, págs. 287 y sigs.; García Roca, 1997, págs. 35-36, y 1999, pág. 65; Pérez Tremps, 1997, pág. 69, y Jiménez Campo, 1998, págs. 38-39.

(20) Véase Javier Salas, 1990, pág. 21, aunque este autor no lo califica con tal nombre; y Rodríguez-Zapata, 1991, pág. 448. Asimismo, el Gobierno, en el documento «Bases para la negociación del Acuerdo para el Desarrollo del Gobierno local», a la hora de responder a la demanda de la FEMP en el sentido articular un mecanismo para la defensa de la autonomía local, propone un nuevo recurso «—con la denominación posible de recurso de amparo de la autonomía local— [...] frente a disposiciones estatales y autonómicas que lesionen de un modo directo a las competencias locales o atenten contra su autonomía», *El pacto local...*, cit., pág. 102. Sobre la posible inconstitucionalidad de esta propuesta, véase García Roca, 1997, págs. 31 y sigs., y Jiménez Campo, 1998, pág. 45.

(21) Para una exposición más detallada, véase García Roca, 1997, págs. 39 y sigs.

(22) Para Javier Jiménez Campo, la propuesta de García Roca resulta inviable, pues tiene dos límites constitucionales implícitos, lo que el autor llama principio de constitucionalidad (el Tribunal Constitucional no puede descender a enjuiciar cuestiones de mera legalidad ordinaria, como podría suceder de adoptarse esta solución) y principio de subsidiariedad constitucional (la impugnación de actos de rango inferior a ley exigiría un previo examen por los tribunales ordinarios, según deduce el autor del art. 153.c) CE), 1998, págs. 47 y sigs.

(23) Concretamente, García Roca propone un sexto de los municipios del ámbito territorial de que se trate, que represente a su vez un sexto del censo electoral —1997, pág. 42—.

El plazo para la interposición del conflicto sería de tres meses desde la publicación de la disposición o desde la notificación del acto o resolución aplicativos de la ley impugnados.

En cuanto al procedimiento, el autor propone utilizar un expediente de transformación procesal análogo al del art. 67 LOTC, que «impone la tramitación del conflicto en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad, si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley...», esto es, obliga al Tribunal a enjuiciar la constitucionalidad de la ley cuando constituye «uno de los presupuestos... de la competencia controvertida» (STC 8/1987, FJ. 2)» (24).

II. EL NUEVO PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

A. Objeto

1. Normas con rango de ley estatales y autonómicas

Dice el nuevo art. 75bis.1 de la LOTC, introducido por la Ley 7/1999, de 21 de abril. «Podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada».

El objeto del recurso son, pues, las normas con rango de ley estatales o autonómicas. Sin embargo, no fue así desde un primer momento.

En las «Bases para el Pacto local», documento aprobado por la FEMP en su reunión del día 24 de septiembre de 1996, se demandaba un mecanismo que

(24) García Roca, 1997, pág. 47. En cambio, para Font i Llovet, en el caso de un conflicto de competencias local, para permitir que el TC pueda enjuiciar la constitucionalidad de la ley, debería utilizarse la vía del artículo 55.2 LOTC, es decir, la autocuestión de inconstitucionalidad, y no la del artículo 67 LOTC —1997, pág. 108—. También Javier Jiménez Campo critica el llamado expediente de transformación procesal ex artículo 67 LOTC, 1998, págs. 48-50. Por su parte, el Consejo de Estado había dicho que sería improcedente aplicar al conflicto en defensa de la autonomía local el llamado expediente de transformación procesal del artículo 67 LOTC, puesto que tal expediente «opera en el seno de un conflicto de carácter constitucional previsto en la propia Constitución [art. 161.1.c)], y que se suscita entre entes con órganos legitimados directamente para interponer el recurso de inconstitucionalidad [art. 162.1.a)], circunstancias ambas que no concurren en los nuevos conflictos proyectados» —*Dictamen...*, cit., pág. 24—. En el mismo sentido, Roura Gómez, 1999, pág. 237.

garantizase «el acceso directo de las Corporaciones locales al tribunal Constitucional en defensa frente a disposiciones autonómicas o estatales que invadan competencias locales que afecten de modo directo a sus intereses vitales o atenten contra su autonomía», sin especificar el rango legal o reglamentario de tales disposiciones (25). Más tarde, la propuesta del Gobierno en relación con esta demanda, recogida en el documento «Bases para la negociación del Acuerdo para el Desarrollo del Gobierno local», de 29 de julio de 1997, habla asimismo de «disposiciones estatales y autonómicas», pero denomina el citado procedimiento como «recurso de amparo de la autonomía local», por lo que parece estar aludiendo a un recurso contra disposiciones de rango infralegal» (26).

Finalmente, el Ministro de Administraciones Públicas presentó ante el Consejo de Estado dos anteproyectos de ley sustancialmente diferentes en el aspecto que ahora nos ocupa.

El primero, con fecha de 28 de mayo de 1998, venía a recoger una propuesta muy parecida a la de García Roca en el sentido de crear un nuevo procedimiento, el conflicto local, cuyo objeto no podrían ser normas con rango de ley, puesto que en este caso estaríamos ante un procedimiento de inconstitucionalidad encubierto, para cuyo planteamiento, en opinión mayoritaria de la doctrina, no estarían legitimadas las Corporaciones locales, sino actos o disposiciones cuya impugnación tuviera causa directa en esas normas con rango legal. De acuerdo con esto, sería objeto del procedimiento (art. 75bis.1 de la LOTC según el anteproyecto), «las disposiciones con rango inferior a ley, disposiciones o actos emanados de los órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada, cuando el vicio proceda de la normativa básica del Estado con rango de ley dictada al amparo del art. 149 de la Constitución española, así como de la leyes de las Comunidades autónomas».

Sin embargo, con fecha de 3 de junio de 1998, se envía al Consejo de Estado un texto alternativo para que éste se pronuncie sobre su viabilidad. En el nuevo art. 75bis.1 se dice que «podrán dar lugar al planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local las normas básicas del Estado con rango de ley o las leyes de las Comunidades Autónomas (que) lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada». Es decir, la diferencia esencial entre este anteproyecto y el anterior es que el objeto del procedimiento son ahora normas con rango de ley.

(25) Véase *El Pacto local...*, cit., pág. 44.

(26) *El Pacto local...*, pág. cit., pág. 102.

El Ministerio consultante considera que la propuesta más adecuada es la del primer anteproyecto (27). En cambio, el Consejo de Estado, cuyo dictamen fue emitido por unanimidad de la Comisión Permanente, considera como más viable el texto alternativo, principalmente por dos razones: la primera es que «los conflictos que se plantean por las Entidades locales frente a disposiciones y actos dictados en el ejercicio de competencias previstas por ley y tienen su sede natural de resolución en la jurisdicción ordinaria (orden contencioso administrativo)» y el conflicto en defensa de la autonomía debería tener un objeto propio, sin interferencia con el control de legalidad. Y en este sentido, el segundo anteproyecto permite distinguir nítidamente el objeto de los conflictos competenciales relativos a la autonomía local residenciables ante el TC y ante la jurisdicción ordinaria (28).

La segunda, por entender el Consejo de Estado que la declaración de inconstitucionalidad de normas con rango de ley no sólo puede alcanzarse a través del recurso de inconstitucionalidad, sino a través de otros procedimientos, como éste de defensa de la autonomía local. Para ello habría que atender no al objeto del nuevo procedimiento (las normas con rango de ley), sino a su finalidad inmediata, que no sería tanto la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, como la declaración de a quién corresponde la competencia controvertida. Sólo eventualmente se produciría la declaración de inconstitucionalidad, que habría de realizarse en una sentencia diferente, conforme a un procedimiento similar al del art. 55.2 LOTC (29).

Conforme al Dictamen del Consejo de Estado, el proyecto que finalmente presente el Gobierno ante el Congreso de los Diputados será el del texto alternativo, con los retoques oportunos (realmente se trata de un nuevo procedimiento en dos fases), sustituyéndose, en el aspecto que ahora nos interesa, la expresión «leyes de las Comunidades Autónomas» por «disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas», atendiendo al Dictamen del Consejo de Estado, en el sentido de que debía tenerse presente que las Comunidades Autónomas también pueden dictar Decretos Legislativos.

Al proyecto de ley se le presenta una sola enmienda de totalidad por el Grupo Mixto (Bloque Nacionalista Galego, BNG), fundamentada en dos argumentos: desde el punto de vista jurídico, la posible inconstitucionalidad del

(27) Así se dice en el Dictamen del Consejo de Estado núm. 2.484/98, de 18 de junio de 1998, pág. 18.

(28) Esta decisión de excluir los actos y disposiciones de rango infralegal es considerada acertada por Pérez Tremps, 1998, pág. 70, y Gómez Montoro, 1999, págs. 25 y sigs.

(29) El Consejo de Estado propone, pues, un nuevo procedimiento. Sobre estas ideas y sobre la naturaleza del conflicto en defensa de la autonomía local volveremos más adelante.

proyecto de ley; y desde el político, el propósito del proyecto de restar poder a las Comunidades Autónomas en favor de las provincias o los grandes municipios, que establecerían una relación más directa con el Estado (30). En este sentido se dirá: «es llamativo que la autonomía local [sic] se pueda presentar solamente ante leyes básicas del Estado, no ante todas las leyes del Estado, y sin embargo sí frente a todas las leyes de las Comunidades Autónomas» (pág. 10756).

En relación con esto, se presentarán un total de tres enmiendas parciales al art. 75bis.1, las número 3, 6 y 10, de los Grupos Parlamentarios Catalán (CiU), Mixto (BNG) y Socialista, respectivamente, a fin de que suprimiera el adjetivo «básicas», y que, en consecuencia, se ampliara el objeto del conflicto a todas las normas estatales con rango de ley, equiparándose así las normas estatales con las autonómicas.

En el Informe de la Ponencia se aceptan estas tres enmiendas, por lo que quedará definitivamente fijado el texto sobre el objeto del procedimiento en los términos que ya conocemos (31).

2. *Exclusión de las normas forales de los Territorios Históricos Vascos*

Por último, en relación con el objeto del procedimiento, el Grupo Parlamentario Vasco (PNV), presentó la enmienda núm. 2 (no aceptada, ni en el Congreso ni en el Senado), que, en lo que nos interesa, introdujo un apartado 4 a la Disposición Adicional cuarta, con la siguiente redacción: «Sin perjuicio de lo señalado en el apartado 1 de la presente Disposición Adicional cuarta (32), las disposiciones, resoluciones y actos de los órganos ejecutivos de los Territorios Históricos la Comunidad Autónoma del País Vasco podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos de competencia regulados en el Capítulo 4 del Título IV de la presente Ley orgánica y según el régimen establecido en el mismo, quedando en dicho caso excluida la jurisdicción conten-

(30) Véase BOCG, Congreso, Serie A, 14 de octubre de 1998, núm. 200, pág. 13, y DSCD núm. 200, de 26 de noviembre de 1998, pág. 10756.

(31) BOCG, Congreso, Serie A, núm. 133-8, de 9 de diciembre de 1998. Una crítica de la limitación del objeto del procedimiento, en el Proyecto de ley, a las leyes básicas del Estado puede verse en Pérez Tremps, 1998, págs. 73-74, y Gómez Montoro, 1999, págs. 32-33.

(32) El apartado 1 de la Disposición Adicional cuarta dispone, tanto en el proyecto como en la versión definitiva de la Ley, que «Los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las de cada uno de sus Territorios Históricos se regirán por lo dispuesto en el art. 39 de su estatuto de Autonomía».

cioso-administrativa del enjuiciamiento de las citadas disposiciones, resoluciones y actos».

Con esta enmienda se pretendía, pues, conceder legitimación pasiva a los Territorios Históricos en el nuevo procedimiento constitucional local, completando así la legitimación activa que la ley les reconoce, sin reparar en que, al introducirse esta enmienda, se estaba alterando el objeto mismo del procedimiento, que no sólo lo constituirían normas con rango de ley, sino, cuando estuvieran legitimados pasivamente los Territorios Históricos, «las disposiciones, resoluciones y actos de los órganos ejecutivos» (debe entenderse las Diputaciones Forales), de los mismos, es decir, normas de rango *infralegal*. La justificación que ofrece el Grupo Parlamentario Vasco, esto es, que «las disposiciones, resoluciones y actos de los órganos ejecutivos de los Territorios Históricos, en el ámbito de sus competencias, tienen la misma posición relativa en el ordenamiento jurídico que las disposiciones, resoluciones y actos del Gobierno Vasco o del órgano ejecutivo de cualquier Comunidad Autónoma»³³, viene a confirmar nuestra hipótesis de que estamos ante normas de carácter reglamentario (34-35).

(33) BOCG, Congreso, 14 de octubre de 1998, Serie, núm. 133-6, pág. 14.

(34) En este sentido, en el debate de la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado, el señor Galán Pérez, del Grupo Socialista, dijo que: «Y termino señalando que la última cosa que no acabo de entender en el último párrafo de la enmienda del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos es que se pida para las resoluciones, disposiciones y actos de las Diputaciones Forales —para entendernos, de los órganos ejecutivos de los territorios históricos— un tratamiento similar al de los órganos ejecutivos de cualquier Comunidad Autónoma y que queden, por lo tanto, exentos de la jurisdicción contenciosa. «Yo pienso que un decreto del Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma o una orden de un Consejero sectorial en cualquier Comunidad Autónoma son susceptibles de recurso en vía contencioso-administrativa y que, por tanto, es clara la contradicción entre solicitar una equiparación y deducir de la equiparación algo que es absolutamente ajeno al ordenamiento aplicable a esos órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas que, evidentemente, tienen, a mi juicio, un carácter que puede ser considerado como similar al de los órganos de los Territorios Históricos, pero que en modo alguno los excluye del control por vía contenciosa» (DSS, Comisión, núm. 400, de 8 de marzo de 1999, pág. 20).

(35) En la enmienda núm. 2, el Grupo Parlamentario Vasco propuso asimismo la inclusión de un apartado 3 de la Disposición Adicional Cuarta, en el que se disponía que: «... el enjuiciamiento de las Normas Forales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco será a través del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad regulados en el Título II de la presente Ley Orgánica, según el régimen establecido en el mismo, quedando excluida la jurisdicción contencioso-administrativa del enjuiciamiento de dichas normas forales», lo que propició un interesante debate sobre si las normas de los Territorios Históricos (de sus Juntas Generales) tienen rango legal o no. Véase: BOCG, Congreso, 14 de octubre de 1998, Serie A. núm. 133-6; DSCD, Comisiones, núm. 583, de 9 de diciembre de 1998, págs. 17027, 17028 y

B. *Legitimación*

1. *Legitimación pasiva*

Están legitimados pasivamente los «órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma de quien hubiere emanado la ley, y en todo caso, los órganos legislativo y ejecutivo del Estado» (art. 75 quinque, punto 2). Es decir, estamos ante un conflicto a tres bandas —Estado, Comunidad Autónoma, y ente o entes locales— cuando lo que se impugna son normas de rango legal autonómicas; y a dos bandas —Estado y ente o entes locales— cuando se trate de enjuiciar una norma estatal. En este último caso, quizás por su dificultad práctica, se excluye la personación en el conflicto de los órganos legislativos y ejecutivos de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, al tratarse de un conflicto que pudiera afectar al orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas podría ser conveniente la personación de éstas últimas si estuvieran interesadas.

2. *Legitimación activa*

a) Sujetos legitimados

En cuanto a sujetos legitimados para plantear el conflicto local de competencias, cabían tres posibles opciones: conceder legitimación a las propias Corporaciones locales, a las asociaciones de municipios más representativas a nivel estatal o autonómico, o a la Comisión Nacional de Administración Local (o preferiblemente a la representación de las Corporaciones Locales en la misma) u organismo equivalente de la respectiva Comunidad Autónoma.

Finalmente, las dos últimas opciones fueron descartadas por ofrecer mayores dificultades teóricas y prácticas. En efecto, difícilmente las asociaciones de municipios podrían ostentar legitimación, ni siquiera por sustitución, al no ser los sujetos titulares de la garantía institucional de la autonomía local, y al tratarse de asociaciones privadas de afiliación voluntaria, en las que no están representados todos los municipios (36).

17030; DSCD, sesión plenaria de 17 de diciembre de 1998, núm. 205, págs. 11117-11118; BOCG, Senado, Serie II, núm. 123 (c), de 19 de febrero de 1999, pág. 6; DSS, Comisiones, núm. 400, de 8 de marzo de 1999, págs. 20, 22 y sigs.; DSS, sesión plenaria de 25 de marzo de 1999, núm. 125, en www.senado.es/boletines..., cit. págs. 24 y 29. Sobre la naturaleza jurídica de las normas forales, véase Tomás Ramón Fernández, 1985, págs. 139 y sigs.

(36) Véase García Roca, 1997, págs. 42-43, y Font i Llovet, 1997, pág. 104. En igual sentido, Roura Gómez, pág. 246.

Lo mismo sucede con la legitimación de los representantes de las entidades locales en la Comisión Nacional de Administración Local u organismo autonómico correspondiente, pues esos representantes son elegidos por las asociaciones de municipios con más implantación (37). A lo que debe añadirse el inconveniente de que no en todas las Comunidades Autónomas existen organismos equivalentes, por lo que su creación, y por tanto, las posibilidad de hacer efectivo el conflicto local, quedaría al albur de las leyes autonómicas que los crearán (38).

Así pues, se optó por la primera opción, que contó con el parecer favorable del Consejo de Estado (39).

No obstante, hubo una enmienda, la número 16, del Grupo Mixto (Nueva Izquierda —Iniciativa per Catalunya-Els Verds— que postulaba atribuir legitimación, además de a los municipios, a «las entidades municipalistas que cumplan las mismas condiciones de representatividad». En el debate en Comisión, la enmienda fue rechazada por el Grupo Popular, que en contrapartida ofreció una enmienda *in voce* a la número 16, en el sentido de que las entidades locales podrían asistir a los entes locales, a fin de facilitar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el procedimiento de tramitación del presente conflicto» (40). Esa enmienda transaccional se aprueba en la sesión plenaria del Congreso, de 17 de diciembre de 1998 (pág. 11127), y aparece en el texto remitido al Senado con el siguiente tenor: «las asociaciones de entidades locales podrán asistir a los entes locales legitimados a fin de facilitarles el cumplimiento de los requisitos establecidos en el procedimiento de tramitación del presente conflicto» (41), redacción definitiva con la que se mantendrá el art. 75ter. 4 de la ley (42).

(37) El artículo 3.3.b) del RD 1.431/1997, de 15 de septiembre de 1997 (BOE núm. 231, de 26 de septiembre), sobre la Comisión Nacional de Administración Local, su composición y funciones, dispone que el Pleno de la Comisión, en representación de las entidades locales, estará integrado por «nueve vocales que serán designados por la Asociación de Entidades Locales de ámbito estatal con mayor implantación, uno de los cuales será elegido Vicepresidente».

(38) García Roca, 1997, pág. 43.

(39) Dictamen núm. 2484/98/D, de 18 de junio de 1998, pág. 28.

(40) DSCD, Comisiones, núm. 583, de 9 de diciembre de 1998, pág. 17030.

(41) BOCG, Senado, 30 de diciembre de 1998, núm. 123 (a).

(42) Sin embargo, pese a la aprobación de esa enmienda de transacción, el Grupo Mixto mantendrá en el Senado una enmienda idéntica a la número 16, ahora con el número 1 (BOCG, Senado, núm. 123 (c), de 19 de febrero de 1999). La enmienda no fue discutida en fase de Comisión, y se mantuvo para su debate en Pleno como Voto Particular núm. 3. En la sesión plenaria es rechazada por el Grupo Popular porque «no es posible ampliar a las asociaciones de municipios la legitimación para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local, puesto que tal legitimación debe limitarse, creo que por imperativo constitucional, a las entidades locales como tales,

Las Corporaciones locales legitimadas para plantear el conflicto son los Municipios, las Provincias (art. 75ter 1, letras a, b y c), las Islas (DA 3.^a, puntos 1 y 2) y, en el País Vasco, las Juntas Generales y las Diputaciones forales de cada Territorio Histórico, cuando el ámbito de aplicación de la ley afecte directamente a dicha Comunidad Autónoma (DA 4.^a, punto 2).

Como puede observarse, sólo están legitimadas aquellas Corporaciones locales cuya autonomía viene garantizada por la Constitución, si bien cabe matizar que la Constitución sólo garantiza expresamente la autonomía de los Municipios (arts. 137 y 140) y Provincias (art. 137 y 141.2), pero no de las Islas (el art. 141.4 habla de «administración propia» de las Islas en forma de Cabildos o Consejos, pero no de «administración autónoma», y el art. 137 se olvida de ellas al enumerar las entidades en que se estructura territorialmente el Estado) (43).

El resto de las entidades enumeradas en el art. 3.1 de la LRBRL (las Entidades de ámbito territorial inferior al Municipio, las Comarcas, las Áreas metropolitanas y las Mancomunidades de Municipios), carecen de legitimación en el conflicto constitucional local, con lo cual vienen a configurarse como entidades de segundo grado, o menos protegidas, en la defensa de su autonomía.

b) Exclusión de las Comarcas

Especialmente problemático es el caso de las Comarcas, que en algunas Comunidades Autónomas, como Cataluña, pretenden configurarse como alternativa a las Provincias. En relación con esto, el Grupo Parlamentario Catalán (CiU), presentó una enmienda, la número 5, al proyecto de ley, en virtud de la cual se insertaba una nueva Disposición Adicional quinta, del siguiente tenor: «En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, además de los sujetos legitimados de acuerdo con el art. 75ter. 1 de la presente ley, lo estarán también las Comarcas que supongan, al menos, la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la Disposición con rango de ley y representen, como mínimo, un sexto de la población oficial».

El Grupo Catalán, en defensa de su enmienda, aduce razones histórico-ge-

cuya autonomía está reconocida por la Constitución que son las que tienen reconocida personalidad jurídica pública» (www.senado.es/boletines..., cit., pág. 29). En este sentido, recuerda que ya se había aprobado una enmienda de transacción sobre el tema.

(43) Este «olvido» viene a ser suplido posteriormente por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuyo artículo 3.1 incluye a las Islas, junto con los Municipios y Provincias, entre las «entidades locales territoriales».

ográficas y jurídicas. Entre las primeras, se dice que Cataluña tiene un mapa local propio y distinto, integrado por municipios y comarcas, y que le es extraña la división territorial que supone la provincia (44). Las provincias no son entes naturales en Cataluña frente a las comarcas, sino una mera circunscripción electoral y división del Estado, «lo cual no ha sido asumido socialmente en 150 años de su existencia» (45). Por estas razones, se argumenta que, puesto que se han incluido las provincias entre los sujetos legitimados, debe incluirse asimismo las comarcas (46), o excluir a las provincias, «ya que de otro modo habría una discriminación ostentórea» (47).

Desde el punto de vista jurídico, se alega que la autonomía de las Comarcas también se halla garantizada constitucionalmente. La argumentación se basa en el art. 141.3 CE, el cual dispone que: «se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia», en relación con el art. 5 del Estatuto de Autonomía para Cataluña, que prevé que la Generalitat estructurará su organización territorial en «municipios y comarcas» (apartado 1) estableciendo también que deberá garantizarse por ley «la autonomía de las diferentes entidades territoriales», entre las que se incluye a las Comarcas (apartado 3) (48). Es decir, la garantía de la autonomía de las comarcas vendría reconocida por el bloque de constitucionalidad que integran, en este caso, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y la Constitución (49).

El Grupo Parlamentario Popular rechazará completamente esos argumentos, porque la autonomía de las comarcas carece de reconocimiento expreso en la Constitución (50), y porque si se admite a las comarcas, «se podría ir ampliando indefinidamente el número de entidades que pueden ostentar legitimación» (51).

(44) DSCD, sesión plenaria de 26 de noviembre de 1998, núm. 200, pág. 10765.

(45) DSCD, sesión plenaria de 17 de diciembre de 1998, núm. 205, pág. 11119.

(46) DSCD, sesión plenaria de 26 de noviembre de 1998, núm. 200, pág. 10765.

(47) DSCD, Comisiones, núm. 583, de 9 de diciembre de 1998, pág. 17028.

(48) BOCG, Congreso, 14 de octubre de 1998, Serie A, núm. 133-6; DSS, Comisiones, núm. 400, de 8 de marzo de 1999, págs. 18 y 22, y debate en Pleno del Senado de 25 de marzo de 1999, núm. 125, en www.senado.es/boletines..., cit., pág. 25.

(49) DSS, sesión plenaria de 25 de marzo de 1999, en www.senado.es/boletines..., cit., págs. 25 y 31.

(50) DSCD, Comisiones, cit. pág. 17030; DSS, Pleno, en www.senado.es/boletines..., cit., pág. 30.

(51) DSCD, Comisiones, cit. pág. 17030. El Grupo Socialista, por su parte, mantendrá una posición intermedia. Por una parte, acepta la interpretación que hace el Grupo Catalán del bloque de constitucionalidad, y por otra, entiende que la legitimación de las comarcas podría extenderse a otras Comunidades Autónomas y no sólo a la de Cataluña (DSS, Comisiones, cit., pág. 23), por lo que finalmente rechaza el texto de la enmienda por exclusivista (DSS, Pleno, en www.senado.es/boletines..., cit., pág. 26).

La enmienda no fue aprobada, con lo que la cuestión quedó abierta para su eventual solución en el futuro (52). No obstante, la falta de legitimación activa de las comarcas pudiera no resultar tan grave, si se interpreta que la autonomía comarcal está garantizada por el bloque de inconstitucionalidad, y que, en consecuencia, cuando sean normas estatales con rango de ley las que lesionen dicha autonomía, la defensa puede ser asumida por la propia Comunidad Autónoma, a través del recurso de inconstitucionalidad (53). A ello debe añadirse que es improbable que la lesión de la autonomía comarcal proceda de las normas con rango de ley de la Comunidad Autónoma, pues ésta es la principal interesada en fomentar las comarcas y sus competencias frente a las provincias.

c) Restricción de la legitimación

Los municipios y provincias no están legitimados individualmente para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional, salvo que el municipio o provincia en cuestión sea «destinatario único de la ley [art. 75ter.1.a)], es decir, cuando se impugnen leyes singulares o autoaplicativas (54).

En el caso, mucho más frecuente, de que se impugnen normas de carácter general, con la finalidad de evitar sobrecargar al TC (55), la legitimación se restringe a un determinado porcentaje de municipios y provincias que representen, a su vez, a un determinado porcentaje del censo electoral.

Esta solución había sido ya propuesta en el citado documento «Bases para la negociación...», de 29 de julio de 1997, donde se dice que: «Se descarta, por inapropiada para el buen funcionamiento del sistema, una solución consistente

(52) En este sentido, el Grupo Catalán llegó a decir en la sesión plenaria del Senado, de 25 de marzo de 1999, que «si no se mejora el texto en este momento, deberá hacerse en un futuro, para introducir la legitimación de las comarcas» (www.senado.es/boletines..., cit., pág. 25).

(53) El Grupo Socialista consideraba que una vía indirecta para la proteger la autonomía de las comarcas era la legitimación activa de los municipios en el conflicto constitucional (DSS, sesión plenaria de 25 de marzo de 1999, en www.senado.es/boletines..., cit., pág. 26; por su parte, el Grupo Popular consideraba que la enmienda transaccional ya aceptada, consistente en las posibilidad de que las asociaciones de municipios pudieran asistir a éstos en la tramitación del conflicto local, recogía, en parte, la enmienda 5 del Grupo Catalán (*idem*, pág. 30).

(54) En el mismo sentido, se había pronunciado Pérez Tremps, 1997, pág. 72.

(55) El Consejo de Estado echará en falta un estudio sobre esta cuestión: «Se desconoce si se han realizado estudios sobre la capacidad de respuesta del TC a los nuevos conflictos proyectados en atención a los medios disponibles y el volumen de trabajo acumulado». A favor de una legitimación restringida también se habían mostrado García Roca, 1997, pág. 42, que proponía un sexto de los municipios o provincias que representen, al menos, un sexto del censo electoral del ámbito territorial de aplicación de la norma legal impugnada, y Pérez Tremps, 1997, pág. 72.

en acceso generalizado de las Entidades locales al Tribunal Constitucional», y en consecuencia, se legitima activamente «mediante fórmula ponderada de población y número de entes, a una minoría cualificada de Municipios y Provincias afectadas...» (56).

De acuerdo con esos criterios restrictivos, están legitimados para plantear el conflicto:

— En el caso de los municipios, un número de los mismos que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición de rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente [art.75ter.1.b)] (57).

— En el caso de las provincias, un número de las mismas que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial [art. 75ter.1.c)]. Como apuntaba el Grupo Socialista, en la sesión plenaria del Senado, de 25 de marzo de 1999, estos criterios pueden producir problemas políticos en la práctica. Así, «respecto de Extremadura, donde está legitimada la Diputación de Badajoz y no lo está la de Cáceres para recurrir decisiones que invadan la autonomía provincial o bien de la Junta de Extremadura, o bien de las Cortes Generales» (58).

— En el supuesto de las islas, debemos deducir las siguientes reglas: cuando se impugnen normas con rango de ley de la correspondiente Comunidad Autónoma, la legitimación corresponde a tres Cabildos en Canarias y a dos Consejos Insulares en Baleares, sin exigirse un determinado porcentaje de población oficial (DA 3.ª, punto 2); cuando se trate de normas con rango de ley estatales, debemos tener presente la DA 3.ª1, que dispone: «la referencia a las provincias contenida en esta ley se entenderá realizada a las islas e las Comunidades Autónomas de Illes Balears y Canarias». De acuerdo con este precepto, podríamos entender que las islas se suman a las provincias a la hora de calcular el porcentaje necesario de provincias y población.

— En el País Vasco, la D. 4.ª1 establece que los conflictos de competencias que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma

(56) *El Pacto local.*, op. cit., pág. 102.

(57) En el proyecto de ley presentado ante el Congreso se reconocía legitimación tan solo a un sexto de los municipios. El Grupo Parlamentario Socialista presentó la enmienda núm. 11, en que se reducía a un octavo el número de municipios que podían estar legitimados para plantear el conflicto. En la fase de ponencia se llegó a una transacción que aparece en el Informe emitido legitimando a los municipios en número de un séptimo (DSCD, de 9 de diciembre de 1998, Serie A, núm. 133-8, págs. 22-23). De todas formas, la nueva regulación sigue siendo, a juicio de Gómez Montoro, «extraordinariamente restrictiva», 1999, pág. 33.

(58) www.senado.es/boletines... cit., pág. 27 de 49.

del País Vasco y las de cada uno de sus Territorios Históricos se regirán por lo dispuesto en el art. 39 de su Estatuto de Autonomía». Por tanto, los conflictos que se susciten por los Territorios Históricos contra normas de rango legal de dicha Comunidad Autónoma, se substanciarán por dicha vía (59). De más difícil interpretación resulta el punto 2 de la misma disposición, el cual dice que: «En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, además de los sujetos legitimados a que se refiere el art. 75ter. 1 lo estarán también, a los efectos de los conflictos regulados en el artículo 75 bis de esta Ley [es decir, los conflictos en defensa de la autonomía local] las correspondientes Juntas Generales y las Diputaciones Forales de cada Territorio Histórico, *cuando el ámbito de aplicación de la ley afecte directamente a dicha Comunidad Autónoma*». Debemos entender que: el conflicto se interpone contra normas con rango de ley estatales (para la impugnación de la normas autonómicas ya existe la vía del art. 39 EAV); que están legitimadas para interponer el conflicto los Territorios Históricos no necesariamente de forma conjunta, sino de forma individualizada (el precepto dice: «las correspondientes Juntas Generales y las Diputaciones Forales *de cada* Territorio Histórico); que el conflicto no pueden ser interpuesto frente a normas generales del Estado que no afecten a la Comunidad del País Vasco, pero sí frente a normas con rango de ley estatales que afecten directamente, aunque no sea de forma exclusiva, a dicha Comunidad Autónoma.

Se estaría en este caso privilegiando a los Territorios Históricos Vascos, que podrían impugnar de forma individual las normas estatales de rango legal que lesionaran su autonomía, mientras que las provincias del resto del territorio del Estado tendrían, como hemos visto, más restringido y por tanto más difícil y menos probable su acceso al TC. Las razones de este privilegio, podrían buscarse en la especial naturaleza de estos Territorios (60).

Por otra parte, la restricción de la legitimación para plantear el conflicto merece algunos comentarios. En primer lugar, cabe cuestionar la necesidad misma de tal restricción. Es dudoso que la solución contraria, la legitimación individual de cada una de las Corporaciones Locales, supusiera una sobrecarga mayor del TC. Hay que tener presente que estamos ante un recurso interpuesto contra normas con rango de ley, que el plazo de interposición no es indefinido sino que se puede reducir a tres e incluso a dos meses, desde la entrada en vigor de la norma impugnada, y que bastaría, pues, acumular todas las demandas

(59) Sobre la interpretación del art. 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, véase García Roca, 1999, pág. 75.

(60) En el mismo sentido, García Roca, 1999, pág. 75. Sobre la naturaleza jurídica de los Territorios Históricos Vascos, puede verse Miguel Herrero R. de Miñón, 1988.

presentadas contra la ley en dicho plazo (61). Más sentido tendría tal restricción si el recurso se planteara contra disposiciones reglamentarias o actos de aplicación de la ley, como proponía García Roca (62), pues en este caso, podrían producirse multitud de recursos por cada acto de aplicación de la ley, y por tanto por tiempo prácticamente ilimitado (63).

Además si los sujetos titulares de la garantía institucional de la autonomía local son las Corporaciones individualmente consideradas, la restricción de su legitimación podría ser considerada discriminatoria, vulnerándose el art. 14 CE, en relación con el art. 24 (64).

Por último, «... la necesidad de llegar a pactos y acuerdos para accionar, o no, contra leyes entre diversos municipios y fuerzas políticas genera un riesgo no deseable en el campo en que nos estamos moviendo» (65). En efecto, el éxito del planteamiento del conflicto va a depender de la correlación de fuerzas políticas existentes en cada momento a nivel local y estatal o autonómico (66),

(61) Las demandas se acumularían, en primer lugar, en el plazo de tres meses marcado por la Ley, ante el Consejo de Estado (u órgano consultivo de la respectiva Comunidad Autónoma), y después, en el plazo de un mes desde el Dictamen de Consejo de Estado, ante el Tribunal Constitucional. En el mismo sentido Gómez Barro, propone un recurso directo contra leyes, en que las Corporaciones locales estarían individualmente legitimadas, pudiendo acumularse las demandas en el plazo de interposición del recurso, 1999, pág. 176. En contra, Roura Gómez sostiene que aun en estos supuestos se produciría un atasco, cuando no un colapso, del Tribunal Constitucional —1999, pág. 244—.

(62) Véase lo que hemos dicho sobre el conflicto local.

(63) Este fue uno de los motivos que llevó al Consejo de Estado a rechazar el primer proyecto de ley presentado, en favor del segundo, pues «... articular la formalización del conflicto por referencia directa a disposiciones administrativas y actos en aplicación de leyes, redundaría —y las contradicciones son patentes— en una práctica ilimitación del plazo en que resultaría cuestionable, por lesión de la autonomía local, la constitucionalidad de tales leyes». Véase el Dictamen núm. 2.484/98/LD, de 18 de junio de 1998, págs. 22-23.

(64) Font i Llovet, 1997, pág. 104. Según el autor, a ello habría que añadir que el porcentaje de población o de municipios que se eligiera resultaría «artificioso y distorsionador» en todo caso, «a la vista de la fragmentación y heterogeneidad del mapa municipal español» (pág. 104).

(65) Véase nota anterior. A ello habría que añadir el problema del desestimiento de algunas Corporaciones Locales en el curso del proceso. Véase Font i Llovet, 1999b, pág. 661.

(66) En este sentido, Gómez Montero dice que «en muchos casos, serán los entes locales controlados por las fuerzas políticas que, sin embargo, sean minoritarias en el Parlamento nacional —o en los Parlamentos autonómicos— los que plantearán el recurso frente a una ley aprobada por las mayorías de tales órganos. En este supuesto, parece lícito preguntarse si no resultaría más sencillo que esas minorías del parlamento Nacional o los ejecutivos y legislativos autonómicos planteen el correspondiente recurso» —1999, pág. 34, nota a pie 36—. Recientemente, García Roca se ha preguntado si no ha habido un exceso de prudencia del legislador a la hora de restringir la legitimación de las Corporaciones locales por temor a un colapso del Tribunal Constitucional, 2000, pág. 29.

y puede verse asimismo dificultado cuando el o los municipios que lo promuevan no cuenten con representación en las asociaciones municipalistas, cuya función de asistencia a los municipios en el cumplimiento de los requisitos de legitimación puede resultar crucial (67).

Por otro lado, aun admitiéndose la necesidad de restricción de la legitimación, el porcentaje exigido tanto en número de municipios o provincias como de población oficial, es más fácil de obtenerse en un ámbito territorial más pequeño, como es el autonómico, que a nivel estatal, con lo que en la práctica la mayoría de los conflictos se producirían frente a leyes autonómicas (68). A fin de evitar este desigual efecto, sería conveniente rebajar los requisitos de legitimación necesarios para plantear el conflicto frente a normas estatales (69).

C. *Otros requisitos previos al planteamiento del conflicto*

Además de los requisitos de legitimación que ya hemos visto, la Ley 7/1999 exige dos requisitos previos al planteamiento del conflicto: acuerdo del pleno de las Corporaciones locales, para iniciar la tramitación del conflicto, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las mismas (art. 75 ter.2); y posteriormente, dictamen con carácter preceptivo, pero no vinculante, del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente comunidad Autónoma, según que el ámbito territorial al que pertenezcan las Corporaciones locales corresponda a varias o a una Comunidad Autónoma [en las CCAA que no dispongan de órgano consultivo el dictamen corresponderá al Consejo de Estado (art. 75 ter.3 de la ley)].

El primero de los requisitos, que pretende alcanzar cierto grado de consenso en las Corporaciones locales a la hora de plantear al conflicto, de modo que éste sea más objetivo y no quede sujeto a los eventuales vaivenes políticos de

(67) En este sentido, Roura Gómez, 1999, pág. 246.

(68) Quizá éste fue uno de los efectos buscados por la ley, si tenemos presente que en el proyecto inicial el conflicto sólo se podía plantear frente a las normas estatales con rango de ley que a su vez fueran «básicas», y contra cualquier tipo de disposición de rango legal si ésta procedía de las Comunidades Autónomas.

(69) En este sentido, ya se había manifestado Pérez Tremps, 1997, pág. 72. Pulido Quecedo ha calculado que en caso de una ley general, cuyo ámbito de aplicación fuese todo el territorio nacional, el número de municipios exigidos para impugnarla sería de 1156 y la población representada debería alcanzar la cifra de 6.611.566 habitantes —1999, pág. 63—.

cada Corporación, no es susceptible de muchos comentarios, ni fue objeto de enmienda ni de debate durante su tramitación parlamentaria (70).

En cambio, la necesidad del segundo requisito parece ser más discutible. La principal función de la intervención del Consejo de Estado sería «la depuración jurídica de planteamientos infundados» (71). Pero es improbable que la demanda careciera de contenido constitucional o estuviera «notoriamente infundada» (72), habida cuenta de que sería interpuesta no por una Corporación, salvo cuando estemos ante leyes singulares, sino por un número considerablemente elevado de las mismas, mediante acuerdo por mayoría absoluta de sus respectivo plenos, contando con la asistencia, que también puede ser jurídica, de las asociaciones municipalistas. Y en todo caso, el dictamen no vinculante del Consejo deviene un obstáculo innecesario si las Corporaciones locales, asistidas por sus servicios jurídicos, tienen la voluntad decidida de plantear el conflicto (73).

El plazo para solicitar el dictamen del Consejo es de tres meses desde la publicación de la ley que se entienda lesiona la autonomía local (74). Y ha de entenderse que en dicho plazo deben reunirse los requisitos de legitimación y de adopción del acuerdo por mayoría absoluta del Pleno de cada Corporación. En efecto, el art. 75 ter.3 dice que el dictamen debe solicitarse «una vez cumplido el requisito establecido en el apartado anterior», el cual exige el acuerdo plenario, por mayoría absoluta, de las Corporaciones locales. A su vez, estas Corporaciones debe entenderse que son las que reúnan los requisitos de legitimación del apartado 1 del mismo artículo.

(70) Por su parte, Roura Gómez opina que el examen de cada uno de los Acuerdos plenarios por el TC puede conllevar una sobrecarga del mismo —1999, pág. 245—.

(71) Grupo Parlamentario Popular, DSCD, Comisiones, núm. 583, de 9 de diciembre de 1998, pág. 17030.

(72) Uno de los motivos de inadmisión de la demanda, es, como veremos, que «estuviere notoriamente infundada la controversia suscitada» (art. 75 quince.1).

(73) Sin embargo, en la tramitación parlamentaria de la Ley, sólo se presentó una enmienda, la número 7, del Grupo mixto (BNG), para que se suprimiera el requisito del dictamen previo del Consejo de Estado (BOCG, Congreso, Serie A, núm. 133-6, de 14 de octubre de 1998). Por otra parte, Font i Llovet considera más significativa la intervención de los órganos consultivos autonómicos como sucedáneos de una «jurisdicción de garantía estatutaria» propia de las Comunidades Autónomas —1999, págs. 662 y sigs.—. En el mismo sentido, García Roca considera la intervención del Consejo de Estado o del correspondiente consejo consultivo autonómico como «una primera «instancia» para la decisión del litigio que desmenuce y desbroce los elementos centrales de la controversia» —1999, pág. 77—. Sobre la problemática de la competencia del Estado para exigir la intervención obligatoria de los consejos consultivos autonómicos véase Font i Llovet —1999b, pág. 664—, y García Roca, 2000, pág. 23.

D. Procedimiento (75)

1. Planteamiento del conflicto

Se realizará en el plazo de un mes desde la recepción del dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la respectiva Comunidad Autónoma. Sobre este aspecto, Gómez Montoro considera que «aunque el Proyecto de Ley no lo especifica, resulta lógico entender que tras la emisión del dictamen, el Pleno de cada municipio o provincia deberá reunirse de nuevo para decidir si se interpone o no el conflicto, con el agravante de que ahora no se especifica cuál es la mayoría que debe darse» (76).

Las Corporaciones Locales legitimadas deben acreditar el cumplimiento de los requisitos anteriormente examinados, y alegar los fundamentos jurídicos en que se apoyan (art. 75 *quater*. 2)

Hay que tener presente que en el conflicto constitucional local no se exige «requerimiento previo» por las Corporaciones legitimadas a los órganos ejecutivos del Estado o de la Comunidad Autónoma correspondiente, puesto que el conflicto se plantea contra normas con rango de ley, indisponibles por el ejecutivo (77).

2. Fase de admisión a trámite

Planteado el conflicto, el Tribunal podrá acordar, mediante auto motivado, la inadmisión del mismo por falta de legitimación u otros requisitos exigibles y no subsanables o cuando estuviere notoriamente infundada la controversia suscitada (art. 75 *quinque*.1) (78). La finalidad de este trámite, según García Roca,

(74) En el Proyecto del ley, el plazo era de dos meses, pero en la fase de Ponencia se aceptó la enmienda núm. 12 del Grupo Socialista, que proponía aumentar el plazo a tres meses (BOCG, Congreso, Serie A, núm. 133-8, de 9 de diciembre de 1998).

(75) Sólo expondremos los aspectos más relevantes del procedimiento. Para un examen más detallado del mismo, nos remitimos a Pulido Quecedo, 1999, págs. 57 y sigs.

(76) 1999, pág. 34. Pulido Quecedo entiende que el Acuerdo de planteamiento del conflicto se adopta por mayoría simple —1999, pág. 79—.

(77) Así se dice en la exposición del Proyecto por el Grupo Parlamentario Popular: «en cuanto al procedimiento, no se contempla la necesidad de requerimiento, dado que el objeto del conflicto es una ley o norma con rango de ley, por tanto, es una fuente normativa indisponible para el órgano administrativo al que debe efectuarse el supuesto requerimiento» (DSCD, Comisiones, núm. 583, de 9 de diciembre de 1998, pág. 17030).

(78) La expresión «y no subsanables» no figuraba en el proyecto de ley, habiendo sido incluida en virtud de una enmienda, la núm. 13, del Grupo Parlamentario Socialista, que fue aceptada en el Informe de la Ponencia (BOCG, Congreso, 9-12-98, Serie A, núm. 133-8).

consiste en «servir para no acumular durante años un *stock* de asuntos desprovistos de interés objetivo o carentes de los requisitos procesales legalmente exigibles, para luego desestimarlos un decenio o un lustro más tarde» (79). No obstante, la inclusión de la falta de fundamento de la controversia suscitada, como motivo de inadmisión, resulta cuestionable, si tenemos presente que para interponer el conflicto es preciso aunar un gran número de voluntades y pasar por el filtro del Dictamen del Consejo de Estado (80), y sería más justificable si se eliminara este último trámite.

3. *Personación de los sujetos legitimados y formulación de alegaciones*

El TC tiene un plazo de diez días, desde la admisión a trámite del conflicto, para dar traslado del mismo a los órganos legitimados pasivamente, esto es, los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad de quien hubiere emanado la ley (o norma con rango legal) y en todo caso a los órganos legislativo y ejecutivo del Estado.

El plazo para la personación y formulación de alegaciones es de veinte días.

El TC podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión, y resolverá dentro de los quince días siguientes al término del plazo de alegaciones o del que, en su caso, se fijare para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias antes aludidas (art. 75 quince, puntos 2 y 4) (81).

E. *Contenido y efectos de la sentencia*

El nuevo art. 75.quince.5 LOTC, en la redacción dada por la Ley 7/1999, de 21 de abril, dispone que «la sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local».

El artículo transcrito suscita, por lo pronto, tres cuestiones. Primera: ¿se restringe el contenido de la sentencia al aspecto puramente competencial de la

(79) 1999, pág. 78.

(80) En el mismo sentido, Gómez Montoro, 1999, pág. 35.

(81) A estos preceptos no se presentaron enmiendas, salvo una del Grupo Socialista, la número 14, de mejora técnica del texto del punto 4.

autonomía local? Segunda: ¿puede el Tribunal Constitucional determinar a quién corresponde la competencia controvertida? Y si la respuesta a esta segunda cuestión es afirmativa, ¿qué parámetro de constitucionalidad debe utilizar el Tribunal Constitucional?

1. *La restricción del contenido de la Sentencia al aspecto competencial de la autonomía local*

El nuevo procedimiento constitucional parece extender su protección, en principio, no a todos los aspectos de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sino sólo al aspecto competencial (82). En efecto, el precepto transcrito dice «la sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada». Pudiera entenderse que no toda vulneración de la autonomía local ha de estar referida necesariamente a su aspecto competencial, sino que puede afectar a otros aspectos diferentes, por lo que puede dudarse incluso que estemos ante un verdadero conflicto de competencias (83). Sin embargo, el precepto transcrito viene a decir inmediatamente después «determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida». Podemos entender en dos sentidos diferentes la expresión «según proceda». En el primer sentido, se puede considerar que tal expresión se refiere al verbo «determinando» y que, por tanto, equivaldría a «cuando proceda». Esto es, el TC no vendría obligado, en todo caso, a determinar a quién corresponde la competencia o atribución controvertida. Pero esta interpretación iría contra la propia denominación del procedimiento: no estaríamos entonces, como hemos dicho, ante un conflicto de competencias (84). Por tanto, se impone la segunda interpretación: la locución «según proceda» se refiere a la disyuntiva «titularidad o atribución de la competencia controvertida».

Por otro lado, la restricción del contenido de la sentencia al aspecto com-

(82) La doctrina especializada suele distinguir cuatro elementos integrantes del contenido de la autonomía local: el elemento *subjetivo u organizativo*, relativo a la existencia misma de las entidades locales y a su organización interna; el *objetivo o sustantivo*, relativo a las competencias locales; el *institucional*, que hace referencia a la posición de los entes locales en la organización territorial del Estado, y a las relaciones administrativas (especialmente de tutela o control) con las administraciones superiores (del Estado o de las CCAA); y por último, el otro elemento sería la *financiación* de las corporaciones locales. Véase A. Fanlo Loras, 1990, pág. 256-259.

(83) En este sentido, Gómez Montoro, 1999, págs. 28 y sigs.

(84) Sobre la naturaleza del «conflicto en defensa de la autonomía local» nos pronunciaremos más adelante.

petencial de la autonomía local puede que en la práctica no limite en gran medida la protección constitucional dispensada a las Corporaciones locales. Debemos tener presente que es este aspecto el que frecuentemente suscita más conflictos entre la administración local y las administraciones superiores, y quizás, el más necesitado de protección constitucional, puesto que la Constitución regula el contenido mínimo, por ejemplo, del aspecto organizativo de la autonomía local (el carácter democrático de los municipios y representativo de las provincias, arts. 140 y 141), así como del aspecto financiero (la existencia de tributos propios y el principio de suficiencia de las Haciendas locales, art. 142), pero no dice nada sobre el contenido competencial mínimo de dicha autonomía (la referencia a la «gestión de sus respectivos intereses» del art. 137 es demasiado imprecisa y, por ello, insuficiente).

2. *La determinación de la titularidad de la competencia controvertida*

La segunda cuestión que se nos plantea es si puede la Sentencia determinar «según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida», habida cuenta de que la lista de materias sobre las que las Corporaciones locales pueden asumir competencias no viene establecida en la Constitución (como sí sucede con las Comunidades Autónomas), sino en la LRBRL (arts. 25.2 y 26.1). En efecto, la determinación efectiva de las competencias de la Corporaciones locales corresponde, según la LRBRL (arts. 2.1 y 25.2) a las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas, respetándose, en todo caso, los criterios establecidos por la propia LRBRL (fundamentalmente recogidos en los arts. 2, 7, 25 y 26, respecto de los municipios; art. 36 respecto de las provincias), como la existencia de una lista de materias sobre las que los municipios deben asumir competencias en todo caso (art. 25.2) y de una relación de servicios mínimos que los municipios deben prestar obligatoriamente (art. 26.1).

Es decir, en principio corresponde al legislador, estatal o autonómico, y no al Tribunal Constitucional, determinar las competencias de las Corporaciones Locales. En base a estos argumentos, el Grupo Parlamentario Catalán (CiU) en el Congreso presentó la enmienda número 4 proponiendo la supresión del párrafo arriba resaltado (85).

(85) Véanse BOCG, Congreso, cit.; DSCD, Comisión, núm. 583, de 9 de diciembre de 1998, pág. 17.028; DSCD, sesión plenaria de 17 de diciembre de 1998, 11.118; BOCG, Senado, Serie II, 19 de febrero de 1999, núm. 123; DSS, Comisión, núm. 400, 8 de marzo de 1999, pág. 18; DSS, sesión plenaria de 25 de marzo de 1999, pág. 24.

Sin embargo, aunque el TC había dicho que «la concreción última de las competencias locales queda remitida (...) a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica, según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (86), unos párrafos más adelante añadirá que si la ley básica y sectorial estatal «excede de lo necesario para garantizar las instituciones de la autonomía local habrá invadido competencias comunitarias y será por ello inconstitucional, *correspondiendo en último término a este tribunal Constitucional ponderar, en cada caso, si las competencias de ejecución atribuidas a los Entes locales son o no necesarias para asegurar su autonomía*» (87). Es decir, en última instancia, será el Tribunal Constitucional quien determine a quién corresponde la competencia controvertida, pudiendo contrastar incluso las leyes básicas estatales atributivas de competencias locales con la Constitución y los Estatutos de Autonomía para comprobar si se atienen al orden constitucional de distribución de competencias (88).

Además, si como pretendía el Grupo Catalán, se hubiera suprimido el párrafo arriba transcrito, el conflicto constitucional local hubiera quedado desnaturalizado o desfigurado, pues la finalidad principal del conflicto de competencias, declarar «la titularidad de la competencia controvertida» (art. 66 LOTC respecto de los conflictos positivos de competencia) habría desaparecido (89).

En definitiva, el TC sí puede determinar, en última instancia, la titularidad de la competencia controvertida. Cuestión distinta es la de las normas de las que debe partir para realizar esa determinación, puesto que la Constitución no establece, como hemos dicho, las materias de posible competencia local.

(86) STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ. 3.a). Añadía, además, el TC que el «legislador, no obstante, en el caso de las Comunidades Autónomas, no puede, con ocasión de esa concreción competencial, desconocer los criterios generales que los artículos 2.1, 25.2, 26 y 36 de la misma LRBRL han establecido».

(87) STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ. 3.b).

(88) En este sentido, citando incluso la jurisprudencia constitucional, ya había argumentado el Grupo Parlamentario Popular tanto en el Congreso como en el Senado. Véanse DSCD, Comisión, núm. 583, de 9 de diciembre de 1998, pág. 17.030; DSS, Comisión, núm. 400, 8 de marzo de 1999, págs. 20-21; DSS, sesión plenaria de 25 de marzo de 1999, pág. 30.

(89) En este sentido el señor Agramunt Font de Mora, del Grupo Parlamentario Popular, dijo que aceptar la enmienda del Grupo Catalán (CiU) «supondría desdibujar o dejar en parte sin efecto, no sólo la intención de la ley de modificación del Tribunal Constitucional, sino incluso todo el grupo de leyes que venimos conociendo como pacto local» (DSS, Comisión, núm. 400, de 8 de marzo de 1999, pág. 21; también en sesión plenaria del Senado de 25 de marzo de 1999, pág. 30).

3. *La insuficiencia de la técnica de la «garantía institucional» como parámetro de constitucionalidad. Soluciones propuestas*

La autonomía local se configura en la Constitución española como una «garantía institucional» (90). A este respecto, una parte de la doctrina considera que la garantía institucional de la autonomía local resulta una técnica insuficiente para la protección de ésta y en concreto, de su contenido competencial (91).

En efecto, como ha dicho el TC, «Por definición... *la garantía institucional no asegura un contenido concreto ni un ámbito competencial determinado* y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. (...) En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las formas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace» (92).

En consecuencia, la garantía institucional sólo protege a la institución contra su supresión, o contra una alteración o limitación tal de su contenido que la haga irreconocible o la convierta en un simple nombre. Como ha dicho García Morillo, la garantía institucional tiene un contenido puramente negativo, de defensa de la institución frente al legislador, pero «no ofrece una herramienta valiosa para dibujar un contenido competencial mínimo exigible» (93).

Ante la insuficiencia de la garantía institucional para proteger las competencias locales, se han aportado diversas alternativas. Así, la necesidad de realizar una interpretación sistemática de la garantía institucional de la autonomía

(90) Por todos, Parejo Alfonso, Luciano (1981).

(91) Sosa Wagner, 1989, pág. 17; Esteve Pardo, 1991, pág. 139; Aja, Eliseo, 1992, págs. 53 y sigs.; García Morillo, 1998, págs. 32 y sigs.; Bandrés Sánchez Cruzat, 1998, pág. 83.

(92) STC 32/1981, de 28 de julio, FJ. 3. Esta doctrina es reiterada en posteriores Sentencias como la 40/1998, de 19 de febrero, FJ. 39, y la 109/1998, de 21 de mayo, FJ. 2, donde se añade que «solamente, por tanto, en aquellos casos en que tras la ingerencia [del legislador], no subsista una verdadera capacidad decisoria propia del ente local, podrá afirmarse que se ha infringido la garantía institucional».

(93) 1998, pág. 33. En el mismo sentido, Parejo Alfonso ha dicho que «el objeto primario de la garantía no es la dotación competencial, sino la autonomía local, es decir, el autogobierno local como tal (la determinación de la identidad de éste)» —1998, pág. 56—.

local, en el contexto de los preceptos constitucionales (94); o el abandono de la garantía institucional en favor de una «garantía constitucional» más amplia, que protege no sólo la mera existencia de la institución o su núcleo esencial sino también la función para la que ha sido constitucionalmente diseñada. De esta garantía constitucional deriva, por vía interpretativa, un contenido mínimo de la autonomía local que sería establecido por la eventual casuística jurisprudencial (95).

Ciertamente, el TC ha ido más allá de la garantía institucional, a la hora de concretar el contenido competencial mínimo de las Corporaciones locales (96). Pero, salvo en algunos supuestos —urbanismo municipal (STC 40/1998, FJ. 39 y V, pág.) y actividad provincial de apoyo y cooperación a los municipi-

(94) Véase Parejo Alfonso, 1998, págs. 56, 57, 70 y 75. En sentido similar, Sosa Wagner, 1989, pág. 17.

(95) García Morillo, 1998, págs. 35 y sigs.

(96) En este sentido, el TC ha dicho que «la autonomía local ha de ser entendida como un derecho a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias» y que «para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañen, los órganos representativos de la Comunidad local han de estar dotados de potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible» (SSTC 32/1981, FJ. 4; 27/1987, FJ. 2; 170/1989, FJ. 9, y 40/1998, FJ. 39) «Más allá de ese límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto de contenido legal que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional» (SSTC 170/1989, FJ. 9; 46/1992, FJ. 2, y 40/1998, FJ. 39). Por esta razón, «el Tribunal Constitucional no pretende la determinación concreta del contenido de la autonomía local, sino fijar los límites mínimos en que debe moverse esa autonomía y que no puede traspasar el legislador» (STC 11/1999, FJ. 2). Además, respecto del *aspecto competencial* de la autonomía local, de la jurisprudencia del TC podemos deducir, que el legislador puede aumentar o disminuir las competencias de los entes locales, pero no eliminarlas por entero [STC 32/1981, FJ. 3, y 214/1989, FJ. 13.c)]; que deben existir competencias propias y exclusivas de los entes locales (SSTC 4/1981, FJ. 3; 32/1981, FJ. 3; 170/1989, FJ. 9; 40/1998, FJ. 39, y 109/1998, FJ. 2), aunque entre éstas sólo se han incluido hasta ahora, como competencia propia municipal el urbanismo y el sometimiento a licencia de toda clase de actividades y usos del suelo y del subsuelo (STC 40/1998, FJ. 39, y V, pág., punto 3); y respecto de las Provincias el TC ha concretado todavía más el núcleo de su autonomía, al declarar que éste consiste en el apoyo y cooperación con los municipios radicados en su ámbito territorial (STC 109/1998, FJ. 9 *in fine*). Sobre el aspecto subjetivo u organizativo de la autonomía local, véase las SSTC 33/1993, FJ. 3 y 331/1993, FJ. 4. A. Sobre el aspecto institucional, las SSTC 4/1981, FJ. 3; 213/1988 (FJ. 2); 259/1988, FJ. 2, y 148/1991, FJ. 3. Sobre el aspecto financiero, las SSTC 32/1981, FJ. 8; 27/1987, FJ. 7; 237/1992, FJ. 6; 109/1998, FJ. 10; 172/1998, FJ. 2, y 175/1998, FJ. único. Para un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el contenido de la autonomía local, véase Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, 1998b, págs. 29 y sigs.; y 1998c, págs. 153 y sigs.

prios (STC 109/1998, FJ. 9 *in fine*)— éste no queda suficientemente concretado, por lo que, argumentando la función constitucional que en el ordenamiento jurídico cumplen las normas básicas (97), se ha propuesto como parámetros de constitucionalidad, en la defensa de la autonomía local, la propia Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) o incluso la Carta Europea de la Autonomía Local (CEAL), si bien estas posibilidades entrañan el riesgo de que el TC descienda a examinar cuestiones que se pueden considerar de mera legalidad ordinaria.

En relación con la primera posibilidad, el TC ya ha utilizado, en más de una ocasión, la LRBRL como parámetro de constitucionalidad de las leyes sectoriales de las Comunidades Autónomas (SSTC 27/1987, FJ. 4 *in fine* y V.Pág. y 109/1998, FJ. 12, *in fine*). En cambio, la prevalencia de la LRBRL— y sus criterios de distribución de competencias— sobre las posteriores leyes sectoriales de Estado, incluso básicas, que vengan a atribuir competencias a las Corporaciones locales, es una cuestión más polémica (98), sobre la que todavía no se ha pronunciado el TC (99).

(97) Sobre el concepto de función constitucional, véase Gómez-Ferrer, 1987, págs. 17 y sigs., y 1991, págs. 52 y sigs. Por su parte, Esteve Pardo critica dicho concepto por su «falta de definición, consistencia y madurez —1991, pág. 144—.

(98) En contra de la prevalencia de la LRBRL, véase: Leguina Villa, Jesús, 1985, pág. 435; Esteve Pardo, 1991, pág. 145, nota a pie número 43; Jiménez Campo, 1998, pág. 40; Gómez Montero, 1999, pág. 40, nota a pie 47. A favor de dicha prevalencia, Parejo Alfonso, Luciano, 1988, pág. 132.; Ortega, Luis, 1988, pág. 196, y Sosa Wagner, Francisco, 1989, pág. 18. Gómez-Ferrer, en cambio, distingue entre las leyes sectoriales del Estado que tengan carácter de básicas o dictadas en ejercicio de competencias plenas y exclusivas, las cuales prevalecerán sobre la LRBRL; y las demás leyes sectoriales estatales, que han de respetar la LRBRL —1991, pág. 59—. A favor de inclusión de la LRBRL en bloque de constitucionalidad, véase García Roca, 1999, pág. 69; y Pulido Quecedo, 1999, pág. 55.

(99) Recientemente, la STC 233/1999, de 13 de diciembre de 1999, que resuelve varios recursos y cuestiones de inconstitucionalidad contra la Ley de Haciendas Locales, considera que la LRBRL no tienen fuerza pasiva frente a la Ley de Haciendas Locales, que puede modificar a la primera (FJ. 40). Nótese que no estamos ante una ley estatal sectorial posterior que viene a modificar la LRBRL (a no ser que se considere la financiación de las Corporaciones locales como un sector dentro del régimen local). Sino de dos leyes básicas de régimen local, una referida sólo a las haciendas locales, y la otra de carácter más general. Sin embargo, el TC hace una declaración general de que las leyes básicas no poseen fuerza pasiva frente a leyes posteriores, sean básicas o no, declaración que junto a la ausencia de mención a la función constitucional específica que puede cumplir la LRBRL, puede ser entendida en el sentido que la LRBRL puese ser modificada por leyes sectoriales posteriores, sean básicas o no, y que, en consecuencia, no puede servir de parámetro de control de constitucionalidad frente a las leyes estatales. En efecto, el TC dice que: «no hay ningún precepto en la Constitución del que directa o indirectamente se pueda derivar la existencia de una categoría legislativa particular donde deban contenerse las “bases”, “legislación básica” o “normas básicas” del Estado a las que en diversas ocasiones y bajo todas estas denominaciones

Por último, la posibilidad de emplear la CEAL como parámetro para proteger la autonomía local constitucionalmente garantizada permanece, hasta la fecha, inusitada en la jurisprudencia del TC (100).

4. *La declaración de inconstitucionalidad de la ley impugnada en una nueva Sentencia*

El nuevo art. 75 quince.1 de la LOTC dispone que: «La declaración, en su

se refiere el art. 149.1 CE. Y aquí hay que incluir, por supuesto, las "bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" del apartado 18 de dicho precepto, en virtud del cual se han dictado algunos de los artículos de la Ley que estamos analizando. Reiterando lo dicho en el Fundamento Jurídico 3.º, la única exigencia derivada de la Constitución en relación con la categoría jurídico-formal en que han de encontrarse contenidas las normas básicas es que éstas se hallen, como regla general, en una Ley votada en Cortes (como, sin lugar a dudas, lo es la LHL), sin mayores aditamentos y sin que el hecho de que una Ley posea tal contenido altere de alguna manera el rango formal atribuido a la misma por la Constitución» (FJ. 40). Las cursivas son nuestras.

(100) Véase García Roca, 1997, págs. 49-50, y 1999, págs. 69-70; Pérez Tremps, 1997, págs. 70-71; García Morillo, 1998, págs. 42-43. Recientemente, en la STC 233/1999, de 13 de diciembre de 1999, el TC, aunque no utiliza la Carta como parámetro de constitucionalidad de la Ley de Haciendas Locales, sí que la menciona, ayudando a concretar el contenido de la autonomía local, y así dice que: «hay que tener en cuenta, como indica el Abogado del Estado, que la potestad de fijar la cuota o el tipo de sus propios tributos dentro de los límites de la Ley es uno de los elementos indiscutiblemente definidores de la autonomía local, encontrándose, como tal, reconocida en el artículo 9.3 de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el 20 de enero de 1988» (FJ. 26). Con todo, no es aplicable a la Carta el artículo 10.2 CE, puesto que la autonomía local se configura en nuestro ordenamiento constitucional como una garantía institucional y no como un derecho fundamental. Este efecto interpretativo de la Carta operaría sólo parcialmente, en virtud de la relación de algunos de sus preceptos con algunos derechos fundamentales de la Constitución: por ejemplo, el sufragio igual (art. 3.2 CEAL) o disposiciones de la Carta relativas al estatuto de los miembros de las Corporaciones locales (art. 7 CEAL) en relación con el artículo 23 CE; el derecho de asociación de las Entidades locales (art. 10 CEAL) en relación con el artículo 22 CE, y el derecho al recurso jurisdiccional (art. 11 CEAL) en relación con el artículo 24 CE (véase Luis Ortega, 1993, págs. 486 y sigs.; Rodríguez Álvarez, 1997, pág. 919). Sin embargo, para que *toda* la Carta opere como parámetro de constitucionalidad sería preciso considerarla incluida en el bloque de constitucionalidad, en tanto que: «puede sostenerse con firmeza que la consecuencia más relevante de la ratificación y entrada en vigor de la Carta Europea de la Autonomía Local radica en que dota de un contenido concreto, estable y relativamente amplio a la garantía institucional de dicha autonomía, más allá de los escuetos pronunciamientos constitucionales. Contenido que, además, pretende ser común en el ámbito europeo» (Rodríguez Álvarez, 1997, pág. 919). En este sentido, las disposiciones de la CEAL pueden ser consideradas básicas, y además dotadas de especial rigidez frente a las leyes estatales y autonómicas, puesto que «sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de derecho internacional» (art. 96.1 CE) —véase Luis Ortega, 1993, págs. 483 y sigs., y Rodríguez Álvarez, 1997, págs. 918-919—.

caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local. La cuestión se substanciará por el procedimiento establecido en los arts. 37 y concordantes y tendrá los efectos ordinarios previstos en los arts. 38 y siguientes».

Este precepto es, como ha dicho Gómez Montoro, «uno de los aspectos de la reforma que causa mayor perplejidad» (101). Su introducción se debe a una propuesta del Consejo de Estado, pues en el texto del Anteproyecto la declaración de inconstitucionalidad de la ley se producía en la misma Sentencia que estimaba la lesión de la autonomía local (102). Considera el Consejo de Estado que la solución del Anteproyecto podría ser inconstitucional. Pues, de acuerdo con la interpretación que da a la jurisprudencia del TC (Sentencia 147/1993, FJ. 2), sólo mediante los procedimientos de inconstitucionalidad existentes (recurso y cuestión de inconstitucionalidad) puede llegarse a la declaración de inconstitucionalidad, pero no a través del conflicto local de competencias. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, una vez se haya estimado que ésta vulnera la autonomía local, debía hacerse en una nueva sentencia, tras el planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad por el Pleno (103).

Sin embargo, esta segunda sentencia resulta «artificial» (104) e innecesaria. En efecto, si en la primera sentencia se estima que la ley impugnada vulnera la autonomía local, dicha ley es, por ello mismo, inconstitucional. Y no tiene sentido que el mismo Pleno del TC que así lo ha estimado, se plantee en un nuevo procedimiento y en una nueva sentencia la duda o la cuestión sobre su constitucionalidad. Si el Pleno estima en la primera sentencia que la ley vulnera la autonomía local, necesariamente deberá llegar en la segunda sentencia, para no contrariarse a sí mismo, a la declaración de inconstitucionalidad. Por esta razón, es completamente superflua la locución del art. 75 quíntuple. 6 : «... si el Pleno decide plantearse la cuestión...». No hay cuestión que plantear, y la «autocuestión de inconstitucionalidad» es, por ello, innecesaria. Esta autocuestión se convierte así en un procedimiento superfluo, donde las Corporacio-

(101) 1999, pág. 22.

(102) El artículo 75 quíntuple.5 del Anteproyecto decía: «... asimismo, la sentencia que estime el conflicto podrá declarar la inconstitucionalidad del precepto o preceptos de dicha ley».

(103) *Dictamen...*, cit., págs. 19 y sigs.

(104) Véase Gómez Montoro, pág. 27; págs. 29 y sigs. Añadir: en el mismo sentido, Mieres Mieres, 1998, pág.191; Roura Gómez, págs. 238 y sigs.; Font i Llovet, 1999a, pág. 566; Díez-Picazo, 1999, cit. por García Couso, 1999, pág. 39; García Couso, 1999, págs. 39 y sigs.; Gómez Barro, págs. 200 y sigs., y Pulido Quecedo, 1999, pág. 98.

nes locales no podrían personarse para formular nuevas alegaciones y el Estado y/o las Comunidades Autónomas no tendrían ningún interés en formularlas, pues el sentido de la sentencia se conoce ya de antemano.

Además, a nuestro juicio la primera sentencia no puede resolver « en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local» (art. 75 quinque. 5, *in fine*), si previamente no se ha declarado la inconstitucionalidad y, por tanto, nulidad, de la ley. Pero precisamente esta declaración debe hacerse en la segunda sentencia (at. 75. quinque. 6) (105).

En efecto, el párrafo entrecomillado es semejante al art. 66 LOTC, que regula el contenido de la sentencia en el conflicto positivo de competencias, estableciendo que: «La sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originan el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuere procedente respecto de la situación de hecho o de derecho creada al amparo de la misma». Nótese que en el art. 66 primero se procede a la anulación de la disposición viciada de incompetencia y después se resuelve sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas a su amparo. Y, a nuestro juicio, el mismo procedimiento debería seguirse en el conflicto local de competencias, donde la disposición viciada es una norma con rango de ley. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad de la ley impugnada debería efectuarse en la misma sentencia que estima la lesión de la autonomía local (106). Cuestión distinta es si esta última solución, ofrecida por el texto del Anteproyecto, es constitucional o no.

5. Efectos de las sentencias

Para introducir el efecto de cosa juzgada de la sentencia que resuelve el conflicto local, la Ley 7/1999 modifica el art. 38.2 LOTC, dándole la siguiente redacción: «Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías, fundada en la misma infracción de idéntico precepto constitucional». Según el Consejo de Estado, este precepto, en lo que respecta al conflicto local, tiene escasa virtualidad práctica, por razones de plazo para plantear el conflicto (107).

(105) En sentido similar, Gómez Barro, 1999, pág. 201.

(106) En este sentido, Pérez Tremps, 1998, pág. 80; Mieres Mieres, 1999, págs. 187-192; García Couso, pág. 41.

(107) Dictamen, cit., pág. 27.

Por otra parte, no se sabe si el párrafo transcrito se refiere a la primera sentencia que resuelve el conflicto local, a la segunda o a ambas. Parece ser que se refiere a la primera, pues la segunda no viene a resolver el conflicto local, sino, una vez resuelto, a declarar, en su caso, la inconstitucionalidad de la ley. Además, para la segunda sentencia el efecto de cosa juzgada viene ya previsto en el art. 75quinque. 6, que se remite al art. 38 y sigs. de la LOTC. No obstante, la nueva redacción del art. 38.2 LOTC parece ser más acorde con el primitivo Anteproyecto, donde existía una sola sentencia, que declaraba a la vez la vulneración de la autonomía local y la inconstitucionalidad de la ley impugnada.

Por lo demás, ambas sentencias, como no podía ser menos (art. 164 CE), tienen plenos efectos frente a todos (108).

III. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

Aunque el procedimiento constitucional para la defensa de la autonomía local se nos presenta como un conflicto (local) de competencias — de ahí su denominación y su inclusión en el título IV de la LOTC—, no está claro que ésta sea su verdadera naturaleza (109). Pues, a diferencia de los conflictos de

(108) Respecto de la primera sentencia, el artículo 75bis. 2 dice que «la decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos». Y respecto de la segunda, el artículo 75 quinque.6 se remite al artículo 38 LOTC.

(109) Incluso los propios redactores del Proyecto no parecían tener muy claro la naturaleza jurídica del conflicto local. A pesar de su inclusión en el Título IV de la Constitución, el precepto que regula el efecto de cosa juzgada en el conflicto local se regula en el artículo 38.2, junto con el del recurso de inconstitucionalidad. Se da, además, la circunstancia de que en la versión del Anteproyecto el nuevo artículo 38.2 de la LOTC disponía que: «Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en *la misma vía*, fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional». La expresión en cursiva puede entenderse en el sentido de que el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto local de competencias son una misma vía, y que la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra un precepto legal por vulneración de la autonomía local impediría un ulterior planteamiento de un conflicto local, y viceversa. La expresión en cursiva fue sustituida, a propuesta del Consejo de Estado, por la expresión «por cualquiera de las dos vías» —Dictamen, cit., pág. 27—. No obstante, el grupo socialista presentó una enmienda, la número 9, de supresión de la nueva redacción del artículo 38.2, por considerar que «el vigente artículo 38 está incluido en el Título II, cuya rúbrica es “de los procesos de declaración de inconstitucionalidad”. Consecuentemente, al no ser los conflictos en defensa de la autonomía local procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, debe suprimirse esta modificación. Es suficiente la referencia contenida en el proyecto artículo 75 quinque. 6,

competencia, el objeto del recurso en este caso son normas con rango de ley. Es sabido, que cuando el conflicto de competencias tiene por objeto normas con rango de ley, se tramitará desde su inicio «o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad»(art. 67 LOTC). Como ha dicho el TC, «el recurso de inconstitucionalidad es el único cauce a través del cual cabe impugnar la constitucionalidad de una ley, cualquiera que sea el fundamento —competencial u otro— de dicha impugnación» (110).

La cuestión que cabe preguntarse es, pues, si estamos ante un recurso de inconstitucionalidad (aunque de contenido competencial) o ante un procedimiento específico, con rasgos diferenciales propios.

Esta última es la opinión del Consejo de Estado. Interpreta el Consejo que para averiguar la naturaleza del conflicto local, hay que atender a su finalidad inmediata y no a su objeto (normas con rango de ley). Según el Consejo, la declaración del TC arriba entrecomillada no quiere decir que todo procedimiento constitucional contra leyes haya de configurarse necesariamente como un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad, sino que «sólo por tales medios puede llegarse a la declaración de inconstitucionalidad» (111).

En consecuencia —opina el Consejo— el conflicto local, aunque tenga por objeto normas con rango de ley, tiene como finalidad inmediata determinar la titularidad o atribución de la competencia controvertida y no la declaración de inconstitucionalidad de la ley impugnada, que sería una finalidad mediata. Para diferenciar ambos fines, el Consejo propone que la declaración de inconstitucionalidad se realice en una nueva sentencia, tras el planteamiento de la «autocuestión» por el Pleno del TC, en la forma que ya hemos visto. De este modo se cumple la propia hipótesis del Consejo de que sólo por esos medios (recur-

para que se produzca dicho efecto». En el Informe de la Ponencia (BOCG, Serie A, núm. 133-8, de 9 de diciembre, se dice que: «a la vista del espíritu de la enmienda número 9 (G.S.) se encomienda al letrado de la Comisión para que informe sobre la ubicación más correcta, desde el punto de vista sistemático, del art. 38.2». Ya en el debate en Comisión (DSCD, Comisiones, núm. 583, de 9 de diciembre), el Grupo Socialista (pág. 17029) vuelve a pedir que se aclare si el artículo 38.2 se ubica tal como aparece en el Proyecto de ley o se considera su enmienda. Sin embargo, el texto del Dictamen de la Comisión será de conformidad con el Informe, que no acoge la enmienda del Grupo Socialista (BOCG, Serie A, núm. 133-9, de 15 de diciembre). Posteriormente, el Grupo Socialista no presentará escrito de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el Pleno (BOCG, Serie A, núm. 133-10, de 17 de diciembre), por lo que la enmienda número 9 no se mantiene.

(110) STC 147/1993, FJ. 2.

(111) Dictamen, cit., pág.22.

so y cuestión de inconstitucionalidad) puede llegarse a la declaración de inconstitucionalidad (112).

Sin embargo, no debemos olvidar que el propósito de ambos anteproyectos era conceder legitimación a las Corporaciones locales a fin de impugnar normas con rango de ley que vulnerasen su autonomía. Es esta la insuficiencia o «deficiencia legislativa grave» que viene a suplirse con el Proyecto de Ley. Esta era y sigue siendo la finalidad inmediata del conflicto local, por lo que éste no parece ser otra cosa sino un recurso de inconstitucionalidad (113).

La cuestión es si puede crearse, sin incurrir en inconstitucionalidad, este nuevo procedimiento al amparo del art. 161.1.d) CE, el cual dispone que: «el TC es competente para conocer de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las Leyes orgánicas».

Podría entenderse que estamos ante un procedimiento específico, con características diferenciales respecto del recurso de inconstitucionalidad, como los órganos legitimados (las Corporaciones Locales), y el motivo único y exclusivo de impugnación: la vulneración de la autonomía local, lo que lo convertiría en un procedimiento nuevo y diferente, perfectamente constitucional al amparo del art. 161.1.d) CE (114). Sin embargo, a nuestro juicio, ambas diferencias no tienen entidad suficiente para convertir al conflicto local en un procedimiento nuevo. En cuanto a la primera diferencia, nada impide que en el recurso de inconstitucionalidad previsto en la Constitución se alegue la vulneración de la autonomía local (como de hecho ha sucedido en la práctica) (115). Quedaría pues una única característica diferencial: la ampliación de la legitimación del recurso de inconstitucionalidad a las Corporaciones Locales. Y es esto precisamente lo que parece impedir el art. 162.1.a) CE, que establece un *numerus clausus* de órganos legitimados en el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, como ha dicho Jiménez Campo, la expresión «materias» del

(112) Dictamen, cit., pág. 21 y sigs.

(113) De esta opinión parece ser Gómez Montoro, para quien «bajo el conflicto se encubre, en realidad, una impugnación directa de leyes, si bien artificiosemente articulada en dos tiempos» —1999, pág. 29—. En el mismo sentido, Roura Gómez, 1999, págs. 232, 238, 241; Gómez Barro, 1999, págs. 188 y 201, y García Couso, 1999, pág. 38.

(114) Ésta parece ser la opinión de Pérez Tremps, 1998, pág. 62; en el mismo sentido, García Roca, 1999, págs. 78 y sigs.; Pulido Quecedo, págs. 38 y 43.

(115) En la práctica, pudiera suceder que una norma con rango legal, por ejemplo de una Comunidad Autónoma, fuese impugnada por entenderse que infringe la autonomía local, al mismo tiempo por las Corporaciones locales y por el Estado. Esto daría lugar, casi simultáneamente, a dos procedimientos con idéntico precepto legal impugnado y con idéntico precepto constitucional invocado: un recurso de inconstitucionalidad (si la impugnación parte del Estado) y un conflicto local de competencias (si parte de las Corporaciones locales). ¿No sería más coherente que ambas impugnaciones se substanciaran en un mismo procedimiento?

art. 161.1.d) CE hace referencia a «procesos» diferentes de los ya regulados en la propia Constitución: es decir, del recurso de inconstitucionalidad [art. 161.1.a)], del recurso de amparo [art. 161.1.b)] y del conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí [art. 161.1.c)] (116). Lo que no se puede hacer, según el autor, es utilizar la posibilidad abierta por el art. 161.1.d) CE para, eludiendo la reforma de la Constitución, alterar la regulación de los procedimientos creados directamente por la misma.

Por tanto, no se puede crear un nuevo recurso directo contra leyes porque este procedimiento ya existe: es el recurso de inconstitucionalidad; ni se puede ampliar los órganos legitimados para interponer tal recurso, pues estos vienen determinados por el art. 162.1.a) CE (117).

En consecuencia, el conflicto en defensa de la autonomía local podría ser inconstitucional (118), si bien esta cuestión es improbable que se plantee ante el Tribunal Constitucional, pues el nuevo procedimiento es fruto de un amplio consenso entre las fuerzas políticas parlamentarias, y ninguno de los sujetos legitimados en el mismo —Estado y/o Comunidades autónomas y Corporaciones locales—, mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, tendría interés alguno en su supresión.

BIBLIOGRAFÍA

- AJA, Eliseo (1992): «Configuración constitucional de la autonomía local», en *Informe sobre el Gobierno local*, MAP, Madrid, págs. 41 y sigs.
- ARAGÓN REYES, M. (1985): «El tratamiento Constitucional de la Autonomía local», en VV. AA: *Organización territorial del Estado (Administración Local)*, vol. I, IEF, Madrid, págs. 494-495.
- (1988): «Art. 161. Competencia del Tribunal Constitucional», en *Comentario a las*

(116) 1998, págs. 42 y sigs. En el mismo sentido, Aragón Reyes ya había dicho que el sistema de atribución de competencias al Tribunal Constitucional es «procesal» y no material, de ahí la inexactitud del artículo 161.1.d) CE al hablar de «materias» y no de «procesos» —1988, págs. 167 y 169—. En contra, Parejo Alfonso considera que la expresión «materias» incluye «la garantía institucional de la Administración local como pieza basal y peculiar del poder público administrativo» —1998, pág. 607—. Sobre la interpretación del artículo 161.1.d) CE, véase García Couso, 1999, *in totum*, y los autores allí citados.

(117) En el mismo sentido, García Roca, 1997, pág. 29, y Jiménez Campo, pág. 44.

(118) En contra, Gómez Montoro opina que lo que el artículo 161.1.d) CE prohíbe es la desnaturalización de los procesos directamente configurados por la Constitución. Y que «no parece, sin embargo, que la creación de un proceso de control de leyes, limitado a la defensa de la autonomía local y en que aparezcan como legitimados sus propios titulares, desnaturalice o modifique de manea sustancial el actual sistema de control de constitucionalidad de las leyes» —1999, pág. 31—.

- leyes políticas. Constitución española de 1978*, t. XII, Edersa, Madrid, págs. 163 y sigs.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel (1998a): «Comunicación», en Joaquín García Morillo: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, Madrid.
- (1998b): «La autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en AA. VV.: *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, págs. 17 y sigs.
- (1998c): «El principio de autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional», en AA. VV.: *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, págs. 139 y sigs.
- CARBALLEIRA RIVERA, M.^a Teresa (1999): «El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local», *Revista Xurídica Galega*, núm. 24, págs. 217 y sigs.
- DE ESTEBAN, Jorge, y GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro J. (1994): *Curso de Derecho Constitucional Español*, vol. III, Universidad Complutense, Madrid.
- *El pacto local. Medidas para el desarrollo del gobierno local*, MAP y FEMP, Madrid, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, I. (1999): «Breve reflexión al hilo de la aprobación de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista de Justicia*, núm. 5.
- ESTEVE PARDO, José (1991): «Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local», *REDC*, núm. 31.
- FANLO LORAS, Antonio (1990): *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990, págs. 344-347.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (1985): *Los derechos históricos de los territorios forales*, CEC-Civitas, Madrid, Capítulo VI: «Reflexiones finales sobre la posición constitucional y estatutaria de los Territorios Históricos y su protección jurisdiccional».
- FONT I LLOVET, Tomás (1997): «El recurso de protección constitucional de la autonomía local», en VV. AA.: *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, MAP, INAP, Madrid, 1997, págs. 89 y sigs.
- (1999a): «La Administración local en las Comunidades Autónomas», *Informe Comunidades Autónomas 1998*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, págs. 562-571.
- (1999b): «La nueva posición de la Administración local», *Informe Comunidades Autónomas 1998*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.
- GARCÍA COUSO, Susana (1999): «Sobre la interpretación del art. 161.1.d) de la Constitución (A propósito de la creación de un nuevo conflicto contra normas con rango de ley en defensa de la autonomía local)», *Revista del Poder Judicial*, núm. 53, págs. 13-47.
- GARCÍA MORALES, María Jesús (1997): «La impugnación de normas por los municipios ante el Tribunal Constitucional en Austria», en FONT I LLOVET, Tomás (dir.): *Anuario del Gobierno local*, Ed. Marcial Pons.

- GARCÍA MORILLO, Joaquín (1998): *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, Madrid.
- GARCÍA ROCA, Javier (1997): «Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes?», en VV. AA.: *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, MAP, INAP, Madrid, 1997, págs. 15 y sigs.
- (1998): «La garantía de la autonomía de las Corporaciones locales frente a la Ley: el conflicto local», en ALVAREZ CONCE, Enrique (coord.): *Administraciones públicas y Constitución (Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución española de 1978)*, INAP-MAP, Madrid.
- (1999): «Sobre el estado de tres términos y la dimensión de hermenéutica constitucional que introduce el nuevo conflicto en defensa de la autonomía local: temores y círculo de ansiedades», *El desarrollo del gobierno local (Una aproximación doctrinal)*, INAP-MAP, Madrid, págs. 59-86.
- (2000): «El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local», *Justicia Administrativa*, número extraordinario 2000, *La Reforma del Régimen Local*, págs. 5-32.
- GÓMEZ BARRO, Gabriel (1999): «Posibilidades de defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», *REDC*, núm. 57, págs. 165-201.
- GÓMEZ MONTORO, Angel J. (1999): «La garantía constitucional de la autonomía local (Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Reforma de la LOTC)», en *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, año 1999, núm. 1, marzo.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (1987): «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», *RAP*, núm. 113.
- (1991): *La provincia en el sistema constitucional*, Madrid.
- GONZÁLEZ-BEILFUS, Markus (1997): «El recurso de amparo municipal en la República Federal de Alemania», en FONT I LLOVET, Tomás (dir.): *Anuario del Gobierno local 1997*, Ed. Marcial Pons.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel (1988): «Los territorios históricos como fragmentos del Estado», en *Los Derechos Históricos Vascos*, HAEE-IVAP, Bilbao.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier (1998): «Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español», *REDC*, núm. 53.
- LEGUINA VILLA, Jesús (1985): «La autonomía de municipios y provincias en la nueva ley básica de régimen local», *REAL*, núm. 227.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L. (1985): «El derecho efectivo de los entes locales a obtener tutela judicial», en VV. AA.: *Organización territorial del Estado (Administración Local)*, Madrid.
- LÓPEZ ULLA, Juan Manuel (2000): *La cuestión de inconstitucionalidad en el Derecho español*, Marcial Pons, Madrid.
- MARTÍN MATEO, Ramón (1980): «La garantía institucional de la autonomía local», en *REALA*, núm. 208, págs. 624-625.
- MARTÍN-RETORTILLO, L. (1985): «Las corporaciones locales y el recurso constitucional de amparo», en VV. AA.: *Organización territorial del Estado (Administración Local)*, Madrid.

- MIERES MIERES, L. J. (1998): *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales (especial referencia al incidente en el recurso de amparo)*, Madrid.
- OLIVER ARAUJO, Joan (1986): *El recurso de amparo*, Estado y Derecho, Palma de Mallorca.
- ORTEGA, Luis (1988): «Las competencias de las Corporaciones locales», *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Civitas, Madrid.
- (1993): «La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español», *REALA*, núm. 259.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1981): *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, págs. 148-151.
- (1988): *Derecho básico de la Administración local*, Ariel, Barcelona.
- (1992): «Aproximación a un balance de urgencia sobre la Ley básica de régimen local», en *Informe sobre el Gobierno Local*, MAP, Madrid.
- (1997a): «El régimen jurídico de la administración local, hoy», en *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- (1997b): «La protección jurídica de la autonomía local en el derecho español», en VV. AA.: *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, MAP, INAP, Madrid, págs. 123 y sigs.
- (1998): «La defensa constitucional de la autonomía local: notas en su defensa y apuntes de su posible articulación», *Actualidad Administrativa*, núm. 28, págs. 601-607.
- PÉREZ TREMPES, Pablo (1997): «Autonomía local y procesos constitucionales», en VV. AA.: *Defensa de autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, MAP, INAP, Madrid, págs. 55 y sigs.
- (1998): *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Diputación de Barcelona, Marcial Pons, Madrid.
- PULIDO QUECEDO, Manuel (1999): *La Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el conflicto en defensa de la Autonomía Local*, Aranzadi.
- RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge (1991): «La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios», en VV. AA.: *La Provincia en el sistema constitucional*, Gómez-Ferrer (dir.), Diputación de Barcelona-Civitas, Madrid.
- (1997): «Autonomía local y procesos jurisdiccionales: el problema de la legitimación», en FONT I LLOVET, Tomás (dir.): *Anuario del Gobierno local 1997*, Ed. Marcial Pons, 1997.
- ROURA GÓMEZ, Santiago (1999): «El conflicto en defensa de la autonomía local», *RVAP*, núm. 55, págs. 227-251.
- SALAS, Javier (1990): «La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», en *REALA*, núm. 245.
- SOSA WAGNER, Francisco (1989): «La autonomía local», *REALA*, núm. 241.
- VV. AA.: *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, MAP, INAP, Madrid, 1997.