

EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL Y LA POSIBLE SUPERACIÓN DE LA TEORÍA DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL

JORGE FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

1. INTRODUCCIÓN.—2. CONCRECIÓN CONCEPTUAL DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL.—3. LA TEORÍA DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL. SU POSIBLE SUPERACIÓN A FAVOR DE LA TEORÍA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL: 3.1. *Introducción*. 3.2. *Concepto*. 3.3. *La insuficiencia de la garantía institucional para la protección del principio de autonomía consagrado constitucionalmente*: 3.3.1. Los problemas de adecuación derivados del traslado de la teoría de la garantía institucional de origen alemán. 3.3.2. La concepción de la garantía institucional como una concepción esencialmente negativa. 3.3.3. La insuficiencia de la garantía institucional para delimitar el «contenido esencial» de la autonomía local. 3.3.4. El gran déficit de la teoría de la garantía institucional: la vinculación entre la protección de la autonomía local, su concepción y las competencias derivadas de la misma. 3.3.5. El origen, finalidad, evolución y superación de la concepción de la garantía institucional en atención al principio de autonomía local. 3.4. *Conclusiones*.—4. CONCLUSIÓN FINAL.

RESUMEN

El objeto del presente trabajo es analizar el principio de autonomía local, prestando especial atención a la teoría de la garantía institucional en la medida que, sin desconocer la importancia que ha tenido en la construcción y, fundamentalmente, protección de tan importante principio, representa en la actualidad su principal merma, como consecuencia de los límites que se derivan de su construcción dogmática. Consecuentemente, analizamos en profundidad dicha teoría, cotejándola en todo momento con la nueva tendencia doctrinal, *la teoría de la garantía constitucional*, cuya principal virtud es la construcción del principio de autonomía local en sentido positivo conforme a un análisis hermenéutico de la Constitución, en virtud del cual la norma fundamental no implica el reducto indisponible para el legislador ordinario, sino un auténtico mandato constitucional, no sólo de suficiencia, sino de optimización del principio de autonomía local.

Palabras clave: principio de autonomía local; teoría de la garantía institucional; teoría de la garantía constitucional.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the principle of local autonomy, with a special interest in the theory of institutional guarantee, notwithstanding the importance of the latter in the construction and, primarily, protection of the former principle, but proving that at the present moment it is its major burden as a consequence of the limits that its dogmatic construction imply. Therefore, we shall study the theory in depth, contrasting its features with a new academic approach, the theory of constitutional guarantee, which counts among its virtues a construction of the principle of local autonomy in a positive perspective and in accordance with an interpretative approach to the Constitution, whereby

the supreme rule does not act as an indisposable content for the legislature, but a true constitutional mandate not only of sufficiency but, also, maximization of the principle of local autonomy.

Key words: principle of local autonomy; theory of institutional guarantee; theory of constitutional guarantee.

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1978 se caracteriza, en opinión de la doctrina, por la ambigüedad y parquedad con la que trata la Administración local, a la cual dedica tres artículos en el Capítulo II del Título VIII, frente a los dieciséis en que regula las Comunidades Autónomas. A pesar de que esta reflexión no es nueva¹, no está de más su recuerdo introductorio, pues se trata del primer —y tal vez más importante— límite con el que se va a encontrar la construcción del principio de autonomía local, toda vez que, conforme a las nuevas tendencias doctrinales, su correcta configuración debe ir estrechamente unida a una adecuada interpretación de la Constitución². Al hilo de esta nueva doctrina,

¹ Entre otros, R. JIMÉNEZ ASENSIO (2000), «La Reforma de Gobierno Local: ¿cambio o continuidad? (Apuntes sobre la reciente reforma del sistema institucional de los Municipios en España)», en *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*, págs. 137 y 138. «La escueta regulación que ofrece el texto constitucional de las entidades locales contrasta, sin duda, con la extensión y densidad que, sin embargo, dedicaron nuestros constituyentes a las Comunidades Autónomas en el seno de la organización territorial del Estado. [...] Simplemente constataré que la atención hacia las Comunidades Autónomas monopolizó el discurso político, la tarea del legislador, el quehacer de la doctrina, así como, en cierta medida, la labor de la jurisprudencia constitucional. Las consecuencias de este modo de proceder son bien obvias: el espacio local ha sido considerado, pues, como un área marginal en la estructuración del Estado autonómico. Se ha enfatizado mucho el carácter del nivel local de gobierno como administración local y se ha olvidado recurrentemente su dimensión político-constitucional, que conecta directamente con el reconocimiento constitucional del principio de autonomía local».

² E. AJA (1992), «Configuración constitucional de la autonomía local», en *Informe sobre el Gobierno Local*, MAP-Fundació Pi i Sunyer; J. GARCÍA MORILLO (1998), *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons; J. ESTEVE PARDO (1991), «Garantía institucional y/o función constitucional en las Bases del Régimen Local», *REDC*, 31; J. GARCÍA ROCA (2000), «El concepto actual de autonomía local según el bloque de constitucionalidad», *REALA*, 282; J. GARCÍA FERNÁNDEZ (2002), «Derecho constitucional y entidades locales. Sistema de fuentes y autonomía como fundamentos constitucionales básicos del derecho local», en *Parlamento y Constitución. Anuario 6*, Cortes de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha. En contra, L. PAREJO ALFONSO (1981), *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, IEAL; L. PAREJO ALFONSO (1986), «La autonomía local», *REALA*, 229; L. PAREJO ALFONSO (1998), «Comunicación» recogida en J. GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Seminario de Régimen Local, Madrid, Marcial Pons; L. PAREJO ALFONSO (2003), «La autonomía local en la Constitución», en VV.AA., Dir. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, Madrid, Civitas; L. PAREJO ALFONSO (1992): «La garantía institucional y las competencias locales», en *Informe sobre el Gobierno Local*, MAP-Fundació Pi i Sunyer, Madrid, págs. 355 y ss.; J. L. CARRO

si, a pesar de la brevedad de la Constitución a la hora de regular la Administración municipal, analizamos no sólo los artículos dedicados a ella *stricto sensu* (dos de los tres artículos integrados en el Capítulo II del Título III y el artículo 137 del Capítulo I: «principios generales»), sino también aquellos otros que permiten delimitar la función de la Administración municipal como Administración Pública, el lugar que ocupa en la organización territorial del Estado y el espíritu de la propia norma fundamental, obtendremos una respuesta en cuanto a los límites positivos y negativos del principio de autonomía local. Todo ello sin olvidar que se trata de la piedra angular no ya de la Administración municipal, sino de la distribución territorial del poder consagrada constitucionalmente.

En este sentido, SÁNCHEZ MORÓN³ señala que «a diferencia de lo que es normal respecto de otros ámbitos o sectores materiales de la acción pública, el régimen local presupone la existencia y constituye la regulación de un tercer nivel institucional y de participación en el poder público, constituido por Corporaciones que son también representativas —con representación igualmente política— de las respectivas comunidades o colectividades locales. Estas Corporaciones están dotadas de autonomía garantizada constitucionalmente, lo que determina la existencia misma de la institución y al menos una cuota de responsabilidad de aquélla en la gestión pública es indisponible por el legislador, ya sea central o descentralizado». *En este sentido*, las Corporaciones locales gozan de sustantividad propia en nuestro Estado de las Autonomías, concepto éste que no debe entenderse como una fórmula neutra para evitar la calificación de nuestro Estado como regional o federal, sino que positivamente añade la valoración de otras autonomías constitucionalmente garantizadas y que forman parte integrante del modelo así definido, desplegando la autonomía local una misma eficacia frente al Estado y frente a las Comunidades Autónomas.

FERNÁNDEZ-VALMAYOR (1998), «El debate sobre la autonomía municipal», núm. 147 de esta REVISTA. Igualmente crítico con la teoría de la garantía institucional se muestra J. A. SANZ MORENO (2005), *El Universo local. Nación y Estado, Constitución y Autonomías*, Granada, Comares, págs. 131 y ss. Finalmente, podemos destacar la obra de F. TOSCANO GIL (2006), *Autonomía y potestad normativa local*, Sevilla, Comares, págs. 55 y ss. El mencionado autor recoge, de una forma somera pero muy ilustrativa, la discusión doctrinal sobre la teoría de la garantía institucional. Vid. F. VELASCO CABALLERO (2007), «Autonomía municipal», Ponencia presentada en el *II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Santander, 2 de febrero de 2007; J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (2007), «Una nueva reflexión sobre la Autonomía Municipal», Ponencia presentada en el *II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Santander, 2 de febrero de 2007.

³ M. SÁNCHEZ MORÓN (2003), «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración Local», en VV.AA., Dir. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, Madrid, Civitas, págs. 194 y 195.

«No obstante [y ésta es una importante cuestión a tomar en consideración] dicha garantía constitucional se establece en unos términos muy amplios e indeterminados. El principio de autonomía de las entidades locales no tiene un contenido constitucionalmente reglado ni exactamente determinable *a priori* y, por ello, respetando estrictamente lo previsto en la Constitución, es lícito y posible atribuir a aquéllas unas u otras competencias, regular de diferente forma el sistema de sus relaciones con otras Administraciones, someterlas a distintas modalidades de control, modificar sus estructuras o su organización interna, dotarlas de medios personales y materiales de distinto modo y en distinta medida, etc... De ahí que no sea indiferente discernir quién tiene atribuida la competencia para regular el régimen local y cuál sea el ámbito relacional de las corporaciones locales. El cuánto y el cómo de la autonomía local y, en definitiva, el grado de participación de los entes locales en la distinción territorial del poder dependen en gran parte de ello».

Al hilo de la reflexión del mencionado autor, son varias las cuestiones a tener en cuenta. En primer lugar, que el desarrollo de la autonomía local depende de un nivel superior, ya sea éste el Estado o las Comunidades Autónomas, cada una en atención a sus respectivas competencias sobre la materia, sin olvidar que dicha actuación debe adecuarse al espíritu y la letra de la Constitución. En segundo lugar, la cuestión estribará en si dicha configuración legal del principio de autonomía local debe ser más o menos amplia. Dicho de otra manera, es necesario discernir hasta dónde llega el mandato constitucional, línea a partir de la cual el legislador puede, o no, ampliar los contenidos derivados de la misma. No se trata, por tanto, de defender la mera existencia de una institución —por otro lado garantizada constitucionalmente—, sino de estudiar cuál es, o debe ser, su papel en el Estado compuesto consagrado en 1978.

Por otro lado, y no por ello menos importante, hay que detenerse en la descripción que el autor lleva a cabo en atención a la consagración que la Constitución realiza del principio objeto de nuestro estudio. El autor, como decimos, advierte que se trata de una garantía constitucional establecida en unos términos amplios e indeterminados. Seguidamente, nos advierte que el principio de autonomía de las entidades locales no tiene un contenido constitucionalmente reglado, ni excesivamente determinable *a priori*. Y he aquí donde está el *quid* de la cuestión. No estamos ante un principio excesivamente determinable *a priori* porque nuestra norma fundamental es parca a la hora de tratarlo expresamente, lo que debe ser motivo de matización si se analiza la construcción que la propia Constitución hace no ya de la

autonomía local, sino de la Administración local —beneficiaria de la misma—, y en particular de la posición que ocupa en la organización territorial del Estado.

En realidad, la cuestión que se nos plantea es el verdadero significado de la autonomía local. A nuestro entender, uno de los grandes problemas que se derivan de su efectiva comprensión se debe a su estudio aislado, como principio rector de la Administración local, pero desconectado de la misma. Esta tendencia dificulta la delimitación de tan importante principio en la medida que sólo atendiendo a la configuración que la Constitución da a la Administración local en su conjunto, y a la municipal en particular, podremos saber con certeza qué significado tiene para nuestra norma fundamental el principio de autonomía local. Bien pensado, el principio que ahora tratamos no es sino un elemento más definidor de la Administración local. Sin lugar a dudas, el más importante, ya que inspira la Administración local que deseamos, que la Constitución consagra, debiendo tener presente: *a)* el verdadero significado de la autonomía local *ex constitucione*; *b)* los límites —positivos y negativos— que se imponen a dicho principio. Por estas dos razones, porque la concreción constitucional de la Administración local se erige a un mismo tiempo en la consagración y delimitación del principio de autonomía constitucionalmente consagrado, es obligado atender a lo que la norma fundamental en su conjunto articula al respecto.

Llegados a este punto, el objeto del presente trabajo es analizar el principio de autonomía local, prestando especial atención a la teoría de la garantía institucional y su posible, tal vez necesaria, superación a favor de la teoría de la garantía constitucional. Con todo ello no queremos manifestar que la autonomía local se encuentre vacía de contenido, pues los avances logrados desde el mismo momento de la aprobación de la Constitución de 1978 han sido numerosos y de hondo calado. Lo que se pretende es tratar de construir un principio de autonomía más sólido, que haga más fácil su concreción y su oportuna protección, al tiempo que permita superar determinadas dificultades derivadas del Estado de las Autonomías existente, siempre conscientes, eso sí, de que no nos encontramos ante un principio ilimitado⁴. En este punto debemos destacar que el presente trabajo no pretende ser una reflexión más sobre el principio de autonomía local dejando al margen la realidad municipal española. Es decir, no se

⁴ Al respecto resulta muy interesante el artículo de R. PARADA VÁZQUEZ (2007), «La segunda descentralización: del Estado autonómico al municipal», núm. 172 de esta REVISTA, págs. 9 a 77.

puede obviar que la fórmula a adoptar no puede ser la misma para todos los municipios. De la misma manera que la uniformidad ha sido una rémora para los grandes municipios durante largo período de tiempo, peor sería llegar a ese mismo extremo pero tomando como referencia las necesidades que tienen los (mal llamados) municipios de gran población. Consecuentemente, las reflexiones que vamos a realizar desde un punto de vista estrictamente dogmático deben tomarse en atención a dicha realidad⁵, caracterizada por su enorme diversidad, la cual no puede, ni debe, ser obviada.

2. CONCRECIÓN CONCEPTUAL DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL

Antes de abordar el estudio de la teoría de la garantía institucional resulta imprescindible, aun a riesgo de resultar reiterativos, analizar el significado del principio de autonomía local, en la medida en que algo en apariencia tan sencillo pone de manifiesto la existencia de una serie de dificultades⁶ que complican su oportuna comprensión. En este sentido, la primera cuestión con la que uno debe enfrentarse es con la necesaria diferenciación de los distintos usos que el propio texto constitucional y el propio legislador ordinario hacen del término autonomía. Según FANLO LORAS⁷, la dificultad interpretativa no radica sólo en la ausencia de criterios explícitos recogidos en la Constitución, sino en la diversidad de acepciones con las que el propio constituyente y, en general, el legislador ordinario han empleado y emplean el término autonomía. Así, la Constitución hace uso del término como un principio de organización territorial (Comunidades Autónomas *ex arts. 2 y 137 CE*; municipios y provincias *ex arts. 137,*

⁵ En este sentido, como señala PARADA, «disertar sobre autonomía municipal sin tener muy presentes las graves consecuencias a que conduce en este concreto escenario no pasa de ser un entretenimiento intelectual». R. PARADA VÁZQUEZ (2007), «La segunda descentralización: del Estado autonómico al municipal», núm. 172 de esta REVISTA, pág. 30. En esta línea, el propio autor destaca el verdadero significado del artículo 4 CEAL, señalando que «una exégesis serena de este artículo en modo alguno premia, sino que condena, la tesis del soberanismo municipal y la prodigalidad en la atribución de competencias a los 2.992 municipios que no llegan a los 2.000 habitantes, e incluso a los 3.577 municipios de menos de 500». R. PARADA VÁZQUEZ (2007), «La segunda descentralización: del Estado autonómico al municipal», núm. 172 de esta REVISTA, pág. 37. Consideraciones que compartimos, y que obligan a tener muy presente la diversidad municipal española, y a tener bien presente que, aun hablando de municipios de gran población, no debe llevar a confundirlo con la tesis del soberanismo municipal.

⁶ Al respecto, vid. A. GALÁN GALÁN (2003), *La potestad normativa autónoma local*, Barcelona, Atelier, págs. 46 y ss.

⁷ A. FANLO LORAS (1990), *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, págs. 242 y ss.

140 y 141 CE), como principio organizativo abstracto (autonomía universitaria) o para referirse a la autonomía presupuestaria, etc. Por su parte, el legislador ordinario lo emplea, entre otras cuestiones, para referirse a la posición de cierta independencia funcional de los organismo autónomos respecto de sus entes matrices.

Partiendo de la pluralidad de significados indicada, vamos a centrarnos en la autonomía como una pauta general de organización⁸, con la cual se hace referencia a una cierta independencia o separación funcional que tiene un ente u órgano en un sistema organizativo complejo, dentro del cual nos interesa la autonomía local y, dentro de ésta, la municipal.

Junto a esta delimitación, asumida por la vigente Constitución en atención a la distribución territorial de poderes, nos encontramos a su vez ante un concepto jurídico indeterminado cuya interpretación es imposible reconducir a definiciones rotundas ni a categorizaciones absolutas, no debiendo obviar que se trata de una noción histórica, dinámica y relativamente contingente, que ni la propia Constitución ni tampoco el Tribunal Constitucional pueden perfilar definitivamente, lo cual no significa que, atendiendo a momentos concretos, el principio pueda y deba estar perfectamente estructurado. Es necesario llevar a cabo un esfuerzo que, al amparo de la norma fundamental, permita dotar a tan importante principio de una efectividad real, más allá de la existente —en ningún caso menospreciable— en estos momentos. No se trata de un mero *flatus vocis*⁹ ni de una mera decla-

⁸ R. MARTÍN MATEO (1981), «Autonomía y régimen local preconstitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981)», *REDA*, 29, pág. 369.

⁹ P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ y B. PENDÁS GARCÍA (1985), *El nuevo régimen local español*, Barcelona, Praxis, S.A., pág. 17. Lo que resulta evidente es que la autonomía no debe ser una abstracción, como quieren aquellos que están dispuestos en cualquier momento a romper sus vestiduras, sino que tiene que ser una concreción en atención a la realidad normativa de cada momento. En esa configuración abstracta es donde reside la debilidad más acusada de la construcción del principio de autonomía local. Su contenido no debe ser reducido a un conjunto de principios abstractos, sino que requiere una delimitación cualitativa de los intereses locales, en busca de la participación municipal. Con ello no se trata de recuperar la teoría de las competencias exclusivas, ni menos aún de las competencias naturales del municipio, sino de delimitar las materias que afectan al ámbito local, y justifican, por consiguiente, la participación de la entidad afectada en la adopción y ejecución de las decisiones correspondientes. La Constitución, como ha explicado GARCÍA DE ENTERRÍA y ha recogido EMBID IRUJO, es ante todo una norma, y una Constitución redactada en los finales del siglo XX es, además, en virtud del proceso de desarrollo jurídico llevado a cabo, una norma directamente aplicable, vinculante para los jueces, y en primer lugar para el mismo Juez constitucional. El concepto de autonomía no es, por tanto, una cláusula de estilo, una herencia obligada o una palabra de naturaleza huera. Vid. A. EMBID IRUJO (1981), «Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal», *REDA*, 30, 1981, pág. 438. Vid. también J. GARCÍA FERNÁNDEZ (2002), «Derecho constitucional y entidades locales. Sistema de fuentes y autonomía como fundamentos constitucionales básicos del derecho local», en *Parlamento y*

ración retórica o un simple pronunciamiento programático, sino que la Constitución reconoce y garantiza la autonomía de los municipios, siendo preciso indagar su significado y alcance, para así descubrir el verdadero contenido de un nombre repetidamente invocado para utilidades indiferenciadas de conceptos distintos¹⁰; eso sí, siempre conscientes de que la autonomía local no pueda considerarse como un valor absoluto e inmutable.

Al respecto son numerosas las teorías existentes¹¹, muchas de las cuales se caracterizan por representar una visión sesgada del principio. Unas atienden a los intereses propios, otras a la naturaleza jurídica del municipio, a su «participación» en el modelo organizativo derivado de la norma constitucional, a los recursos económicos, a la atribución de potestades... Todas y cada una de ellas resultan muy válidas desde sus respectivas perspectivas, pero se muestran insuficien-

Constitución. Anuario 6, Cortes de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, pág. 207.

¹⁰ S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1968), «Planificación de la actividad municipal. Planificación y Administración local», Ponencia en *IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, tomo II, Madrid, IEAL, pág. 42. En este mismo sentido se ha llegado a afirmar que, a la luz de lo explicado, «la autonomía municipal, sin otro adjetivo, es solamente un concepto ideal, frente al cual la realidad muestra acercamientos parciales más o menos audaces. [...] Por ello, cualquier concepto científico de autonomía, habrá de contrastarse con el alcance y contenido que a la autonomía local atribuye, directa o indirectamente, la Constitución y la normativa que, de acuerdo con ella y a su amparo, la desarrolle». A. ROVIRA MOLA (1982), «La coordinación de la gestión tributaria ante la autonomía financiera municipal: problemática y perspectivas», en AA.VV., *Autonomía y financiación de las Haciendas Locales*, IEF, Ministerio de Hacienda, pág. 341.

¹¹ A. EMBID IRUJO (1981), «Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal», *REDA*, 30, pág. 442; R. PARADA (2000), *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 14.ª ed., Madrid, Marcial Pons, pág. 216; J. GARCÍA FERNÁNDEZ (2002), «Derecho constitucional y entidades locales. Sistema de fuentes y autonomía como fundamentos constitucionales básicos del derecho local», en *Parlamento y Constitución. Anuario 6*, Cortes de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, pág. 234; J. LEGUINA VILLA (1983), «Gobierno Municipal y Estado Autonómico», núms. 100-102 de esta REVISTA; P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ y B. PENDÁS GARCÍA (1985), *El nuevo régimen local español*, Barcelona, Praxis, S.A., pág. 13; F. LLISSET BORRELL (2001), *Manual de Derecho Local*, 3.ª ed., Madrid, El Consultor, págs. 65 y ss.; J. JORDANO FRAGA (2002), «La autonomía Local en Andalucía: balance, perspectivas y algunas pautas para la segunda descentralización», núm. 158 de esta REVISTA, pág. 326; G. ALARCÓN GARCÍA (1995), *Autonomía Local, Autonomía Financiera*, Madrid, Civitas; M.ª C. BARRERO RODRÍGUEZ (1993), *Las áreas metropolitanas*, Madrid, Civitas; M. SÁNCHEZ MORÓN (1989), *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid, Civitas; F. SOSA WAGNER (1999), *Manual de Derecho Local*, Aranzadi. Así, mientras que para unos la autonomía local son unos intereses propios o una cualidad de los entes locales (L. MORELL OCAÑA), para otros es una atribución de potestades (ESCUÍN PALOP), un concepto vacío de contenido (C. BARRERO RODRÍGUEZ), un reconocimiento del poder normativo, potestad de libre decisión y reserva de un ámbito de competencias sustantivas (A. EMBID IRUJO), garantía de autonomía, de libre administración o de la autoadministración municipal, etc. A su vez, otros autores se centran en lo que no es la autonomía local, señalando, entre otras cuestiones, que tan importante principio no es sinónimo de soberanía (MARTÍN MATEO, PARADA) ni contrario al principio de unidad (SOSA WAGNER, JORDANO FRAGA).

tes¹² para construir un principio de autonomía que, en realidad, aglutina a unas y otras.

En opinión de FANLO¹³, nos encontramos en presencia de discrepancias no tanto respecto a qué se entienda por autonomía —como capacidad de autogobierno—, sino más bien a la hora de concretar el contenido de tan importante principio. Semejantes discrepancias se deben a la gran riqueza semántica portadora de muy diversos significados, lo cual debe ser considerado como uno de los grandes problemas de comprensión del principio. Sin embargo, no se trata de diversos tipos de autonomía, sino de una misma autonomía integrada por numerosos elementos parciales dentro de un macroconcepto, que responden a otros tantos problemas que conforman dicha realidad poliédrica.

En este sentido, tratando ya de definir qué se entiende por el mismo, hay que esforzarse por separar su significado *stricto sensu* de todas aquellas definiciones que se realizan en atención a los aspectos que integran y caracterizan la autonomía local. A pesar de que etimológicamente signifique capacidad de autonormarse, semejante capacidad encierra en sí misma un hecho más complejo, como es el autogobierno, dentro del cual ocupa una posición destacada la capacidad de autonormarse. Por ello, la autonomía local consistirá en la capacidad de autogobierno dentro de los propios límites que establece la Constitución, la cual delimita la posición jurídica que la Administra-

¹² Semejante acepción ha sido objeto de una abrumadora literatura jurídico-política que, ya desde los años sesenta, ha provocado un sinnúmero de estudios que no terminan por cuajar en una concepción asentada y estable. Por el contrario, sobre el tema se ha escrito con gran amplitud, siendo innumerables los trabajos dedicados al mismo, infinitas las elaboraciones doctrinales llevadas a cabo, con un refinamiento de sutilezas y matices, con un virtuosismo dialéctico que ha creado, en torno al problema, un ambiente de profundo confusiónismo, resultando difícil y complicado, entre la maraña de tan diversas definiciones y teorías, llegar a conclusiones definitivas que unifiquen esos dispares criterios y permitan determinar, con exactitud, qué es lo que debe entenderse por autonomía. Entre todas esas construcciones dogmáticas, cuyo número no ha hecho más que aumentar, es imprescindible analizar cuál sea el concepto de autonomía local. Al respecto, vid. F. ALBI (1966), *La crisis del municipalismo*, Madrid, IEAL, pág. 191. En este mismo sentido se expresa, años después, A. EMBID IRUJO (1981), «Aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de la autonomía municipal», *REDA*, 30, pág. 441, haciendo suyas unas palabras de A. NIETO (1978) en el prólogo a *El libro de los alcaldes y Ayuntamientos*, reedición, Madrid, IEAL, pág. XXXI. «En el fondo, la noción de autonomía es tremendamente equívoca, de contenido pluriforme, susceptible de interpretaciones distintas como demuestra la amplísima bibliografía con que el concepto cuenta. Se impone, por tanto, la necesidad de profundizar sobre el sentido y significado que esta declaración de autonomía puede tener en una Constitución elaborada en el pórtico de los años ochenta. El intento puede cooperar a la tarea de revalorizar en sus justos términos a una Administración local tantas veces «cecientista de la Administración y María de la política».

¹³ A. FANLO LORAS (1990), *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pág. 246.

ción local —y dentro de ésta los municipios— ostenta en la organización territorial por ella misma diseñada. Dicho lo cual, habrá que atender a todos aquellos aspectos que configuran la autonomía local: capacidad de autonormarse-potestad reglamentaria; potestad de autoorganización; principio de representatividad democrática, competencias, suficiencia económica, etc.

Dicho en otras palabras, la autonomía local debe ser entendida como la «capacidad política y jurídica de autoadministración»¹⁴. Partiendo de esta simple y en nada prejuzgable teoría, debemos atender a todos y cada uno de los elementos que van a permitir delimitar su verdadero alcance y significado (interés propio, principio democrático, principio de descentralización, etc.).

En esta línea, el artículo 3 de la Carta Europea de la Autonomía Local¹⁵ (en adelante, CEAL) establece que

«por autonomía se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades Locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes».

Esta concepción es más amplia que la referida a la capacidad política y jurídica de autoadministración, aportando importantes datos que muestran cómo nos encontramos ante la autonomía como principio de organización territorial, aplicado al gobierno y administración de los asuntos comunes (públicos) derivados del hecho de la convivencia en el territorio¹⁶. Así, FANLO¹⁷ distingue hasta tres contenidos procedentes del principio de autonomía local, puntos de referencia para su construcción y protección: contenido subjetivo u organizativo de la autonomía: la existencia de las entidades locales territoriales; contenido objetivo o sustantivo de la autonomía, esto es, como título de reserva de competencias determinadas; contenido institucional de la autonomía, que hace referencia a la posición de los entes locales en el desempeño de sus tareas.

Proceso éste que, a pesar de la numerosa literatura existente, se ve dificultado como consecuencia de la teoría de la garantía institucio-

¹⁴ M.^a D. CABELLO FERNÁNDEZ (2003), *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Madrid, Civitas, pág. 43.

¹⁵ Carta Europea de Autonomía Local, aprobada el 15 de octubre de 1985 y ratificada por España el 20 de enero de 1988 (BOE núm. 47, de 24 de febrero 1989).

¹⁶ A. FANLO LORAS (1990), *Fundamentos...*, op. cit., pág. 244.

¹⁷ Si se quiere profundizar, vid. A. FANLO LORAS (1990), *Fundamentos...*, op. cit., págs. 256 y ss.

nal, a través de la cual se ha pretendido proteger tal principio, representando en la actualidad su principal merma, como consecuencia de los límites que se derivan de su construcción dogmática. Ahora bien, sería del todo injustificable desmontar la teoría de la garantía institucional sin más, desconociendo la importancia que la misma ha tenido en la construcción y, fundamentalmente, protección del principio de autonomía local. Consecuentemente, vamos a analizar en profundidad dicha teoría, cotejándola en todo momento con la nueva tendencia doctrinal, todo ello con el firme propósito de justificar su superación.

3. LA TEORÍA DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL. SU POSIBLE SUPERACIÓN A FAVOR DE LA TEORÍA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL

3.1. *Introducción*

La teoría de la garantía institucional, elaborada por C. SCHMITT e introducida en nuestra literatura jurídica por PAREJO¹⁸, tiene por finalidad la protección del reducto indisponible de una determinada institución —en este caso la autonomía local— con el firme propósito de que no quede desfigurada por la concepción que de la misma tenga la sociedad en un momento y lugar determinados, ha sido puesta en entredicho por diversos autores¹⁹ —AJA, GARCÍA MORILLO, VELASCO, GARCÍA ROCA, GARCÍA FERNÁNDEZ, ESTEVE PARDO— partidarios de desarrollar lo que han denominado la teoría de la garantía constitucional, con la cual pretenden evitar —entre otras cuestiones— las insuficiencias del sentido negativo del concepto de garantía institucional, permitiendo así el despliegue de las funciones que la institución tiene constitucionalmente asignadas. La teoría de la garantía institucional

¹⁸ L. PAREJO ALFONSO (1981), *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, IEAL.

¹⁹ E. AJA (1992), «Configuración constitucional de la autonomía local», en *Informe sobre el Gobierno Local*, MAP-Fundació Pi i Sunyer; J. GARCÍA ROCA (2000), «El concepto de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad», *REALA*, 282; J. GARCÍA FERNÁNDEZ (2002), «Derecho constitucional y entidades locales. Sistema de fuentes y autonomía como fundamentos constitucionales básicos del derecho local», en *Parlamento y Constitución. Anuario 6*; J. GARCÍA MORILLO (1998), *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Marcial Pons; J. ESTEVE PARDO (1991), «Garantía institucional y/o función constitucional en las Bases del Régimen Local», *REDC*, 31. Incluso se puede destacar la visión de SÁNCHEZ MORÓN, para el cual, junto a ese contenido mínimo protegido por la garantía institucional, existe un contenido normal, si bien este segundo, a su entender, no puede entenderse como obligatorio. M. SÁNCHEZ MORÓN (1989), *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid, Civitas, pág. 188. A pesar de ello, el autor ya deja entrever la necesidad de configurar el principio de autonomía desde un punto de vista positivo.

parece no servir para cumplir una función positiva de delimitación del ámbito local. En opinión de esta doctrina, es necesario llevar a cabo una interpretación de la Constitución con la que construir un principio de autonomía local que no se reduzca a garantizar la existencia de una institución, sino a exigir una delimitación de la misma. Con ello pretenden demostrar cómo el principio de autonomía local no sólo nace en la Constitución de 1978, sino que esta misma exige una determinada construcción del principio, más allá de los parcos contenidos que se le presuponen.

Las razones que nos llevan a adoptar esta postura son variadas: en primer lugar, por las carencias que se derivan de la teoría de la garantía institucional, tanto en el instante en el que se produce su traslado a nuestro ordenamiento como en la actualidad; en segundo lugar, por considerar necesaria una reinterpretación de la norma fundamental, en busca de los elementos que nos permitan construir un principio de autonomía local más acorde con la realidad y, lo que es más importante, con la propia Constitución.

3.2. *Concepto*

No se trata de repetir aquí una doctrina de sobra conocida, si bien es necesario señalar —aunque sea de forma resumida— cuáles son los principales presupuestos de la misma, para lo cual nos hemos servido de la obra de PAREJO²⁰ y de su magnífica concreción conceptual elaborada por FANLO²¹.

El origen dogmático de esta teoría está vinculado a la labor de interpretación constitucional en relación con la protección de los derechos y libertades públicas, así como de determinadas estructuras organizativas previstas en la norma fundamental, ante el peligro de vaciamiento de su contenido constitucional por la actuación del legislador ordinario, dada la inexistencia en el texto constitucional de Weimar (1919) de técnicas de protección de esas libertades o instituciones. Es C. SCHMITT, en 1928, quien elabora el concepto de garantía institucional, la cual debe ser entendida como un mecanismo o técnica de interpretación constitucional. Mientras que los derechos fundamentales y las libertades públicas tienen un carácter absoluto, son anteriores al Estado, como esferas de libertad, la garantía institucional es por esencia relativa, limitada, sólo concebible dentro del Estado, y

²⁰ L. PAREJO ALFONSO (1981), *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, IEAL.

²¹ A. FANLO LORAS (1990), *Fundamentos...*, *op. cit.*

reducida a proteger su núcleo esencial, su existencia. El problema principal es determinar cuál sea ese núcleo esencial protegido, en el que inciden la realidad social y los cambios legislativos continuos que van modificando la «imagen social» que en cada momento se tiene de esas instituciones que se consideran piezas fundamentales del orden constitucional. Existe, pues, una tensión entre ese núcleo esencial, esa imagen típica, y el desarrollo de las instituciones de las que el legislador puede ser, precisamente, motor.

Esta teoría fue introducida por PAREJO, siendo asumida a un mismo tiempo por la propia doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, para el que son dos los aspectos centrales²²: en primer lugar, la existencia de determinadas instituciones, «elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional». En segundo lugar, su finalidad protectora, frente al legislador ordinario, del núcleo o reducto indispensable de la institución: éste no es un contenido concreto o ámbito de competencias determinado, 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. Dice exactamente el FJ 3.º de la STC de 28 de julio de 1981²³:

«El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las formaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se refiere al legislador ordinario al que no se fija más límite que el del reducto indispensable o núcleo esencial de la institución que la

²² A. FANLO LORAS (1990), *Fundamentos...*, *op. cit.*, págs. 253 y ss.

²³ Con posterioridad, el Tribunal Constitucional ha seguido aplicando la teoría de la garantía institucional, que, si bien en origen sirvió para solventar el problema de las Diputaciones Provinciales catalanas, se extendió también a la autonomía municipal. Así, STC 38/1983, de 16 de mayo (provincia); STC 27/1987, de 27 de febrero (coordinación de las Diputaciones Provinciales); STC 213/1988, de 11 de noviembre (control de legalidad de los entes locales).

Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado 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 de 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. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace».

Como señala FANLO, esta teoría de la garantía institucional «no es ningún talismán mágico. Es, ni más ni menos, una técnica de interpretación constitucional aplicable a instituciones constitucionales, entre otras, a la autonomía local, verdadero concepto jurídico indeterminado»²⁴.

Partiendo de las consideraciones del autor, la cuestión consistirá en determinar hasta qué punto esta teoría es suficiente en sí misma para la protección de la autonomía local o si, por el contrario, exige una revisión. Si es cierto que la concepción descrita sólo reserva el reducto indisponible, y éste está relacionado con la conciencia social que de la institución se tenga y, obviamente, con la normativa que la haga aplicable, tal vez la solución esté en ampliar la noción de ese núcleo esencial al hilo de la evolución del principio. La duda estriba en si se puede exigir al legislador —tanto estatal como autonómico— una determinada plasmación del principio, no reduciendo su protección al reducto indisponible que la teoría de la garantía institucional parece proteger. ¿Es esto posible, o queda al margen discrecional del propio legislador siempre que no vulnere ese *mínimum*? A ello vamos a dedicar las siguientes páginas, cuestionando la teoría alemana de la garantía institucional, sus insuficiencias, y las posibles soluciones. Como hemos señalado ya, la doctrina más reciente advierte de la ne-

²⁴ A. FANLO LORAS (1990), *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 254.

cesidad de elaborar una interpretación de la Constitución con la cual se puede alcanzar una mayor delimitación del principio de autonomía y, por ende, de sus consecuencias normativas.

3.3. *La insuficiencia de la garantía institucional para la protección del principio de autonomía consagrado constitucionalmente*

La teoría de la garantía institucional, más arriba explicada, está siendo en la actualidad objeto de discusión por una serie de problemas que surgen en la aplicación de la misma:

- En primer lugar, por los desfases derivados de la importación del principio del Derecho alemán a nuestro ordenamiento interno.
- En segundo lugar, por tratarse de una teoría NEGATIVA, que hace inviable construir un principio de autonomía local positivo.
- Finalmente, en tercer lugar, por su incapacidad manifiesta para proporcionar un criterio seguro que permita delimitar lo que se entiende por «núcleo esencial», infranqueable para el legislador ordinario.

Por otro lado, junto a estos tres aspectos —afines a la teoría— se puede destacar la existencia de otros dos problemas de carácter sobrenvenido:

- El gran déficit de la teoría de la garantía institucional: la vinculación entre la protección de la autonomía local, su concepción y las competencias derivadas de la misma.
- El origen, finalidad, evolución y superación de la concepción de la garantía institucional en atención al principio de autonomía local.

3.3.1. *Los problemas de adecuación derivados del traslado de la teoría de la garantía institucional de origen alemán.*

En opinión de J. ESTEVE PARDO²⁵, existe un primer problema derivado del traslado de una teoría perteneciente a un modelo comparado

²⁵ J. ESTEVE PARDO (1991), «Garantía institucional y/o función constitucional en las Bases del Régimen Local», *REDC*, 31, págs. 126-133. Asimismo las define L. PAREJO ALFONSO (1981), *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, IEAL, pág. 31. Una y otra son diferenciadas por el citado autor como las «características estructurales normativas».

a nuestro ordenamiento jurídico. Si analizamos la funcionalidad de la garantía institucional, observaremos que existen dos premisas necesarias para el cumplimiento de sus fines:

- Una primera en virtud de la cual se determina que las garantías institucionales protegen instituciones que se presentan en el momento constituyente ya conformadas y bien definidas en sus rasgos característicos.
- Por otro lado, se presume que la institución garantizada ha demostrado sobradamente su vigor y por ello ha dejado bien visibles sus rasgos en la conciencia colectiva²⁶. La Constitución no pretende en modo alguno revitalizarla, reordenarla, ni infundir en ella un nuevo espíritu animador. Lo único que pretende es su conservación; eso sí, no rígida, sino abierta a una evolución no rupturista.

Partiendo de estas premisas, la incorporación a nuestro sistema de la categoría de la garantía institucional se produce en una situación y con unas características diferentes a las expuestas, pues las circunstancias políticas en las que se crea la norma fundamental no son las exigidas (mayor preocupación por las Regiones), al tiempo que la autonomía local que se pretendía defender era hasta entonces inexistente, razones por las que la concepción social que se pudiera tener de la figura no podía corresponderse con la consagrada en la norma fundamental.

De hecho, como manifiesta AJA²⁷, «el profesor PAREJO ciertamente explica la carga histórica del concepto, mostrando perfectamente la continuidad entre la Constitución de Weimar y la Ley Fundamental,

²⁶ Igualmente negativo se manifiesta J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, «Ante la reforma del Régimen Local», *REAL*, 291 (homenaje al Profesor S. MARTÍN-RETORTILLO), pág. 732.

²⁷ E. AJA (1992), «Configuración constitucional de la autonomía municipal», en *Informe sobre el Gobierno Local*, Madrid, MAP-Fundació Pi i Sunyer, págs. 50 y 51. De hecho, así llega a reconocerlo con posterioridad L. PAREJO ALFONSO (1986), «La autonomía local», *REALA*, 229, págs. 10 y 11. «Justamente aquí se sitúa la principal dificultad con que tropieza el Régimen Local postconstitucional. Porque falta aún sencillamente una elaboración mínimamente suficiente del contenido y alcance de la autonomía local en el orden estatuido por la Constitución de 1978; ausencia que se explica por la magnitud de la transformación política operada por ésta, la complejidad y rapidez del proceso de reconstrucción del Estado iniciado con la misma y las exigencias de la dinámica política. El hecho es que, a efectos de la autonomía local, se viene operando con ideas inducidas [...]. No parece necesario argumentar sobre la necesidad de superar esta situación». Aun así y a pesar de sus referencias a la interpretación histórica en el modelo alemán, en el cual se inspira, no parece darle importancia a un hecho que debe considerarse coyuntural. Y si bien esta consideración es cierta, también lo es el hecho de que es necesario advertir que hay un elemento caracterizador de la teoría alemana que no concuerda con nuestra realidad.

pero en el último capítulo de su libro, cuando propone trasladarla a la interpretación de la Constitución española, deja de lado la vertiente histórica, sin mayor explicación y propone asimilar la técnica del “contenido esencial” [...]. El TC español ha seguido al pie de la letra esta orientación, sin aludir en ningún momento al enfoque histórico. La razón parece obvia. En España el método histórico, intrínseco a la formulación alemana, presentaría un inconveniente decisivo: la ausencia de una tradición de descentralización local impide tener un punto de referencia válido desde una óptica democrática; la reconocibilidad de la institución desde un enfoque histórico daría un “contenido esencial” de mínimos ridículos. Además el tradicional centralismo del Estado en España haría inútil la referencia. Por ello, mientras que la finalidad de la garantía institucional es conservar una concepción ya existente, en nuestro caso se va a ver obligada a construirla»²⁸.

A pesar de la disociación existente entre los elementos necesarios para aplicar el concepto de una garantía institucional y nuestra realidad, ello no fue problema para la incardinación de la concepción en nuestro modelo, razón por la que nos vamos a encontrar con un principio reconocido constitucionalmente, pero inexistente en la conciencia social. Por ello, en nuestra realidad la teoría ha venido a llenar ese vacío de una forma un tanto paradójica, pues se presupone que la misma debe existir —con carácter previo— en la conciencia social. Lo cual no impedirá, eso sí es cierto, que con el transcurso del tiempo ese vacío sea subsanado por la práctica diaria de los municipios y de los propios administrados. Poco a poco, la Administración local irá concienciándose del lugar que ocupa en el entramado constitucional, al tiempo que los particulares irán exigiendo de aquélla determinadas prestaciones que se le presuponen, desde un punto de vista tanto material como formal.

Por otro lado, la ausencia de las dos premisas señaladas puede haber resultado provechosa, pues a pesar de que la autonomía local consagrada por la Constitución carece de un pasado que le permita delimitar una esfera irreductible, ello bien podía haber favorecido el dinamismo de la concepción, haciendo más fácil la adecuación del principio a las nuevas tendencias, si bien no ha sido así. La explica-

²⁸ No hay que olvidar que la Constitución describe una posición jurídica de los municipios que es desconocida en la historia constitucional. Por lo tanto, no es sólo la concepción del municipio, sino la incardinación de la misma en un nuevo modelo cuya plasmación y, lo que es más importante, aprehensión necesita tiempo para calar en la conciencia colectiva de lo que se deba entender —siempre a la luz de la Constitución— por autonomía local. Si se quiere profundizar sobre la consagración constitucional de la autonomía local, vid. M. ARAGÓN REYES (1985), «El tratamiento constitucional de la autonomía local», en *Organización Territorial del Estado* (Administración Local), vol. I, Madrid, IEF, págs. 473 y ss.

ción es muy sencilla: el lastre que en ocasiones supone la propia concepción de una institución se presenta, a su vez, como la referencia necesaria para su modificación. Si aquélla no existe, tampoco habrá una necesidad real por reconfigurarla de una u otra manera. Será, por tanto, necesaria la configuración de la autonomía en un determinado sentido, conforme al nuevo modelo derivado de la norma fundamental. Por un lado, cuarenta años de centralismo autoritario son demasiados para que, de un día para otro, se tenga una concepción de autonomía en los términos que hoy no sólo se disfruta, sino también se convenga en exigir. Por otro lado, la gran preocupación ha sido, y todavía hoy es, el proceso autonómico, lo que ha supuesto dejar en un segundo plano a la Administración local y, por ende, al principio de autonomía local.

Aun así, éste ha ido evolucionando. Así se deriva de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional en las que analizaba la adecuación de la LRL de 1955 a la Constitución²⁹; la creación de la LBRL de 1985; sus modificaciones puntuales, haciendo especial mención a las derivadas del Pacto Local de 1999; la reforma de la LHL; las nuevas tendencias derivadas de los Pactos Locales autonómicos; y, finalmente, la reforma de la LBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, LMMGL. Todas estas medidas, recogidas ahora brevemente, no son sino un reflejo de la evolución de un principio, el de autonomía local, que exige una determinada configuración de la Administración local para el cumplimiento de sus funciones y que, superada ya la fase inicial tendente a proteger su mera existencia, pide actualmente una configuración más amplia, que exija una determinada actuación por parte del legislador ordinario, tanto estatal como autonómico.

A pesar de ello, el carácter eminentemente defensivo de la teoría de la garantía institucional, a través de la cual se propone la protección de un reducto indisponible, ha llevado a cuestionar su verdadera efectividad, surgiendo una segunda etapa en la que la doctrina se plantea la construcción positiva del principio de autonomía local.

3.3.2. *La concepción de la garantía institucional como una concepción esencialmente negativa.*

Junto al problema derivado de la asunción de concepciones pertenecientes a otros ordenamientos existen otros problemas, de ma-

²⁹ STC de 2 de febrero 1981, dictada en recurso de inconstitucionalidad promovido contra el texto articulado y refundido de la LRL en algunos de sus artículos.

yor calado si cabe, directamente relacionados con la construcción jurídica de la autonomía local y la teoría de la garantía institucional.

La doctrina más reciente habla de la garantía constitucional, cuya principal virtud es la reinterpretación del principio conforme a la norma fundamental, por entender que la teoría de la garantía institucional no sirve para cumplir una función positiva de delimitación de la autonomía local³⁰.

A pesar de ello, el propio PAREJO³¹ advierte que la garantía institucional no se limita a defender un contenido competencial mínimo, sino que en su correcto uso incorpora el resto de las regulaciones constitucionales que aseguren la posición y función de los entes locales. En este mismo sentido, ORTEGA³² señala: «el que su construcción tenga una función de garantía frente a otros excesos del legislador, no significa que lo garantizado sea un elemento estático, ni que se alimente únicamente de elementos históricos». A pesar de que a los autores citados no les falta razón, el problema radica o, mejor aún, se deriva de que la propia garantía institucional se presenta como un principio negativo, de tal forma que se establece un reducto mínimo que el legislador no puede superar. Su finalidad es evitar su supresión, no garantizando mucho más allá de la existencia del ente garantizado, investido, eso sí, de las competencias o funciones mínima-

³⁰ Al respecto, vid. J. GARCÍA ROCA (2000), «El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad», *REALA*, 282, págs. 38 y ss.; J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (1996), «Administración Única y Pacto Local», *REALA*, 271-272, julio-diciembre, pág. 569. También, J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (1999), «El Pacto Local», en AA.VV., *Gobierno y Pacto Local*, Madrid, MAP, pág. 123. Por otro lado, podemos destacar a T. FONT I LLOVET (1998), «La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: Perspectivas de cambio», en *Anuario del Gobierno Local*, Marcial Pons, pág. 27. «Las líneas de reflexión, sumamente ricas de matices que no es posible reflejar ahora, conducen a buscar un contenido y una funcionalidad más efectiva a la proclamación constitucional de la autonomía local. Así, por la vía de desarrollar su concepción como una garantía constitucional, que implica no sólo la existencia de la organización sino la garantía del cumplimiento efectivo de una determinada función constitucionalmente asignada. Lo que ha de llevar a una consideración positiva, y no meramente negativa o defensiva, del contenido constitucionalmente garantizado a la institución, que es una de las limitaciones que siempre se han imputado a la figura de la garantía institucional». A su vez, vid. A. GALÁN GALÁN (2003), *La potestad normativa autónoma local*, Barcelona, Atelier, págs. 190 y ss.

³¹ L. PAREJO ALFONSO (1998), «Comunicación» contenida en J. GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Marcial Pons, págs. 53 y ss. En este mismo sentido, vid. L. PAREJO ALFONSO (2001), «El Pacto Local en la legislación estatal y autonómica», en *Jornadas del Pacto Local en la Comunidad de Madrid, 22 y 23 de enero de 2001*, Madrid, Casa de América, Comunidad de Madrid, Consejería de Justicia, Función Pública y Administración Local, FMM, pág. 16. En esta ocasión llega incluso a tildar la teoría de GARCÍA MORILLO de «malograda». Lo cierto es que la realidad parece ser otra.

³² L. ORTEGA ÁLVAREZ (2000), «Las competencias como paradigma de la autonomía local», *JA*, número extraordinario, pág. 43.

mente exigibles para poder afirmar que no sólo existe, sino que existe con un contenido funcional mínimo³³.

La doctrina más reciente se muestra especialmente crítica con esta concepción³⁴, llegando a defender un principio positivo cuya finalidad es la determinación no de un mero reducto indisponible para el legislador, sino el establecimiento efectivo de una auténtica autonomía.

Ello es así por cuanto, como indica GARCÍA MORILLO³⁵, la concepción de la garantía institucional «tiene el inconveniente de que su perfil es principalmente negativo y, por lo mismo, no ofrece una garantía valiosa para dibujar un contenido competencial mínimamente exigible. [...] Es un elemento de resistencia pasiva frente al legislador [...] careciendo de potencialidad para instar una actividad legislativa positiva». Por ello, «es preciso destacar que la forma en que la Constitución reconoce la autonomía local trasciende de la mera garantía institucional»³⁶. En su opinión, junto a ésta, es necesario distinguir la existencia de una auténtica garantía constitucional. «La CE va más allá del mero establecimiento de una garantía institucional. En efecto, la Constitución no sólo protege a los órganos locales, sino que regula sus características básicas, reitera su carácter autónomo y los inviste de uno de los valores superiores del ordenamiento constitucional, el de ser expresiones del pluralismo político y manifestaciones del principio democrático en lo referente a los órganos de gobierno de la colectividad. No parece, por ello, aventurado afirmar que la autonomía local es algo más que una mera garantía institucional o, dicho de otra forma, no parece atrevido asegurar que el concepto de garantía institucional es insuficiente para describir la regulación constitucional de la autonomía local. Una regulación del tenor que la CE realiza de la autonomía local es más bien propia de una auténtica garantía constitucional, esto es, de unos órganos que la Constitución no sólo quiere que existan, sino que desea que cumplan unas funciones determinadas —de considerable importancia— y que, en consecuencia, se elijan de acuerdo con los requerimientos del principio democrático. Desde esta perspectiva, la Constitución no sólo garantizaría la pervivencia de la institución, sino que añadiría a esa garantía de pervivencia un

³³ «Aquel que permite afirmar su existencia como una entidad realmente operativa y no puramente nominal». J. GARCÍA MORILLO (1998), *La configuración constitucional de la autonomía local*, Seminario de Régimen Local, Madrid, Marcial Pons, pág. 33.

³⁴ Al respecto, vid. J. GARCÍA MORILLO (1998), *La configuración constitucional...*, *op. cit.*, págs. 26 y ss.

³⁵ J. GARCÍA MORILLO (1998), *La configuración constitucional...*, *op. cit.*, pág. 33.

³⁶ J. GARCÍA MORILLO (1998), *La configuración constitucional...*, *op. cit.*, pág. 34.

plus, el del diseño de los rasgos constitutivos de la institución garantizada»³⁷.

El objeto a proteger no es, por tanto, una institución ya perfectamente delimitada, sino un potencial institucional³⁸ que necesita no sólo la protección frente a intervenciones, sino el fomento del Estado y, ahora también, de las Comunidades Autónomas.

Es decir, «la garantía constitucional exige, que la institución cumpla la función constitucionalmente asignada, y se desplieguen los efectos que se corresponden con una institución a la que se cataloga como división territorial del Estado, a la que se reconoce repetidamente autonomía, y a la que se configura, también constitucionalmente, en sus elementos básicos y de conformidad con el principio democrático, asignando a esa institución las funciones que mínimamente son exigibles para ese menester. No que se le reconozcan las funciones esenciales, aquellas que aseguran su supervivencia, sino que se le otorguen las mínimas precisas para cumplir con su función constitucional. No se trata ya del contenido esencial como garantía de supervivencia, sino del contenido mínimo como exigencia funcional. [...] El mandato constitucional no se satisface, pues, con la mera subsistencia de la institución, sino sólo con la dotación a la misma de los medios necesarios para cumplir su función»³⁹.

En este mismo sentido, PÉREZ TREMPs señala cómo «la doctrina ha señalado de forma general y la jurisprudencia ha confirmado, que en la previsión constitucional hay una auténtica garantía institucional, con todo lo que ello significa de congelación de un contenido mínimo de la autonomía local. No obstante, en ocasiones, esta calificación de la autonomía local se presenta como agotadora de su alcance constitucional, siendo así que la autonomía local es algo más que una garantía institucional: además, es un elemento central de la definición constitucional de la forma territorial del Estado; dicho de otra manera, la fórmula técnica en que se concreta la previsión constitucional

³⁷ J. GARCÍA MORILLO (1998), *La configuración constitucional...*, *op. cit.*, págs. 35 y 36. El problema estará en si la protección que se dispensa atiende realmente a ese «potencial» o no.

³⁸ Vid. R. GARCÍA MACHO (1986), «La autonomía municipal y su protección en la Ley de Bases de Régimen Local», núm. 109 de esta REVISTA, pág. 418. Es más, para el citado autor: «La garantía institucional, desde una realidad social y forma jurídica cambiante, prohíbe cualquier constreñimiento de su "identidad jurídica", de forma que sobre esa identidad inherente a ella, o sea, sobre sus propios asuntos, únicamente puede disponer el municipio».

³⁹ J. GARCÍA MORILLO (1998), *La configuración constitucional...*, *op. cit.*, págs. 44 y 45. En contra se manifiesta L. PAREJO ALFONSO (1998), «Comunicación» en la que contesta la ponencia de J. GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Marcial Pons, págs. 53 a 77. En su opinión, «no puede coincidirse ni en la obsolescencia de la garantía institucional, ni en la procedencia de su sustitución por la llamada garantía constitucional».

de la autonomía local oscurece, a veces, el fundamento último de la autonomía local: el ser un elemento estructural del Estado, que se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en Comunidades Autónomas (*ex* artículo 137 CE)».

Por todo ello es ahora necesario reinterpretar tan importante principio a la luz de la norma fundamental, atendiendo no sólo al mismo, sino a todos aquellos elementos constitucionales que permitan delimitar su alcance y contenidos.

A pesar de lo cual, la STC 46/1992, de 2 de abril, que compendia la línea jurisprudencial iniciada en 1981, establece que

«[...] la autonomía local, tal y como se reconoce en los artículos 137 y 140 CE, goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar; más allá de este contenido mínimo, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten esa garantía institucional».

En primer lugar, es evidente que la configuración constitucional de la autonomía es un límite para el legislador; en segundo lugar, también parece admitida la función del legislador —como en tantas otras ocasiones— de delimitar, en este caso, el principio de autonomía local; en tercer lugar, lo que ya no resulta tan evidente es si en realidad la Constitución consagra un principio de mínimos o si, por el contrario, a la luz de la configuración constitucional de la Administración local, se puede defender otra postura. Al respecto, resultan muy interesantes las reflexiones hechas por GARCÍA MORILLO, GARCÍA ROCA —en contestación al primero— y ESTEVE PARDO.

En opinión de este último, habría que ser crítico tanto con la consagración del principio de autonomía en la Constitución como con el uso de la teoría de la garantía institucional para su protección. Lo primero, por la falta de concreción del principio en la norma fundamental. Lo segundo, porque la falta de definición y textura de la institución a la que la Constitución se remite hace dudar de la operatividad de una garantía institucional desde el mismo momento en el que la LBRL se atribuye esa misión caracterizadora, en apariencia contradictoria con la funcionalidad de la garantía institucional de preservación frente al legislador⁴⁰. La solución al conflicto señalado la da el

⁴⁰ J. ESTEVE PARDO (1991), «Garantía institucional y/o función constitucional en las Bases del Régimen Local», *REDC*, 31, págs. 136 y ss.

propio autor, confirmando la inadecuación —que más atrás señalábamos— de la teoría de la garantía institucional en nuestro modelo, por cuanto es cuestionable creer realmente que sus rasgos estaban mínimamente defendidos en la conciencia colectiva, permitiendo resistir la agresión y el acoso de las recién creadas Comunidades Autónomas o incluso del propio Estado. Es más, llega a cuestionar si la categoría de las garantías institucionales era una realidad conocida y de operatividad probada en nuestra cultura jurídica. O, lo que es más importante, si la institución de la autonomía local era reconocible por el común de operadores jurídicos hasta el punto de que para el legislador resultara visible en ella un núcleo, sobre el que no podría disponer. Éstas y no otras son las razones que llevan al legislador a «configurar» en la LBRL esa autonomía consagrada constitucionalmente, máxime a la hora de atribuir competencias a las entidades locales. Si bien es cierto —aunque con matices, como ya veremos— que la Constitución no es particularmente extensa a la hora de consagrar el principio de autonomía local, y más aún de determinar las competencias que con origen en la misma a los entes locales les corresponde ejercer, lo cierto es que el problema radica en la inexistencia de un «código que permita descifrar y dar lectura a las determinaciones de la Constitución. En el caso de que la garantía institucional tuviese un mínimo calado, ese código formaría parte, sin duda, del patrimonio de una cultura jurídica y obraría en poder de sus operadores»⁴¹, en aras de su correcta concreción.

Pasados unos años, parece que la doctrina ha encontrado ese «código» que permita articular el principio de autonomía local, siendo lo más llamativo que siempre estuvo en medio de toda discusión, esperando su momento para exigir el lugar que le corresponde. Nos estamos refiriendo a la Constitución, cuya interpretación no es única e inamovible, sino que debe ir moldeándose al compás de la realidad. Es más, dado nuestro pasado franquista, resulta imprescindible ser conscientes de las etapas que se van cumpliendo para la construcción de un Estado democrático de Derecho, haciendo uso de los medios que la norma fundamental dispone para ir paso a paso. Pues bien, ha llegado el momento de exigir una reinterpretación de la Constitución que permita la construcción de un principio de autonomía positivo. Y es aquí donde tiene especial importancia la opinión de GARCÍA MORILLO⁴², quien no duda en señalar la norma fundamental como la responsable de una auténtica determinación constitucional de la autonomía local:

⁴¹ J. ESTEVE PARDO (1991): «Garantía institucional...», *op. cit.*, pág. 142.

⁴² J. GARCÍA MORILLO (1998), *La configuración constitucional...*, *op. cit.*, págs. 34 y 35.

«Es preciso destacar que la forma en que la Constitución reconoce la autonomía local trasciende a la mera garantía institucional. En efecto, la garantía institucional en estado puro no va mucho más allá de la mera mención del ente u órgano cuya existencia quiere el constituyente proteger frente a la posible actividad legislativa, fijando, por ende, un límite a la libertad de opción del legislador. [...] La Constitución no se limita a mencionar la figura, para así garantizarla: la rodea, además, de otras muchas características que ocupan un elevado plano en la escala axiológica constitucional».

Del mismo modo, GARCÍA ROCA considera que

«es hoy muy necesaria una interpretación evolutiva y sociológica de la Constitución en materia de autonomía local a la luz de las nuevas y emergentes realidades. La autonomía local no nace de la Ley ni se mueve exclusivamente en el seno de la misma. Es menester restringir estos entendimientos en exceso legistas. Los preceptos constitucionales no han cambiado en su tenor, pero sí la realidad sobre la que se mueven y en la que se integran».

Esta nueva tendencia, seguida hace ya unos años por gran parte de nuestra doctrina, es discutida —entre otros— por el propio precursor en nuestro país de la teoría de la garantía institucional. Lo cual es llamativo fundamentalmente porque, como veremos a continuación, la teoría se muestra insuficiente para conseguir delimitar qué sea el «contenido esencial» que protege.

3.3.3. *La insuficiencia de la garantía institucional para delimitar el «contenido esencial» de la autonomía local.*

A la luz de un estudio de la realidad alemana llevada a cabo por CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR⁴³, se pone de manifiesto la crisis de la teoría de BURMEISTER, por considerarla insuficiente para proteger la

⁴³ Las siguientes líneas son una versión resumida del estudio elaborado por J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (1998), «El debate sobre la autonomía municipal», núm. 147 de esta REVISTA, págs. 59 y ss.

autonomía local o, lo que es lo mismo, por ser incapaz de delimitar qué se debe entender por ese «contenido esencial». Sin ánimo de ser muy exhaustivos, el Tribunal Constitucional alemán ha intentado delimitarlo mediante la aplicación del método interpretativo histórico⁴⁴, a través del cual se estudiaban las formas de expresión que la autonomía ha ido adquiriendo a lo largo de su evolución. Las insuficiencias del método descrito llevaron al Alto Tribunal alemán a aplicar otros métodos, como el de la sustracción, consistente en determinar el núcleo esencial de la autonomía a partir de lo que quedase de la misma, una vez operada la intervención limitadora.

En este sentido, ante la incapacidad para evitar la continua erosión de la autonomía municipal, CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR nos muestra sucintamente cómo la doctrina alemana, consciente de la insuficiencia anunciada⁴⁵, trata de paliar la misma complementándola o, incluso, sustituyéndola por otras técnicas de protección. Dentro de las primeras son destacables la «técnica de la protección del exceso», según la cual la garantía institucional se traduciría en un derecho de rechazo contra recortes de la autonomía municipal considerados excesivos, desproporcionados o arbitrarios; «el principio material de distribución de funciones», según el cual el legislador sólo podría privar a los municipios de la gestión de asuntos con relevante carácter local cuando ello viniese exigido por el interés público y no se pudiese garantizar de otro modo el desarrollo de dicha gestión; aplicación del «principio de subsidiariedad», «descentralización» o, incluso, del llamado «principio de lealtad municipal».

Junto a las técnicas complementarias señaladas, han surgido tam-

⁴⁴ Este método interpretativo fue duramente criticado por la doctrina porque si bien permitía establecer las pautas de lo que se entendía por autonomía local, permitiendo dibujar su contenido esencial, impedía que la figura evolucionara dinámicamente lastrada por ese pasado. Nuestra experiencia es ilustrativa de que el problema no se halla en esta técnica, sino en la propia configuración negativa de la concepción, pues no existiendo aplicación por nuestro Tribunal Constitucional de dicho método histórico, la realidad es que la concepción adolece de la misma falta de dinamismo. Así, «el artículo 25 [LBRL] habría que relacionarlo, por una parte, con la garantía institucional dinámica, o sea, con competencias que podrían ser gestionadas por los municipios, siempre que afecten a sus intereses, dependiendo de cada situación jurídico-política concreta. Por otra parte, en el párrafo segundo, la ley se remite, para la asignación de competencias, a lo que cada Estatuto de Autonomía y la legislación del Estado establezcan en cada caso». R. GARCÍA MACHO (1986), «La autonomía municipal y su protección en la Ley de Bases de Régimen Local», núm. 109 de esta REVISTA, pág. 422. La duda es si la autonomía local, quedando en manos del legislador ordinario —estatal o autonómico—, debe quedar a lo que éste decida en cada caso o si, por el contrario, dicho legislador viene constitucionalmente obligado.

⁴⁵ En este mismo sentido, vid. R. MARTÍN MATEO y F. SOSA WAGNER (1999), «Cincuenta años en la Administración local», núm. 150 de esta REVISTA, pág. 293. En este mismo sentido se expresa F. J. JIMÉNEZ LECHUGA (2002), «Autonomía local y competencias de los órganos necesarios de las corporaciones locales españolas», REL, pág. 55.

bién otras tendentes a sustituir la teoría de la garantía institucional. Así se puede destacar un intento de construcción jurídica prescindiendo de la caracterización de la autonomía local como garantía institucional, basada en el concepto de libertad pública (Francia); junto a la cual son destacables también las teorías de ROITERS y de BURMEISTER⁴⁶.

La primera de ellas ha sido denominada «concepción funcional de la autonomía municipal», en la que ésta se disuelve, en esencia, en una mera ejecución conjunta de las tareas públicas con las demás Administraciones territoriales. La autonomía municipal acaba identificándose con un derecho de audiencia o de codecisión, en un nivel supralocal, en todos aquellos casos que sean relevantes para los municipios.

La segunda, perteneciente a BURMEISTER, que implica una revisión de su teoría clásica, es una «nueva concepción dogmático-constitucional de la autonomía municipal» y defiende un derecho de intervención de los municipios en todos aquellos casos en los que los intereses de la comunidad local se vean de alguna forma afectados, viniendo a ser considerada como «el fundamento de la totalidad de la estructura administrativa estatal».

Una y otra han sido severamente criticadas por reducir la autonomía local a un derecho de participación degradado a mera función técnico-administrativa, si bien ello no ha impedido que se mantenga la discusión doctrinal sobre la teoría de la garantía institucional cuya teorización clásica representa numerosos fallos o dificultades —llamémoslo así— (adecuación, carácter negativo, dificultad para delimitar el «contenido esencial») que se reproducen con posterioridad en la práctica, siendo su resultado la incapacidad de defender «ese contenido esencial» que preconiza. Por lo tanto, la solución estará en encontrar el medio para conseguir hacer efectiva la conceptualización, consiguiendo comunicar las nociones teóricas (no olvidemos, abstractas) con unos resultados prácticos.

Al respecto resultan muy acertadas las reflexiones realizadas por PAREJO, para el cual la concepción, desde su origen, se muestra inútil para conseguir delimitar el «contenido esencial» que protege. Por más que su construcción dogmática trata de paliar la distancia existente entre su abstracta construcción teórica y su efectividad práctica, la realidad discurre por derroteros distintos. El problema se deriva de la dificultad que tiene un planteamiento pensado para la

⁴⁶ Recogidas en J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (1998), «El debate sobre la autonomía municipal», núm. 147 de esta REVISTA.

protección de una «institución» desde el momento en el que no facilita la propia construcción de la misma. En esta línea existen «dos cuestiones básicas íntimamente relacionadas: la de qué sea, sustancialmente hablando, ese contenido esencial y la de cómo se llega en cada caso a su precisión»⁴⁷, advirtiendo a su vez que «la identificación del contenido esencial protegido por la garantía institucional como la imagen de la institución que componen las características o rasgos típicos y fundamentales de ésta es ciertamente expresiva en el plano teórico, pero dice poco cuando se trata de hacerla operativa en el proceso de aplicación del Derecho. Ha de encontrarse pues, a este efecto, un método que permita la delimitación técnica de la imagen en cuestión»⁴⁸. Consciente de las dificultades existentes, el citado autor hace un destacable esfuerzo por preservar las virtudes de la teoría de la garantía institucional, considerando que la nueva construcción dogmática ya viene abarcada por la clásica concepción de la garantía institucional. Consecuentemente, la insuficiencia mostrada por la garantía institucional no significa la obligatoriedad de olvidar esta técnica en beneficio de otras, sino, más bien, su reconsideración para el exacto cumplimiento de sus cometidos.

En esta misma línea, la teoría de la garantía constitucional a través de la cual se trata de superar las insuficiencias de la teoría de la garantía institucional no goza de la aceptación de CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, para quien, «a pesar de su originalidad, no parece que pueda sustituir con éxito a la técnica de la garantía institucional como explicación acabada de la función de la autonomía municipal en el sistema constitucional. [En su opinión] muchas de las críticas a la técnica de la garantía institucional basadas en la dificultad de delimitación de su contenido mínimo o esencial podrían perfectamente solventarse recordando la naturaleza del concepto jurídico indeterminado que dicho contenido tiene y que puede ser determinable echando mano de las posibilidades interpretativas que el mismo texto de la Constitución y la naturaleza de la institución nos proporcionan»⁴⁹.

Extremo éste —interpretación global de la Constitución— que, siendo posible, no parece ponerse en práctica, al tiempo que —en cualquier caso— su concepción negativa impide darle una gran efec-

⁴⁷ L. PAREJO ALFONSO (1981), *Garantía institucional...*, op. cit., pág. 43.

⁴⁸ L. PAREJO ALFONSO (1981), *Garantía institucional...*, op. cit., pág. 44.

⁴⁹ J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (1998), «El debate sobre la autonomía municipal», núm. 147 de esta REVISTA, pág. 80. Más recientemente, vid. J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (2007), «Una nueva reflexión sobre la Autonomía Municipal», Ponencia presentada en el II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Santander, 2 de febrero de 2007, pág. 20.

tividad. Por ello, esta nueva teoría tendente a proteger a la autonomía local no tendría por qué ser contraria, si no fuera por la protección que —la garantía institucional— dispensa en sentido negativo⁵⁰. Lo único que pretende la nueva doctrina es poner el acento en un aspecto que ha quedado ensombrecido por la escasa ambición de una construcción que sólo busca poner límites al legislador ordinario, obviando la posibilidad —real conforme a nuestra Constitución (aunque no expresa)— de exigir una actuación positiva del mismo.

La duda estriba en si existe alguna posibilidad de lograr dicho replanteamiento sin aparcarse la concepción alemana. Su naturaleza, eminentemente defensiva, hace especialmente complicada dicha complementariedad. Lo que sí debe quedar claro es que, con independencia de que la interpretación de la Constitución debe entenderse incluida dentro de la garantía institucional, no es adecuado llegar a la consideración de que «la garantía institucional es precisamente la que posibilita la defensa constitucional frente a la acción legislativa»⁵¹. Semejante afirmación es, cuando menos, contradictoria, ya que es la propia Constitución, y no la teoría alemana, la que permite dicha protección. Aquella debe ser entendida como un instrumento de interpretación constitucional, quedando al servicio de la norma fundamental no sólo en cuanto a su función, sino en cuanto a sus propios límites. Dicho lo cual, no debemos olvidar que la concepción de la garantía institucional es una «figura» ajena a la propia Constitución,

⁵⁰ En esta línea cabe destacar la opinión de ORTEGA ÁLVAREZ y PUERTA SEGUIDO, los cuales, haciendo eco de las consideraciones de PAREJO y CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR en cuanto a la innecesidad de superar la teoría de la garantía institucional, señalan que «la utilización de la garantía institucional ha operado más como un principio del “deber ser” de la institución local, que como un respeto a “cómo era”. No es por tanto, entre nosotros, un concepto meramente negativo. El que su construcción tenga una función de garantía frente a los excesos del legislador, no significa que lo garantizado sea un elemento estático, ni que se alimente únicamente de elementos históricos. Al contrario, cuando analizamos el régimen constitucional del régimen local lo que hacemos es extraer lo que, como mandato constitucional, le es indisponible al legislador. Si entendemos como un elemento de la garantía institucional el ámbito de poder político que la Constitución reserva a los Entes Locales, no podemos dejar de desconocer que se trata de entes democráticos, que expresan pluralismo político y que expresan la forma más inmediata y directa de participación política de los ciudadanos. De aquí, que, una correcta interpretación del ámbito de la garantía institucional, implica la aplicación de estos otros principios constitucionales a la hora de delimitar si una concreta competencia entra dentro del ámbito de lo que, derivado del diseño constitucional global, corresponde al Ente Local». Vid. L. ORTEGA ÁLVAREZ y F. PUERTA SEGUIDO (2007), «Comentario al artículo 2 LBRL», en M. REBOLLO PUIG (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, tomo I (arts. 1 a 45), Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 105 y 106. Destacar al respecto que las consideraciones señaladas apuntan en la dirección que se deriva de la teoría de la garantía constitucional, cuya última consecuencia es llegar a la consideración de que nos encontramos ante un mandato positivo frente al legislador estatal y autonómico.

⁵¹ L. PAREJO ALFONSO (1981), «La autonomía local en la Constitución», en *op. cit.*, pág. 50.

que trae causa de la misma, siendo por tanto la primera la que venga a determinar los límites de la segunda; es decir, de la institución que se pretende proteger, y no al revés.

3.3.4. *El gran déficit de la teoría de la garantía institucional: la vinculación entre la protección de la autonomía local, su concepción y las competencias derivadas de la misma.*

En este momento, lo que queremos destacar es la vinculación existente entre la configuración de la autonomía local y los intereses propios de la Administración local. Dicho en otras palabras, la vinculación entre autonomía local y competencias locales, cuya consecuencia es la dificultad⁵² en la aplicación de la concepción de la garantía institucional. Toda autonomía tiene como objetivo final la atribución de competencias y de potestades para su ejercicio. Sin aquéllas no hay autonomía que se sostenga. Y, aun ostentándolas, son necesarias unas determinadas condiciones en su ejercicio para que se pueda hablar de auténtica autonomía. Pues bien, resulta que si atendemos a nuestra Constitución desde un punto de vista genérico observaremos que, salvo la concreción de esos intereses propios, no establece un listado de competencias, cuestión ésta sobre la que volveremos en breve.

Lo que nos interesa señalar ahora, siguiendo a FONT I LLOVET⁵³, es

⁵² La autonomía local se define fundamentalmente en atención a los intereses propios, lo cual es razonable pues sin competencias la autonomía carece de sentido. Mientras que la Constitución establece las competencias de las Comunidades Autónomas, por el contrario, en atención a la Administración local establece un título competencial abstracto, los intereses propios, lo cual genera problemas de cara a su concreción y a la propia defensa de la autonomía local. Por ello, como señala ALARCÓN, «la autonomía consagrada en la Constitución no se acompaña de la delimitación de su contenido, lo cual permite varias interpretaciones o proyecciones de la misma». G. ALARCÓN (1995), *Autonomía municipal, autonomía financiera*, Madrid, Civitas, pág. 75.

⁵³ T. FONT I LLOVET (1992), «Las Competencias Locales», en *Informe sobre el Gobierno Local*, Madrid, MAP-Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, pág. 86. En este mismo sentido destaca la opinión de M. SÁNCHEZ MORÓN (2003), «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración Local», en VV.AA., Dir. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, Madrid, Civitas, págs. 204 y 205. «La solución que se ha dado al problema de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de régimen local no ha dependido tan sólo de los términos generales (y a veces en apariencia contradictorios) contenidos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, sino más bien de la interpretación que se ha hecho por la doctrina y por la jurisprudencia de esas cláusulas constitucionales y estatutarias, a la luz del concepto de autonomía local. Desde este punto de vista, es fundamental tener en cuenta que nuestra doctrina recibió tempranamente la teoría de la garantía institucional, de raíces germánicas [...] La formulación más aceptada entre nosotros de dicha teoría de la garantía institucional distingue entre los aspectos institucionales de la Administración local (estructura, organización y funcionamiento, potestades administrativas de los entes locales, régimen jurídico de actuación *stricto sensu*, inclui-

que la técnica de la garantía institucional ha pasado de ser concebida como un mecanismo de limitación al legislador a ser utilizada como un criterio de distribución de competencias, no siendo ésta la función constitucional para la que fue pensada la institución. La obsesión por analizar la autonomía sólo desde esta perspectiva —competencial— hace insuficiente cualquier razonamiento sobre tan importante principio. Es aquí donde está el principal de los problemas: las competencias son el fin último pero, para llegar a ellas primero hay que armar un principio de autonomía sólido que no se desvanezca al primer soplo. Es más, esta fijación puede llevar a teorías contrarias al propio principio⁵⁴ —como así ha sucedido en la doctrina alemana— en virtud de las cuales se consiguen las competencias deseadas a un altísimo precio: a costa —en más o en menos— de la propia autonomía (teoría de ROITERS y teoría reelaborada de BURMEISTER)⁵⁵.

das las relaciones administrativas y, en particular, el sistema de controles) y el ámbito material de competencias de las Corporaciones Locales. La imposibilidad práctica, históricamente constatada, de preservar dicho ámbito material mediante su determinación “de una vez por todas” en las leyes generales de régimen local y la evidencia de que son las leyes que atienden a su propia lógica de organización de cada servicio, atribuyen, menoscaban o modifican las competencias locales, avala aquella distinción. La consecuencia, por lo que aquí interesa, podía ser que por régimen local debe entenderse tan sólo el aspecto institucional de la Administración local, ya sea considerada en su conjunto o por referencia a cada uno de los entes que la integran. Por el contrario, la determinación de las competencias entre los entes locales formaría parte de la regulación de las materias o funciones en que se concreta la participación de dichos entes en el ejercicio de las funciones públicas. Por tanto, sería preciso establecer por separado la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en los aspectos institucionales —a los que habría que referir exclusivamente las expresiones de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”, “régimen local” y similares, contenidas en la Constitución y en los Estatutos de autonomía— y en lo que afecta a la asignación y regulación de las competencias locales, cuestión ésta remitida a la legislación sectorial propia de quien tenga potestad para dictarla en cada ámbito material. Ahora bien, esta concepción reforzaba los temores de invasión de la esfera de atribuciones de los entes locales por parte de las Comunidades Autónomas, si se tiene en cuenta que en la mayoría de los sectores en que aquéllos desempeñan sus funciones son las Comunidades Autónomas y no el Estado las que tienen atribuida competencia legislativa, a veces con carácter exclusivo. De hecho y sin ir más lejos, el listado de las materias de competencia autonómica incluido en el artículo 148.1 CE guarda sensibles semejanzas con el listado de las competencias más características de los entes locales, según nuestra legislación histórica de régimen local». Por ello, a pesar de que *a priori* debería ser consecuencia de la protección dada a la propia institución en el sentido formal más arriba señalado, la teoría de la garantía institucional extiende su alo protector hacia la efectiva distribución de competencias, salpicando de su concepción negativa a tan importante proceso e impidiendo una construcción positiva del mismo. A su vez, como advierte FONT I LLOVET, va a terminar por representar su principal razón de ser, no siendo ésta la razón para la que nació la teoría de la garantía institucional en relación al principio de autonomía local. Por otro lado, la extrapolación al ámbito material parece comprensible si tenemos en cuenta que la autonomía sin competencias carece de mucho sentido.

⁵⁴ Las siguientes líneas son una versión resumida del estudio elaborado por J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (1998), «El debate sobre la autonomía municipal», núm. 147 de esta REVISTA, septiembre-diciembre, págs. 86 y ss.

⁵⁵ Al respecto, vid. J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (2000), «La cláusula general de competencia municipal», en *Anuario del Gobierno Local 1999/2000*, Barcelona, Marcial Pons, págs. 44-46.

Éstas representan el fin, el objetivo a conseguir, la esencia si se quiere, pues sin ellas la autonomía queda vacía de contenido, pero no es el único elemento para definir y construir la autonomía local. Los intereses propios señalados en la Constitución, válidos para delimitar el «contenido esencial», deben ser acompañados de otros principios que faciliten la tarea de descifrar cuál sea ese núcleo, evitando así ese continuo desapoderamiento de competencias propias a la esfera municipal. Así tenemos el principio de representación democrática (art. 140 CE relacionado con el art. 1 CE), el principio de descentralización (art. 103.1 CE), o el principio de suficiencia financiera (art. 142 CE) y de autonomía financiera (133.2 CE), etc. En este sentido, el hecho de que las competencias municipales no aparezcan concretadas en la Constitución responde a la dificultad de establecer unas competencias propias en sentido clásico, lo que debe ser visto como una virtud y no como un defecto. Semejante medida lastra la concepción del principio de autonomía local, que, aun no suponiendo un simple conjunto de competencias, sí exige la existencia de las mismas para ser realmente efectivo. Ahora bien, esta carencia, resultado de una cuestión de técnica legislativa acorde con la realidad comparada y con el papel del municipio en el mundo actual, no debe suponer una minoración del verdadero alcance de los postulados constitucionales, en cuanto a su oportuna concreción posterior por el legislador ordinario, en la medida que, junto a esos intereses propios, existen otra serie de elementos que permiten construir y delimitar la autonomía local y, por ende, las competencias que, de conformidad con la posición jurídica que ostenta el municipio en nuestra norma fundamental, deba ostentar:

Eso sí, a nadie se le escapan las dificultades existentes, pues la configuración de ese halo competencial sí queda en manos del legislador ordinario en sentido lato, pero respetando esa «institución» debidamente delimitada por el constituyente. Siendo evidente que la Constitución no desarrolla pormenorizadamente todos los extremos relativos a la Administración local, también lo es que ése no es el espíritu, ni la letra, de la norma suprema. En este punto resulta muy esclarecedora la opinión de PAREJO, quien afirma que

«en definitiva, pues, puede convenirse sin duda en la insuficiencia de la garantía institucional para —desde sí misma y desligada del restante “contexto constitucional”— asegurar la integridad y el desarrollo adecuado de la posición y la función constitucionales de la Administración local como pieza del Estado y la consecuente

necesidad de una interpretación de la norma fundamental que decante el completo marco constitucional (comprensivo de la garantía institucional) al que debe ajustarse, en el que debe moverse y que debe inspirar la total acción del legislador ordinario que afecte a la Administración local. En este sentido, el hecho mismo de la expresa garantía de su autonomía indica ya la relevancia constitucional de la Administración local, cuya configuración el constituyente no ha querido entregar completamente a la libre disposición del legislador ordinario. [...] Resulta así, la inclusión de la instancia local en el radio de acción de los principios constitucionales definitorios del Estado-Ordenamiento constituido. Luego la función constitucional de la instancia local deriva de la puesta en relación de su determinación organizativa con aquellos principios y las restantes normas constitucionales conexas, cual viene exigido por el principio de unidad de la norma fundamental. En otras palabras: el reconocimiento constitutivo directo por el constituyente de la instancia local, incorporándola a la estructura territorial del Estado en calidad de autonomía específica, no puede ser gratuita, obedece necesariamente al otorgamiento de la misma de una específica función para la realización del orden constitucional»⁵⁶.

El único paso que queda por dar es, a la luz de lo expuesto, llegar al convencimiento de que, más allá de la función defensora, el principio de autonomía local debe exigir una actuación positiva por parte del legislador ordinario.

3.3.5. *El origen, finalidad, evolución y superación de la concepción de la garantía institucional en atención al principio de autonomía local.*

Finalmente, es necesario tener presente cuál fue el origen de la concepción de la garantía institucional para entender si la misma debe considerarse o no superada. Siguiendo la ya clásica obra de PAREJO⁵⁷ sobre la garantía institucional y las autonomías locales,

⁵⁶ L. PAREJO ALFONSO (2003), «Autonomía local y Constitución», en *op. cit.*, pág. 53.

⁵⁷ L. PAREJO ALFONSO (1981), *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, págs. 17 y ss.

«podemos afirmar que el nacimiento mismo y, en lo fundamental, el propio contenido de la doctrina de las garantías institucionales se encuentran ligados a la Constitución de Weimar de 1919 y su peripecia histórica. Más precisamente aún, la causa eficiente del surgimiento de la teoría y su objeto por excelencia, radicó en la autonomía municipal, que el artículo 127 de la Constitución Wemeriana reconocía y amparaba en los siguientes términos: “los municipios y las asociaciones de municipios tienen derecho a la autoadministración dentro de los límites de las Leyes”».

El problema radicaba en que la Constitución establecía una reserva de ley, pero no acompañaba dicha prescripción de una medida cautelar o protectora que asegurara la eficacia de los contenidos constitucionales frente a las disposiciones del legislador ordinario, tal y como hoy es usual en la técnica constitucional. Semejante fenómeno significaba una especial debilidad del texto normativo. Ante esta situación, y con la aprobación de la doctrina, la concepción de la garantía institucional tenía por finalidad «otorgar una específica protección constitucional frente al legislador ordinario a determinadas y típicas características de una institución, en la medida en que éstas han pasado a ser —como resultado de la evolución histórica de dicha institución— esenciales e identificativas de la misma»⁵⁸.

Pasado el tiempo, la concepción llega al estadio histórico de su recepción constitucional, que implica un efecto de fijación y conservación de la institución, tal como ésta ha quedado conformada. En otras palabras, la teoría surge para dispensar protección a «instituciones» reconocidas constitucionalmente, pero a las que no se dispensaba protección, dejándolas en manos del legislador ordinario. Su finalidad era otorgar mayor relevancia al propio reconocimiento constitucional que, sumado a la propia conciencia social, permitiera limitar el amplio margen de actuación del legislador.

El problema surge cuando la norma fundamental pasa a reconocer constitucionalmente —aunque sea de forma aparentemente parca— la necesaria garantía de la institución, como así sucede en el actual artículo 28.2 de la Constitución alemana. En consecuencia, ya no se interpreta la existencia de una institución que hay que garantizar, sino que directamente la norma fundamental configura una auténtica garantía institucional. La lectura debe ser doble: por un lado, éxito total de la concepción de la garantía institucional por cuanto ha conseguido un reconocimiento constitucional de algo que hasta ese preciso instante quedaba al margen de la norma fundamental. Sin embargo,

⁵⁸ L. PAREJO ALFONSO (1981), *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, pág. 22.

por otro lado, plantea la duda de cuál sea su función si ya está plasmada en la norma suprema. Lo cual significa que, una vez constitucionalizada, la garantía institucional tal y como surgió se ve superada, quedando su contenido definido por la propia norma constitucional, pero sin olvidar el encaje que en la misma tenga la conciencia social. De ahí la importancia de la evolución histórica de la autonomía local; de ahí que fuera una concepción defensiva, de mínimos. Éstos, en su concepción originaria, deberían ser entendidos como auténticos máximos. Una vez constitucionalizados se hace necesario entender dicha concepción desde un punto de vista amplio: estamos ante una institución que precisa de especial protección, sin llegar a los límites de los derechos fundamentales y de las libertades públicas; que exige una interpretación global de la Constitución con el firme propósito de ubicar exactamente su posición en la organización territorial del Estado, sin olvidar la propia dinámica social.

Así, si atendemos al artículo 137 CE, «nos encontramos ante un precepto constitucional que concreta definitivamente, desde la eficacia que le es propia, determinados elementos o contenidos normativos propios del ordenamiento general del Estado con carácter objetivo. Esta operación responde a todas luces a las características de lo que doctrinalmente se denomina garantía institucional porque aquí se está otorgando la específica y cualificada protección constitucional a unas concretas instituciones: la autonomía de Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas»⁵⁹.

Lo realmente trascendental es que la construcción doctrinal de la garantía institucional, aplicable al principio de autonomía local, ha tenido tal repercusión que su consecuencia fue la consagración constitucional no ya de la figura, sino de su propia garantía frente al legislador, la cual, sin llegar al extremo de los derechos fundamentales y libertades públicas, se debería caracterizar no sólo por definir una esfera irreductible, sino por exigir una construcción positiva del principio.

La cuestión de fondo sobre la que ahora reflexionamos es la funcionalidad de la garantía institucional en una Constitución normativa⁶⁰. Es decir, hasta qué punto el efecto protector que la garantía bus-

⁵⁹ L. PAREJO ALFONSO (1981), *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, pág. 118.

⁶⁰ M.^a D. CABELLO FERNÁNDEZ (2003), *El Conflicto en defensa de la autonomía local*, Madrid, Civitas, págs. 36 y ss. «Efectivamente, hay posturas doctrinales que han dado a entender la escasa utilidad de mantener la garantía institucional en una Constitución normativa, en la que por definición, todos y cada uno de los preceptos constitucionales obligan al legislador, lo que implica que la protección de determinadas instituciones deriva directamente de la propia Constitución sin necesidad de acudir a la creación de un nuevo tipo de norma constitucional, la garantía institucional».

caba en su origen queda cubierto por la normatividad de la Constitución, de tal forma que la institución quede protegida por esta segunda y no por la garantía institucional. Ésta surgió —como señala CRUZ VILLALÓN— para «escapar de las garras del puro principio de legalidad [...]. Si el constituyente ha pretendido realizar una “operación de salvamento” al incorporar a la Constitución determinados institutos, dicha pretensión resultaría ilusoria si en definitiva el respectivo precepto constitucional no vinculase en modo alguno al legislador. De lo que se trata, pues, es de salvar la normatividad del precepto sobre la base de identificar un contenido institucionalizado social e incluso jurídicamente reconocido [...]. La garantía institucional permite así lo que no parecía posible para los derechos: fijar los límites de la intervención del legislador en la configuración de derechos, los “límites de los límites”»⁶¹. Ahora bien, lo más destacable, como advierte el propio autor, es el paso definitivo que da el constituyente de 1949⁶², al garantizar «constitucionalmente» dicha garantía institucional, lo que, en opinión de CABELLO FERNÁNDEZ⁶³, supone la absorción de la garantía institucional por la normatividad de la Constitución.

3.4. Conclusiones

En primer lugar, la teoría de la garantía institucional se ha quedado desfasada, siendo necesaria su revisión por varias razones fundamentales:

- Porque se trata de una concepción DEFENSIVA, que se caracteriza por velar simplemente por la no vulneración de la institución.
- Se muestra insuficiente para delimitar el «CONTENIDO ESENCIAL» que protege.
- Por los problemas conceptuales derivados de su implantación en nuestro sistema, si bien los mismos deben considerarse superados por el propio paso del tiempo.

⁶¹ P. CRUZ VILLALÓN (1989), «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *REDC*, 25, págs. 58 y ss.

⁶² P. CRUZ VILLALÓN (1989), «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *REDC*, 25, pág. 61.

⁶³ M.^a D. CABELLO FERNÁNDEZ (2003), *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Madrid, Civitas, 2003, págs. 36 y ss. Ahora bien, en opinión de la propia autora, la concepción de la garantía institucional debe quedar a la retaguardia por si se desnaturaliza la institución. Semejante afirmación no nos parece acertada, por cuanto la razón de la superación de la garantía institucional se debe a la normatividad de la Constitución.

- Por su propia contradicción en el seno de una Constitución normativa, lo cual debería exigir —cuanto menos— una reflexión sobre el papel que le corresponde desempeñar.
- Por la desviación de su función hasta convertirse en un mecanismo de distribución de competencias.

En segundo lugar, debemos tener muy en cuenta que la teoría del desarrollo del principio por el legislador es correcta, pero con matices: no es adecuado pensar que es un principio en manos del legislador *in totum*. Por el contrario, nos encontramos ante un principio que tiene su desarrollo en la Constitución, a la cual queda ligado el legislador:

- Ello nos lleva a defender una construcción del principio en sentido positivo y conforme a un análisis hermenéutico de la norma fundamental.

Siendo un poco más extensos, los cambios operados en el régimen local desde la aprobación de la Constitución han sido extraordinarios⁶⁴, si bien el ciclo iniciado por la norma fundamental no se ha cerrado todavía; es más, creemos que ha llegado el momento de afrontar un replanteamiento general del tema⁶⁵. A nuestro entender, nos encontramos en pleno punto de inflexión, ya que actualmente las Comunidades Autónomas gozan de una mayoría de edad, más que suficiente, que permite echar la vista hacia otras metas⁶⁶, antes a la sombra de tan trascendental proceso o, simplemente, dependientes del mismo, como sucede, por poner un ejemplo, con la financiación local⁶⁷.

⁶⁴ Son muchos los logros ya alcanzados. Así podemos destacar la efectiva consagración de un principio de autonomía, mínimo a nuestro entender pero existente; una legislación electoral municipal acorde con un Estado de Derecho; la consagración de un Recurso de Inconstitucionalidad en defensa de la autonomía local, etc. Vid. J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (1999), «El Pacto Local», en *Gobierno y Pacto Local*, Madrid, MAP, págs. 130 y ss. Vid. también J. LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES (2003), *Autonomía y descentralización local*, Madrid, El Consultor, págs. 145 y ss.; F. GARCÍA RUBIO (2003), *La segunda descentralización*, Madrid, CEPC.

⁶⁵ F. LLISET BORREL (2001), *Manual de Derecho Administrativo*, 3.ª ed., Madrid, El Consultor.

⁶⁶ Así opina E. AJA (1992), «Configuración constitucional de la autonomía municipal», en *Informe sobre el Gobierno Local*, Madrid, MAP-Fundació Pi i Sunyer, pág. 45. «En los primeros años de desarrollo de la Constitución la creación puesta en funcionamiento de las Comunidades Autónomas se llevó todo el protagonismo, relegando a segundo plano la configuración de la autonomía municipal y local, como muestra el hecho de que la LBRL no se aprobara hasta 1985 y la LHL hasta 1988, pese a la urgencia de los problemas pendientes en ese ámbito. Esta es una opinión generalizada y no precisa de mayor desarrollo».

⁶⁷ En este sentido, vid. J. SOLÉ VILANOVA (1992), «La financiación de los Entes Locales», en *Informe sobre el Gobierno Local*, Madrid, MAP-Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònomic i Locals, págs. 249 y 250.

Por otro lado, la defensa de la autonomía local a través de la concepción de la «garantía institucional» debe ser objeto de reflexión desde el mismo instante en el que esta técnica es insuficiente en sí misma para delimitar el reducto indisponible que protege, al tiempo que se presenta como un instrumento defensivo que dificulta una construcción positiva de la autonomía local. Ante estas carencias, la doctrina ha tratado de evolucionar exigiendo una configuración «constitucional» de la misma. Como manifiesta GARCÍA ROCA, nos encontramos en «un punto de inflexión en la interpretación constitucional de la autonomía local»⁶⁸.

Finalmente, al hilo de esta última referencia, a pesar de que pueda resultar una obviedad, es necesario llamar la atención sobre el alcance del principio de autonomía local. Si entendemos el mismo como un principio de mínimos o si, por el contrario, es un principio que permite una construcción positiva. Esta diferenciación tiene su razón de ser en un hecho fundamental: es común en la doctrina aceptar que el principio de autonomía local y su efectiva concreción normativa está en manos del legislador estatal o autonómico. Admitido lo cual, y conforme a la concepción de la garantía institucional, dicho legislador sólo debe respetar la esfera irreductible de la autonomía local, por lo que si va más allá en su defensa es porque la Constitución sólo consagra un mínimo infranqueable, dejando su plasmación al legislador, que bien podrá reducirse a ese mínimo o crear un principio de autonomía más amplio. Pues bien, lo que se trata de demostrar ahora es que, en atención al Texto Fundamental, se puede llegar a argumentar que la configuración real del principio de autonomía no es, conforme a la misma, sólo de mínimos. Es decir, más allá de la noción⁶⁹ de la autonomía local como un concepto jurídico de contenido legal, que permite configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten el núcleo esencial de la garantía institucional de dicha autonomía (SSTC 259/1988, 214/1989 y 46/1992), se ha de llegar a la conclusión de que el límite no viene reflejado por ese *minimum*, por otro lado difícilmente concretable —como ya hemos manifestado— a la luz de la teoría de la garantía institucional, sino por unas referencias más extensas, no por ello contrarias a la función del legislador, el cual, respetando las mismas, puede —y debe— ser más generoso en su cometido.

Estas referencias deben ser suficientes para advertir que, posible-

⁶⁸ J. GARCÍA ROCA (2000), «El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local», *JA*, número extraordinario, pág. 13.

⁶⁹ J. JORDANO FRAGA (2002), «La autonomía local en Andalucía: Balance, perspectivas y algunas pautas para la segunda descentralización», núm. 158 de esta REVISTA, pág. 326.

mente, «en la idea de consagración del principio de autonomía local como un *totum*, en una visión absolutista, con carácter excluyente, para significar la posición constitucional de los entes locales en menosprecio de otros principios y valores que informan el régimen local, se encuentre la debilidad del propio principio jurídico para servir de referente obligado en la solución de los conflictos institucionales que suscitan los poderes locales. Éstos son constituidos y garantizados por la Constitución, por lo que la ley es un instrumento subalterno en la configuración de su estatuto»⁷⁰. Lo que no impide que el propio autor afirme que el principio de autonomía local sí que es —debe ser— objeto de concretización por el legislador. No se trata de negar el papel que debe cumplir el legislador, sino de advertir hasta dónde llegan las pautas constitucionales a tomar en consideración por parte del legislador.

Como señala GARCÍA FERNÁNDEZ⁷¹, la cuestión que hay que plantearse es si se puede sostener la idea de que la Constitución no aporta una noción de autonomía local y que esta noción es sólo de configuración legal. A pesar de la jurisprudencia del TC, en virtud de la cual «la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal» (STC 170/1989, de 19 de octubre), puede decirse que la Constitución tiene una noción precisa y relativamente amplia de dicha autonomía y que esa noción es previa a la ley, la cual viene a servirla y a desarrollarla, nunca a recrearla, lo que obliga a matizar la línea mantenida por nuestro Alto Tribunal.

Por otro lado, debe quedar claro que el principio de autonomía local es el principio rector del que traen causa el resto de los principios constitucionales que ayudan a configurar el lugar que ocupa la Administración local⁷².

⁷⁰ J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT (1998), «Comunicación» en J. GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Marcial Pons, pág. 85.

⁷¹ J. GARCÍA FERNÁNDEZ (2002), «Derecho constitucional y entidades locales. Sistema de fuentes y autonomía como fundamentos constitucionales básicos del derecho local», en *Parlamento y Constitución. Anuario 6*, Cortes de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, pág. 235. Especialmente interesante resulta también E. AJA (1992), «Configuración constitucional...», *op. cit.*, págs. 61 y ss.

⁷² «En el ámbito local ocurre curiosamente lo contrario. Las mejores aportaciones al derecho local postconstitucional se han realizado probablemente a partir de la noción de autonomía, con monografías realmente valiosas, pero como el principio (como cualquier otro principio constitucional) necesita de cierta concreción positiva so pena de caer en la especulación irreal, al final los cultivadores de esa delicada flor han de rodearla de otras plantas menos delicadas: las competencias, los controles y hasta los procedimientos. Algo así sería impensable en el derecho autonómico: evidentemente que las competencias de las Comunidades Autónomas traen causa del principio de autonomía de las nacionalidades y regiones prolongando esa reconstrucción hasta las competencias o hasta los controles del

La autonomía local no puede ser entendida de forma separada a todos aquellos elementos que configuran la Administración local. Siendo el principio en el que tienen su origen y razón de ser todos y cada uno de los demás principios, éstos sirven a su vez para moldear la autonomía local que les inspira.

En este sentido son especialmente esclarecedoras las palabras de PÉREZ TREMPs⁷³, para quien «la configuración de la autonomía local como garantía institucional supone, por lo que ahora importa, la existencia de un amplísimo margen para el legislador a la hora de concretar y definir el contenido de la autonomía local. A la vez, la caracterización como garantía institucional, además de como principio estructural de la forma territorial del Estado, implica la existencia de límites constitucionales que salvaguarden su contenido esencial, y que acotan la actuación del legislador, tanto en general como a la hora de concretar normativamente el contenido de la autonomía local. [*Ahora bien, esta cuestión*] no es pacífica en cuanto al alcance de los límites, ya que para algunos éstos prácticamente no existen por la relativa indefinición constitucional de esta garantía, mientras que para otros, del texto constitucional pueden extraerse importantes elementos de configuración de la autonomía local, que, en consecuencia, suponen un límite a la actuación del legislador».

La conclusión final a esta consideración es que para poder entender cuál es el lugar que ocupan los municipios en la norma constitucional⁷⁴ es preciso considerar el principio de autonomía local, junto al cual existen un conjunto de elementos constitucionales que deben ser tomados en su globalidad para una correcta calificación de su régimen jurídico. No hay que olvidar que forman parte de un todo, sien-

Tribunal Constitucional o de la jurisdicción ordinaria. Esta comparación puede ayudar a entender la posición de la autonomía local en la economía general del régimen constitucional de las entidades locales». J. GARCÍA FERNÁNDEZ (2002), «Derecho constitucional y entidades locales. Sistema de fuentes y autonomía como fundamentos constitucionales básicos del derecho local», en *Parlamento y Constitución. Anuario 6*, Cortes de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, pág. 225.

⁷³ P. PÉREZ TREMPs (1998), *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, págs. 22 y 23.

⁷⁴ Así se expresa SÁNCHEZ MORÓN: «lo que nos interesa es describir, con la mayor precisión posible, el marco constitucional al que se circunscribe el ordenamiento local y dentro del que pueden plantearse lícitamente una pluralidad de alternativas. Sin embargo, para ello no basta con enunciar el contenido de los preceptos constitucionales que se refieren específicamente a la Administración local. Estos preceptos deben ser objeto también de una interpretación sistemática, pues muchos inciden, directa o indirectamente, en esta misma materia. Para conocer cuál es el tratamiento que la Constitución dispensa al problema de la autonomía local no hay que limitarse a leer aquellos preceptos específicos; es preciso estudiar y analizar conjuntamente toda la Constitución». M. SÁNCHEZ MORÓN (1989), *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid, Civitas, págs. 160 y 161.

do, en consecuencia, su objeto y razón de ser el definir cuál es el papel que le corresponde a la Administración local. En este sentido, el principio de autonomía inspira la Administración local que se consagra, al tiempo que dicha concreción permite delinear la autonomía efectiva. Es decir, todos estos elementos se van a caracterizar por traer causa del principio de autonomía local, al tiempo que lo retroalimentan, pues con su efectiva configuración harán o no efectivo dicho principio.

Para ello se puede hacer una distinción previa entre los elementos que forman parte de la esfera dedicada *stricto sensu* a la Administración local: artículos 140 a 142 CE, a los que hay que sumar el artículo 137, perteneciente al mismo Título VIII e incardinado dentro del Capítulo I, titulado de los «principios generales». Por otro lado, junto a éstos existen otros muchos elementos que se caracterizan por delimitar el verdadero significado de la autonomía local consagrada constitucionalmente. Dentro de los primeros se puede mencionar el propio principio de autonomía local, el principio democrático o el principio de suficiencia financiera. En cuanto a los segundos podemos dar cuenta del principio de descentralización, el principio de unidad del Estado, el principio de sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico de todas las Administraciones Públicas, dentro de las cuales se encuentra la local... Todos y cada uno de los cuales se caracterizan por delimitar la verdadera autonomía de la que disfrutaban los municipios.

4. CONCLUSIÓN FINAL

Llegados a este punto parece posible, si no necesaria, una interpretación del principio de autonomía local conforme a la configuración que la Constitución hace de la Administración local, y de las consecuencias que de ello se deben derivar, en aras a la posterior plasmación por el legislador ordinario de tan importante principio. No se trata de negar la relevancia que haya podido tener la teoría de la garantía institucional, sino de superar la misma, con la finalidad de no quedar constreñidos a los límites que de ella surgen, evitando así una concepción esencialmente negativa y de mínimos.

El capítulo que la Constitución dedica expresamente a la Administración local no agota la regulación constitucional de la materia en cuanto que, directa o indirectamente, le afectan numerosos preceptos de aquélla⁷⁵. Su interpretación no debe reducirse a los artículos 137,

⁷⁵ R. MARTÍN MATEO (1985), «Administración local y Constitución», *REALA*, 225, pág. 16.

140, 141 (único precepto dedicado *stricto sensu* a los municipios) y 142 CE, sino a toda la norma fundamental, en busca de las pautas constitucionales que nos permitan delimitar el principio de autonomía local. «No es un mecanismo de juego independiente y articulado exclusivamente sobre la escasa regulación constitucional directa de la Administración local. Es, como queda dicho, el mecanismo que identifica y singulariza ésta en la estructura de los poderes territoriales estatales y, por tanto, organiza la totalidad de las regulaciones constitucionales relevantes para asegurar su posición y función en dicha estructura, permitiendo, además, destilar del orden constitucional nuevos y específicos principios»⁷⁶. Tal y como señala GARCÍA FERNÁNDEZ, «el análisis del régimen municipal es indisociable del sistema constitucional puesto que es expresión de la existencia de un poder local que va a insertarse en el conjunto de poderes que una Constitución garantiza».

Esta brevedad se apoya en una serie de razones⁷⁷. En primer lugar, una explicación política, que a la sazón se convertirá en un importante freno objetivo y subjetivo al desarrollo local. Lo primero, porque la gran preocupación que suscita en los constituyentes la organización territorial del Estado, por encima de cualquier otra, viene representada por el problema regional. En segundo lugar, esta brevedad tiene una explicación de técnica legislativa, arraigada en nuestra historia constitucional. Salvo la Constitución de Cádiz, de 1812, que recoge un tratamiento pormenorizado del régimen local, todas las Constituciones le han dedicado dos o tres artículos. Ello no obsta para que la

⁷⁶ L. PAREJO ALFONSO (1998), «Comunicación» recogida en J. GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Seminario de Régimen Local, Madrid, Marcial Pons, 1998, pág. 75. Una interpretación desnuda del Capítulo II del Título VIII no puede por menos que conducirnos a una construcción dogmática abocada al fracaso. Será necesario atender en primer lugar a los postulados constitucionales, en busca de la organización territorial que establece y la función que los entes locales —en particular los municipios— tienen en el seno de la misma. Sólo en ese instante podremos enfrentarnos a un principio como es el de autonomía local, cuyos contenidos quedan estrechamente ligados a la concepción del Estado compuesto instaurado en la CE del 78 y, dentro de la misma, a la Administración local.

⁷⁷ Al respecto, vid. A. FANLO LORAS (1990), *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pág. 241. Algunos autores destacan una tercera característica, consistente en la ausencia de representante alguno del Gobierno local en las Cortes Generales que elaboraron la Constitución, no pudiendo hacer oír sus voces. Al respecto, vid. A. CALONGE VELÁSQUEZ, A. ALLUÉ BUIZA y T. GONZÁLEZ DEL TESO (2000), *El pacto local de 1999. Medidas para el desarrollo del Gobierno local*, Granada, Comares, pág. 1. En ese mismo sentido, vid. J. M. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (1999), «La articulación del Pacto Local desde el Estado», en AA.VV., *Gobierno y Pacto Local*, Madrid, MAP, págs. 226 y 226. Vid. también F. MARHUENDA GARCÍA (1999), «La administración local en la Comunidad de Madrid: Las consecuencias competenciales y financieras del Pacto Local», en E. ARNALDO ALCUBILLA y J. J. MOLLINEDO CHOCANO (Coords.), *Comentarios. Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*, pág. 440.

brevidad de las fórmulas empleadas contengan concentrados los grandes problemas de la Administración local⁷⁸.

Así resulta de la combinación de la autonomía local con los principios definidores del Estado y los valores superiores del ordenamiento jurídico (arts. 1 y 9 CE) y los articuladores de la Administración Pública, concretamente el de descentralización (art. 103.1 CE), a la luz del derecho fundamental consagrado en el artículo 23.1 CE, y de los mandatos de los poderes públicos expresados en el artículo 9.2. CE, quedando a su vez sujeta al control de los Tribunales, en los términos del artículo 106.1 CE. Por todo ello, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 27/1987, de 17 de febrero, afirma, en esta misma línea y recogiendo pronunciamientos anteriores, que «[...] como este Tribunal ha precisado en repetidas ocasiones (Sentencias 3/1981, de 2 de febrero, y 42/1981, de 28 de julio, fundamentalmente) hace referencia a la distribución territorial del poder del Estado en el sentido amplio del término y debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal»⁷⁹. A su vez, podemos destacar el artículo 133.2 CE, referido a la posibilidad de las Corporaciones locales *de establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las Leyes*.

Parece evidente que la CE ha diseñado un nuevo modelo en el que la Administración local, parte integrante de la Administración Territorial del Estado, está llamada a desempeñar un importante papel en la vida diaria. Para ello, la propia norma fundamental ha diseñado las líneas delimitadoras del actual régimen local —principio democrático, descentralización, autonomía y suficiencia financiera—, cuya actuación está presidida por la autonomía local, consagrada constitucionalmente. En consecuencia, a la hora de analizar la autonomía local —principio rector de la Administración local— no se pueden obviar los principios animadores del ordenamiento constitucional, ni todos aquellos preceptos que se dirigen a la misma, bien en cuanto que Poder Público, bien como Adminis-

⁷⁸ Lo cual no impide que algún autor abra el debate sobre la necesidad o no de modificar el Título VIII de la Constitución, en el sentido de dar competencias exclusivas a los entes locales, con objeto de que no se produzcan disfunciones en la atribución de competencias, duplicidades, etc. Vid. A. IGLESIAS MARTÍN (2002), *Autonomía Municipal, descentralización política e integración Europea de las Entidades Locales*, Barcelona, Ariel Derecho, pág. 145.

⁷⁹ L. PAREJO ALFONSO (1998), «Comunicación» recogida en J. GARCÍA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Seminario de Régimen Local, Madrid, Marcial Pons, pág. 71.

tración Pública⁸⁰. Por tanto, para poder comprender adecuadamente el significado y alcance del principio de autonomía local, es necesario llevar a cabo una interpretación constitucional de dicho principio conforme a los postulados de la Teoría de la garantía constitucional.

Como consecuencia de ello, hay que destacar la innegable evolución del régimen local, debido a la configuración que del mismo dimana de nuestra norma fundamental. De lo que no cabe ninguna duda es de que los numerosos avances que se han producido desde la promulgación de la Carta Magna tienen su razón de ser en el principio de autonomía local y en todos aquellos que permiten, a tenor del mismo, construir lo que para la Constitución sea la Administración municipal. Todos y cada una de ellos se caracterizan por retroalimentar el principio de autonomía. Es decir, al mismo tiempo que la noción de autonomía determina su concreción, ésta permite, a su vez, reafirmar la autonomía de los municipios, conforme al verdadero espíritu que se deriva de la Norma Fundamental.

Admitida la importante evolución del principio de autonomía local, a nadie se le escapa la necesidad de abordar numerosas cuestiones que permitan una mejor concreción. Dicho lo cual, existen dos cuestiones fundamentales que parecen quedar —con matices— dentro de la disponibilidad del legislador ordinario —estatal y autonómico— que, conforme a la teoría de la garantía constitucional y al verdadero espíritu de nuestra norma fundamental, deben ser objeto de reflexión⁸¹. Nos estamos refiriendo a la segunda descentralización y al principio de suficiencia financiera⁸². Una y otra cuestión represen-

⁸⁰ Vid. R. MARTÍN MATEO (1985), «Administración local y Constitución», *REALA*, 225, págs. 16 y 17. «Dado el evidente carácter de poderes públicos que las Administraciones locales detentan, son de aplicación los artículos que la Constitución les dedica en relación con el principio de familia (art. 39); progreso social (art. 40); asistencia social (art. 41); salud (art. 43); medio ambiente (art. 45.2); patrimonio histórico, cultural y artístico (art. 46); vivienda (art. 47); juventud (art. 48); disminuidos físicos (art. 49); tercera edad (art. 50), y defensa del usuario y consumidor (art. 51), viniendo vinculados por los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del Título I». Por otro lado, como Administración Pública, «la Administración local supone la quintaesencia de los postulados descentralizadores que la Constitución establece como pauta del comportamiento de la Administración Pública. Por su parte habrá de actuar, conforme a lo prescrito por la Constitución, conforme a los principios de jerarquía, descentralización y coordinación, con sometimiento a la Ley y al Derecho (artículo 103.1) [...]».

⁸¹ Así lo considera F. VELASCO CABALLERO (2004), «Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los Estatutos de Autonomía», en *Anuario del Gobierno Local. El Gobierno Local en la reforma del Estado de las autonomías*, Fundación Democracia y Gobierno Local, pág. 127.

⁸² Así se deriva de la STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7.º. «Es, pues, el principio de suficiencia de ingresos y no el de autonomía financiera el que garantiza la Constitución Española en relación con las haciendas locales, suficiencia de medios que, como hemos señalado también en reiteradas ocasiones, constituye el presupuesto indispensable para posibilitar la consecución efectiva de la autonomía constitucionalmente garantizada». En esta línea, la STC 104/2000, de 13 de abril, en su FJ 4.º señala que «la autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige

tan un verdadero *handicap*, debiendo preguntarnos en qué medida su falta de concreción queda en manos *in totum* del legislador. Siendo evidente que no, la pregunta es por qué a estas alturas siguen planteando problemas, para lo cual puede tener gran relevancia la teoría de la garantía constitucional, en la medida que no pretende una protección de una esfera mínima, esencialmente negativa, sino la posibilidad de exigir del legislador una actitud positiva cuya consecuencia sea su verdadera y necesaria efectividad práctica. En este sentido resultan muy ilustrativas las palabras de VELASCO CABALLERO⁸³, el cual señala que «*partiendo de la consideración de que los artículos 137 y 140 CE contienen un mandato positivo, aún hay que precisar cuál es el alcance de ese mandato. Si atendemos a la jurisprudencia (constitucional y judicial) se comprobará que el mandato positivo se proyecta sobre todos los poderes públicos (no sólo sobre el legislador) y que no se limita a la obtención de "suficiente" autonomía local. El mandato positivo al que me vengo refiriendo no es, en la actualidad, únicamente un mandato de suficiencia; es un mandato de optimización [...] hasta donde lo permita la propia Constitución*». Ésta y no otra es la consecuencia que se debe derivar de la teoría de la garantía constitucional, cuyo único propósito es que se configure la autonomía local de forma óptima. Y en este proceso resulta trascendental la hermenéutica constitucional, a través de la cual se podrá configurar de una forma adecuada el principio de autonomía local consagrado en nuestra norma fundamental.

Dicho lo cual, este proceso debe hacerse efectivo desde el reconocimiento de la diversidad municipal existente, en la medida que sería peor el remedio que la enfermedad en el caso de que el legislador (como así parece derivarse del Libro Blanco y del Anteproyecto de Ley del Gobierno Local) considere a un mismo nivel a todos los municipios⁸⁴.

la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente le han sido encomendadas». Por otro lado, resulta muy interesante el estudio elaborado por I. VALENZUELA VILLARRUBIA (2006), *El sistema de financiación de los Entes Locales: Visión crítica y Propuestas para su Reforma*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, Premio Blas Infante 2005.

⁸³ F. VELASCO CABALLERO (2007), «Autonomía Municipal», Ponencia presentada en el *II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Santander, 2 de febrero de 2007, pág. 26. Trabajo en el que se analiza críticamente la teoría de la garantía institucional, «tratando de explicar la autonomía municipal de la Constitución como poder constitucional de progresiva elevación estatutaria y legal».

⁸⁴ En este punto resulta trascendental el artículo de PARADA, en el que pone de manifiesto los grandes peligros que rodean a la conceptualización de la denominada segunda descentralización. R. PARADA VÁZQUEZ (2007), «La segunda descentralización: del Estado autonómico al municipal», núm. 172 de esta REVISTA.