

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El abogado de la Generalidad de Cataluña que suscribe, en representación y defensa de su Gobierno, según tiene acreditado en autos de los recursos de **inconstitucionalidad números 8045-2006**, promovido por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados; **8675-2006**, promovido por el Defensor del Pueblo; **8829-2006**, promovido por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia; **9330-2006**, promovido por el Gobierno de La Rioja; **9491-2006**, promovido por la Diputación General de Aragón; **9501-2006**, promovido por el Consell de la Generalitat de la Comunidad Valenciana; y **9568-2006**, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, todos ellos contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y cuya acumulación para su tramitación y resolución conjunta se ha solicitado de ese alto Tribunal, en cumplimiento del Acuerdo adoptado por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña en fecha 27 de febrero de 2007, certificado del cual se acompaña a este escrito como **Documento anexo número 1**, como mejor en Derecho proceda DICE.

Que mediante el presente escrito el Gobierno de la Generalidad de Cataluña insta en dichos recursos de **inconstitucionalidad números 8045-2006, 8675-2006, 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006**, la recusación del Excmo. Sr. Magistrado Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, por haber intervenido en el asunto objeto del pleito con anterioridad a su formalización de un modo tal que le ha privado de la imparcialidad necesaria para el ejercicio de su función de Magistrado miembro del Tribunal Constitucional en estos recursos, dicho sea todo ello sin perjuicio de dejar desde ahora constancia de la plena consideración y respeto de esta parte por el Magistrado objeto de la presente recusación.



La recusación instada se promueve por concurrir en el presente caso la causa prevista en el apartado 13º del art. 219 de la LOPJ.

La recusación resulta de los antecedentes de hecho y se promueve en virtud de los fundamentos jurídicos que a continuación se exponen:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de noviembre de 2005 la representación procesal del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados formalizó el recurso de amparo número 7703-2005 ante el Tribunal Constitucional, contra los Acuerdos de 18 y 25 de octubre de 2005 de la Mesa del Congreso de los Diputados sobre calificación y admisión a trámite como proposición de ley de reforma de Estatuto de Autonomía de la Proposición de Ley Orgánica remitida por el Parlamento de Cataluña por la que se establece el Estatuto de Autonomía de Cataluña y se deroga la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre. En aquel mismo escrito se promovió incidente de recusación contra el Magistrado del Tribunal Constitucional, Excmo. Sr. Don Pablo Pérez Tremps que fue desestimado mediante Auto número 18/2006, de 24 de enero de 2006, con los votos particulares en contra de los Excmos. Sres. Magistrados Don Ramón Rodríguez Arribas, Don Roberto García-Calvo y Montiel y Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Aquel incidente de recusación se instó por entender que el Magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps había intervenido con anterioridad en los trabajos preparatorios de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña objeto del recurso, habiéndose formado criterio sobre el mismo en detrimento de su debida imparcialidad. Concretamente, para fundar aquel primer incidente de recusación los demandantes tuvieron en cuenta el informe emitido por el Catedrático de la



Universidad Carlos III de Madrid D. Pablo Pérez Tremps, por encargo del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña, bajo el título "LA ACCIÓN EXTERIOR Y LA PARTICIPACIÓN EUROPEA ANTE UNA POSIBLE REFORMA DEL ESTATUTO DE CATALUÑA", que posteriormente se publicó junto a otros trabajos de distintos autores en un libro editado por el propio Instituto con el título "Estudios sobre la reforma del Estatuto", y pusieron en relación el contenido de dicho Informe el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado.

No obstante, el Tribunal Constitucional, en el Auto 18/2006, de 24 de enero, después de analizar detenidamente aquel trabajo consideró que tenía la naturaleza propia de un trabajo académico, que estuvo temporal y orgánicamente desconectada del concreto proceso de reforma estatutaria que culminó en la aprobación la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y que, en consecuencia, no podía justificar una sospecha fundada de parcialidad, incluso si su tesis coincidiera con la que luego es defendida por alguna de las partes.

SEGUNDO.- Con posterioridad, dentro del recurso de inconstitucionalidad número 8045-2006, promovido por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, los demandantes instaron también la recusación del mismo Magistrado del Tribunal Constitucional en base a los mismos hechos que ya fueron invocados en aquel anterior incidente de recusación desestimado por el Tribunal Constitucional mediante el Auto 18/2006.

De forma totalmente inesperada para esta parte, el Tribunal Constitucional ha resuelto ese nuevo incidente de recusación mediante el Auto de 5 de febrero de 2007, con el voto particular en contra de cinco de sus miembros, mediante el que ha modificado la calificación jurídica que le merecen aquellos hechos, modificando así



su propia doctrina anterior, y ha apreciado ahora la concurrencia de la causa de recusación prevista en el art. 219.13 de la LOPJ.

TERCERO.- Contra el Auto de 5 de febrero de 2007 esta parte planteó recurso de súplica, conforme a lo previsto en el art. 93.2 de la LOTC. Dicho recurso se halla en estos momentos pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional.

CUARTO.- El Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, por encargo obviamente retribuido, de la Fundación Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, participó como autor del estudio "*Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*", junto a otros autores, en el "*Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea*" publicado por la referida Fundación en el año 2003 (ISBN 84-95417-28-6). Se acompaña junto al original de este escrito, como **documento anexo número 2**, un ejemplar original de dicha publicación y, no disponiendo de más ejemplares originales de la misma, se acompaña junto a las copias de este escrito, también como **documento anexo número 2**, fotocopia de las páginas correspondientes al título, índice, introducción y al trabajo realizado por el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. Igualmente se acompaña como **documento anexo número 3**, copia de la carta de fecha 12 de julio de 2000, mediante la que se formalizó el encargo del trabajo; y como **documento anexo número 4**, copia de la minuta de honorarios percibidos por el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, por la realización de dicho trabajo, al que de forma abreviada pero muy expresiva se denomina "*Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas*".



Ciertamente, si bien el encargo de dicho trabajo se inició en el año 2000, cuando el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez era Magistrado del Tribunal Supremo, la publicación del mismo dentro del referido Informe concluyó en el año 2003, con posterioridad a su nombramiento como Magistrado del Tribunal Constitucional, mediante el Real Decreto 1372/2002, de 18 de diciembre (BOE del día 19). El retraso comportó la necesidad de ofrecer a los autores la oportunidad de actualizarlos, según consta en la carta de fecha 9 de diciembre de 2002, cuya copia se aporta como **documento anexo número 5**, y dio lugar a diversas modificaciones en cuanto a los autores que aportaron sus trabajos al Informe participaron oportunidad a los autores de actualizar sus trabajos, conforme a las sucesivas versiones de su índice que reflejan las copias que se aportan como **documentos anexos números 6, 7 y 8**.

QUINTO.- En Catalunya, durante los años anteriores a la aprobación de la reforma del Estatuto de Autonomía se llevaron a cabo diversos trabajos preparatorios para reunir la doctrina necesaria para ese objeto. Las instituciones que más colaboraron fueron el Institut d'Estudis Autònoms, la Fundació Pi i Sunyer, d'Estudis Autònoms i Locals y, evidentemente las Universidades. Las dos primeras instituciones fueron creadas por las administraciones públicas más importantes de Catalunya. El IEA, por la Generalitat y la Fundación por las administraciones locales, sin perjuicio de que ambas colaboraron de forma continuada y la Generalitat participa en el Patronato y en la financiación de dicha Fundación.

Cabe destacar que en el momento en que se lleva a cabo el referido Informe, eran miembros del Patronato de la Fundación Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, además de la Federación de Municipios de Cataluña, entre otros, los Sres. Pasqual Maragall i Mira, que posteriormente sería Presidente de la



Generalitat de Catalunya, el Señor José Montilla i Aguilera, actual Presidente de la Generalitat de Catalunya, y el Sr. Joaquim Nadal i Farreras, actual Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Catalunya. Además, en este caso se da la circunstancia, como consta en la publicación del referido *Informe* de la Fundación Pi i Sunyer, que el Coordinador del mismo y autor de la Introducción a los distintos trabajos que lo componen fue el actual Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña Don Jaume Galofre i Crespi, que ha ocupado dicho cargo desde su nombramiento mediante el Decreto del Gobierno de la Generalidad de Cataluña 6/2004, de 7 de enero (DOGC del día 12).

Tanto la Fundación como el Institut d'Estudis Autònoms, contrataron durante muchos años, tanto para sus publicaciones, como para los congresos, seminarios y cursos que han organizado, a los juristas más prestigiosos. Concretamente, el Magistrado del TC Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez colaboró regularmente desde comienzos de los años 90 en los trabajos de la Fundación relativos al Gobierno local y a la autonomía local, uno de los aspectos que tenía que ser objeto de regulación en la reforma del EAC. Posteriormente, los criterios expresados en los estudios incluidos en aquel *Informe* tuvieron reflejo en el Título Preliminar (art. 2.3), Capítulo VI del Título II (arts. 83 a 93) y Capítulo III del Título VI (arts. 217 a 221) del actual EAC.

Además, aquel *Informe* significó un encargo específico dentro del marco de colaboración más amplio que dicho Magistrado había mantenido con la Fundación y con la Diputación de Barcelona, que entre otros destacados frutos había producido las siguientes obras:

El capítulo XIX titulado "*La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios*" del que fue autor el entonces Letrado del Consejo de Estado y profesor Titular de Derecho Constitucional D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, dentro de



la obra "*La provincia en el sistema constitucional*", dirigida por Rafael Gómez-Ferrer Morant, y publicada en el año 1991 por la Diputación de Barcelona y la Editorial Cívitas (se acompaña copia como **documento anexo número 9**).

- Ponencia sobre "*La autonomía local en el Tribunal Supremo español*", presentada por el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrado de la Sala 3ª, Sección 5ª del Tribunal Supremo, dentro de la Conferencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local, celebrada en Barcelona del 24 al 26 de abril de 1997, organizada conjuntamente por el Consejo de Europa y el Consejo General del Poder Judicial, el Ayuntamiento de Barcelona, con la colaboración, entre otras instituciones y entidades, la Generalidad de Cataluña, la Diputación de Barcelona y la Fundación Pi i Sunyer de Estudis Autònomic i Locals (se acompañan copias del programa y de la ponencia como **documentos anexos números 10 y 11**).

- Estudio sobre "*La autonomía local ante la nueva ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*" del Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, incluido dentro del Anuario del Gobierno Local, editado el año 1998 por la Diputación de Barcelona y Marcial Pons (se acompaña copia como **documento anexo número 12**).

SIXTO.- El objeto explícito del "*Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea*", según resulta de la Introducción que aparece en la publicación del mismo, era el de poner a disposición de las instituciones de Cataluña un Informe sobre el desarrollo autonómico en España. Se partía de constatar que inicialmente se había articulado la estructura territorial del Estado en "nacionalidades" y "regiones", pero aquella diferenciación original había evolucionado hacia una igualación de todas las



Comunidades, pero también hacia una devaluación de su nivel de autogobierno. Con las perspectivas de una reforma del Estatuto de Autonomía y de un nuevo marco constitucional europeo, se quiso destacar el especial relieve de algunos conceptos clave en la vertebración de los entes subestatales en dichos procesos. Entre ellos, obviamente, el reconocimiento legal de la autonomía local dentro del bloque de la constitucionalidad.

Ese objetivo general del Informe, así como la inserción del encargo en esos parámetros generales, eran conocidos por el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y coinciden con los criterios expresados en el trabajo del que fue autor.

Así, cabe destacar que si bien, como expresa el título del trabajo, refiere la evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, desde su inicio se contextualiza esa aplicación jurisprudencial en el proceso de federalización de Europa, para considerar que el fortalecimiento de la autonomía local es una "Pieza esencial de ese nuevo *ius commune* o *comon law* europeo (..)" en congruencia con el objetivo de la Carta de garantizar el afianzamiento de un mínimo de autonomía local en toda Europa, como condición imprescindible para la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho.

El trabajo parte, por tanto, del reconocimiento en la Constitución Española de la autonomía local, para analizar posteriormente la proyección de los principios de autonomía local y de subsidiariedad en las normas del bloque de la Constitucionalidad y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, y concluir auspiciando la vigencia real de tales principios y de la Carta Europea de Autonomía Local en nuestro Derecho.



De ese modo, a través de dicho trabajo, el Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, expresó un criterio jurídico anticipado sobre uno de los elementos que como innovación más significativa ha aportado la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobada mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, cuyos preceptos son objeto de enjuiciamiento en estos recursos de inconstitucionalidad.

En efecto, por contraste con el tenor del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, que contenía escasas referencias a la Administración local en Cataluña (arts. 5, 9.8 y 48), la reforma del Estatuto de 2006 ha incorporado una extensa regulación de los entes locales, que pasan a integrar el sistema institucional de la Generalitat (art. 2.3), encuentran su propia regulación como Gobierno local dentro de las Instituciones de Cataluña (arts. 82 a 93) y dedica una regulación específica a las finanzas de los gobiernos locales (arts. 217 a 221).

Además, por su específica relación con el objeto de este incidente, resulta destacable el hecho que los principios de autonomía y subsidiariedad hayan tenido un reconocimiento explícito en el art. 84 del EAC, en el que se definen las competencias locales mediante una expresa referencia a los principios de autonomía local y subsidiariedad, de acuerdo con lo establecido en la Carta Europea de la autonomía Local.

Lógicamente, el reflejo de esos extremos en el texto finalmente aprobado de la reforma del Estatuto no obedece al puro azar, sino a la intervención de diversos operadores jurídicos, entidades y organismos que a partir de los criterios expresados en el *Informe* de la Fundación Pi i Sunyer impulsaron su reconocimiento explícito en el bloque de la constitucionalidad, como se verá a continuación.



SÉPTIMO.- En efecto, por una parte, el Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña, que mantuvo desde el año 2001 al 2004 un convenio de colaboración con la Fundación Carles Pi i Sunyer de Estudios Autonómicos y Locales, centrada especialmente en la plataforma de trabajo denominada "Europa Futura", tuvo en cuenta el Informe de la Fundación Carles Pi i Sunyer cuando encargó la preparación de las memorias y textos articulados relativos al gobierno local en Cataluña que posteriormente remitiría al Parlamento de Cataluña para la redacción del primer borrador articulado del texto de la reforma estatutaria.

De igual modo, cabe advertir que entre las comparecencias que se produjeron ante la Ponencia del Parlamento de Cataluña redactora de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en 1 de abril de 2004 comparecieron los presidentes de la Federación de Municipios de Cataluña y de la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas que aportaron a la Cámara sendos documentos cuyo texto se adjunta como **documentos anexos números 13 y 14**. Resulta fácil comprobar cómo en ambos textos, se formulan vehementes llamadas al legislador para que incorpore en el nuevo texto del Estatuto el reconocimiento explícito de la autonomía local, del principio de subsidiariedad y de los principios que emergen de la Carta Europea de Autonomía Local. Entre muchas otras referencias, cabe citar a título de ejemplo los párrafos segundo y último de la pág. 5 del documento aportado por la Federación, y el primer párrafo de la pág. 9 del documento aportado por la Asociación.

En definitiva, el objetivo al que se consagró desde su inicio el Informe de la Fundación Carles Pi i Sunyer se cumplió con la incorporación de los criterios expresados en los estudios incluidos en aquel *Informe* en el Título Preliminar (art.



2.3), Capítulo VI del Título II (arts. 83 a 93 y destacadamente su art. 84) y Capítulo III del Título VI (arts. 217 a 221) del actual EAC.

OCTAVO.- El Gobierno de la Generalidad, a pesar de tener conocimiento de la existencia del *Informe* y de la participación en el mismo de dicho Magistrado del Tribunal Constitucional, a tenor de la calificación jurídica que merecían conforme a los cánones exegéticos dimanantes de la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, en ningún momento había podido dudar de su actuación imparcial como Magistrado del Tribunal Constitucional en estos procedimientos de inconstitucionalidad. Pero ese criterio ha de declinar ahora ante la más autorizada apreciación del Tribunal Constitucional, que en el Auto de 5 de febrero de 2007, recaído dentro del Recurso de Inconstitucionalidad 8045-2006, ha modificado su doctrina anterior y ha hecho una interpretación estricta de la exigencia de imparcialidad, de la que se desprende que si un Magistrado del TC ha intervenido indirectamente en la elaboración del Estatuto de Autonomía de Cataluña, mediante la emisión de estudios o dictámenes por cuenta de instituciones que han participado en las tareas prelegislativas dirigidas a la preparación de la reforma del EAC, ello afecta de modo esencial al deber establecido en el art. 22 de la LOTC de ejercer su función de acuerdo con el principio de imparcialidad y cabe considerar que se halla incurso en la causa de recusación prevista en el art. 219.13º de la LOPJ.

En efecto, en el presente caso, si bien esta parte conocía desde tiempo atrás los hechos, es decir, que el Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, había realizado el referido dictamen por encargo de dicha Fundación, atendiendo a la doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional en numerosas resoluciones como las SSTC 157/1993, 162/1999 y 69/2001, y los AATC 109/1981, 115/2002, 61/2003, 80/2005, 383 y 394/2006, y muy



especialmente a la sentada en el Auto 18/2006, no pudo apreciar en ellos causa de recusación alguna. La posición mantenida por esta parte, incluso formulando recurso de súplica contra el referido Auto del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2007, ha sido en todo momento coherente con aquel entendimiento restrictivo de la aplicación de las causas de recusación a los Magistrados del Tribunal Constitucional.

No obstante, si finalmente el Tribunal Constitucional, al resolver el recurso de súplica que esta parte ha planteado contra dicho Auto de 5 de febrero de 2007, no deja sin efecto el nuevo criterio de interpretación de la causa de recusación prevista en el art. 219.13º de la LOPJ, fijado a partir de dicho Auto, conforme a esta nueva doctrina, aquellos hechos previos pasan a merecer ahora otra nueva calificación jurídica, constituyendo también a partir del momento que ese Auto adquiere eficacia, causa de recusación. En definitiva, esa será la consecuencia necesaria de aplicar el mismo criterio interpretativo del ordenamiento vigente a dos situaciones perfectamente equivalentes.

NOVENO.- Pero si esta parte conocía aquellos hechos previos, en cambio, no pudo prever el cambio de la doctrina del Tribunal Constitucional expresado en dicho Auto de 5 de febrero de 2007. La nueva doctrina era totalmente inesperada y ha causado una notable sorpresa no únicamente en esta parte, sino también en la doctrina científica y en los medios de comunicación, a juzgar por la repercusión que tuvo en los medios de comunicación, que resaltaron inmediatamente el hecho ya conocido con titulares, entre otros, como: "Otro magistrado del TC, Jorge Rodríguez Zapata, elaboró un estudio que sirvió de base al Estatut" (Diario de Noticias – LA LEY); "Un magistrado del TC dice que él también elaboró un informe sobre el Estatut" (*elmundo.es*); "Uno de los magistrados que votó a favor de recusarle ha admitido que firmó también un estudio sobre la norma antes de su



reforma" (ELPAIS.com). Se acompañan anexos a este escrito como **documentos anexos números 15 a 18**, copias algunas de dichas noticias publicadas en diversos medios de comunicación.

En ese sentido, esta parte no puede dejar de destacar que, mientras que el Gobierno de la Generalidad de Cataluña ha mantenido desde el inicio de este recurso de inconstitucionalidad el expresado criterio restrictivo de las causas de recusación y ha defendido que en el caso del Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Pérez Tremps, la realización de un estudio por encargo del IEA no podía ser causa de recusación en este proceso de recurso de inconstitucionalidad, en cambio, el también Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, mantuvo, en el voto particular que formuló al ATC 18/2006, un criterio distinto al afirmar que *"el art. 219. 16ª LOPJ debe interpretarse, respecto de los Magistrados que provienen de turnos externos a la carrera judicial o, en el caso de este Tribunal Constitucional, de la Universidad, a la luz de lo que resulta en otros sistemas en los que dicha procedencia es normal."*

En aquel voto particular, después de exponer unas referencias a la práctica en los Estados Unidos y la Gran Bretaña, donde se consideran causas de abstención y recusación de Jueces y Magistrados el haber participado en el caso como consejero, asesor, o haber expresado una opinión que afecte al fondo controvertido, el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, consideró que *"Estos datos me llevan ya a la conclusión de que quien interviene en un asunto concreto como asesor no debe resolver como Juez en los recursos que dimanen del mismo"*.

Posteriormente, el Excmo. Sr. Magistrado del TC D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, fue ponente del Auto del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2007, y formuló un voto particular concurrente en el que revelaba que había puesto en



conocimiento del Pleno del TC y sometido a la consideración del mismo su colaboración con la Fundación Carles Pi i Sunyer de Estudios Locales y Autonómicos mediante el referido trabajo.

Cabe considerar que posiblemente el Pleno no se pronunció al respecto en aquella ocasión puesto que se trataba de una actuación que no era objeto de examen por parte del Tribunal Constitucional en ese incidente en el que se recusaba al Excmo. Sr. Magistrado del TC D. Pablo Pérez Tremps.

Pero a la luz de la nueva doctrina mayoritaria en el Tribunal Constitucional, parece razonable pensar que el Magistrado del TC Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez Zapata puede haber propuesto ya al Pleno su abstención en esta causa o que tenga intención de hacerlo en breve plazo.

No obstante, no habiendo tenido conocimiento de ello y en aplicación estricta de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional, y de su aplicación igual a los supuestos equivalentes, esta parte se ve en la necesidad de instar su recusación en el presente recurso de inconstitucionalidad.

DÉCIMO.- Conforme a lo previsto en el art. 223.1 de la LOPJ, la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde.

El art. 223.1 LOPJ dice "*La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite.*"



Respecto de dicho enunciado hemos de hacer ahora dos precisiones, en cuanto al *dies a quo* y al *dies a quid* del plazo.

El plazo para plantear la recusación se empieza a contar desde el momento en que la parte que la insta ha tenido conocimiento de la "*causa*"; es decir, no desde el momento en que se conocen unos hechos, sino en el momento que se conoce que tales hechos merecen la calificación jurídica de "*causa*" de recusación.

Ese es el significado que necesariamente cabe inferir de dicho enunciado del art. 223.1 de la LOPJ si se atiende a la interpretación sistemática del término "*causa*" empleado en los distintos apartados de ese mismo precepto.

Pero es que además, ese entendimiento encuentra plena confirmación si se atiende al significado que al término "*CAUSA*" atribuye el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española de la Lengua, en su vigésima segunda edición.

Así, el Diccionario ofrece como significados del término "*CAUSA*", en primer y segundo lugar los siguientes:

1. f. Aquello que se considera como fundamento u origen de algo.
2. f. Motivo o razón para obrar.

Además, en sus sentidos final y formal el Diccionario precisa los siguientes significados:

~ final.

1. f. Fil. Fin con que o por que se hace algo.

~ formal.

1. f. La que hace que algo sea formalmente lo que es.



Luego, el fundamento u origen de la presente recusación se encuentra en la nueva doctrina fijada por el TC respecto del entendimiento de la causa de abstención y recusación prevista en el art. 219.13 de la LOPJ.

En segundo lugar, en cuanto al *dies a quid* del plazo para instar la recusación, que el art. 223.1 de la LOPJ determina con la expresión "*tan pronto como se tenga conocimiento*", ha de ser precisada también mediante la interpretación sistemática de los diversos apartados de dicho precepto. Y así, si en él se establece que se inadmitirán las recusaciones cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado, "**si el conocimiento de la concurrencia de la causa fuese anterior a aquel**", resulta que en este caso, como ha quedado expuesto, esta parte ha tenido conocimiento de la concurrencia de la "**causa**" a partir de la notificación, el día 16 de febrero de 2007, del Auto dictado el día 5 de febrero por el Pleno del TC, por lo que no puede inadmitirse la recusación que esta parte plantea antes de que haya transcurrido dicho plazo de diez días.

UNDÉCIMO.- En consecuencia, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, considerando que la participación del Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el referido "*Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea*" pudiera afectar a su debida imparcialidad en la resolución de los **recursos de inconstitucionalidad números 8045-2006, 8675-2006, 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006** promovidos contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en la sesión celebrada el día 27 de Febrero de 2007, ha



adoptado el acuerdo de instar al Pleno del Tribunal Constitucional su recusación con base a lo previsto en el art. 219.13º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HAN DE EJERCER SU FUNCIÓN DE ACUERDO CON EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

En atención a su condición de Magistrado del TC, al Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez le es de aplicación el estatuto de aquéllos y, concretamente, el deber que le impone el art. 22 de la LOTC, de cumplir su función de juzgar con imparcialidad.

En realidad, si la imparcialidad del juzgador es el principio esencial sobre el que se ha construido toda función jurisdiccional, no podemos dejar de señalar que los propios requisitos que la Constitución Española y la LOTC exigen para ser nombrado Magistrado del TC están orientados a conseguir que sus miembros reúnan las condiciones de cualificación técnica y jurídica necesaria. Igualmente, la duración del mandato de los Magistrados del TC (la más prolongada de los altos cargos del Estado) también está orientada a preservar su imparcialidad, en cuanto que, siendo superior a la de la legislatura, refuerza la independencia de los mismos respecto de las coyunturas políticas que influyen en órganos que intervienen en su nombramiento. En el mismo sentido, la imposibilidad de reelección inmediata de los Magistrados (art. 16.2 LOTC), persigue, incluso de forma determinante, establecer una garantía de su imparcialidad e independencia, ya que de esta forma se evita toda tentación de "agradar" con su actuación a los órganos o grupos políticos que pudieran proponer la reelección.



El sistema de incompatibilidades diseñado por la LOTC persigue igualmente garantizar la imparcialidad de los miembros de ese Alto Tribunal. Y, asimismo, es también al servicio y para garantía del principio de imparcialidad que la propia Constitución y la LOTC prevén la aplicación a los Magistrados constitucionales del régimen de abstención y recusación que rige en el ámbito judicial.

En términos más generales, ese Alto Tribunal ha establecido en la Sentencia 11/2000 (FJ.4), que *"La imparcialidad judicial es una garantía tan esencial de la función jurisdiccional que condiciona su existencia misma"* y en la STC 60/1995, ratificando anteriores pronunciamientos declaró que *"Sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional"*.

Así, la imparcialidad del juez es un derecho fundamental del justiciable conforme al art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1984, al artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, y al artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; preceptos todos ellos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico conforme a lo dispuesto en los arts. 10.2 y 96.1 de la Constitución Española. Y si bien nuestra Constitución no contempla de modo expreso el derecho fundamental a un juez imparcial, la doctrina ha venido enmarcando tal derecho en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y en el derecho a un proceso con todas las garantías, reconocidos ambos en el artículo 24.2 CE. Así lo tiene establecido también una amplia doctrina -por todas, las SSTC 145/1988, 11/1989 y 51/2002-, conforme a la cual la imparcialidad del juzgador es una de las garantías que reconoce el art. 24.2 CE, y que las causas de abstención y recusación, en tanto que dirigidas a tutelar dicha imparcialidad, integran el derecho fundamental consagrado en el referido precepto.



Por otra parte, debe tenerse presente que la imparcialidad persigue, además de la rectitud de quien toma la decisión, la buena apariencia del órgano al que dicha decisión se imputa, esto es, el Tribunal Constitucional. Así, ese Alto Tribunal, ha incorporado a su propia jurisprudencia la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el deber de imparcialidad, que recoge el artículo 10.2 CEDH, apuntando en la STC 142/97 (FJ.2), que:

"... la imparcialidad del Juez trasciende el límite meramente subjetivo de las partes para erigirse en una auténtica garantía previa del proceso y, por ello, puede poner en juego nada menos que la <<auctoritas>> o prestigio de los Tribunales que, en una sociedad democrática, descansa sobre la confianza que la sociedad deposita en la imparcialidad de su Administración de Justicia (SS 1 octubre 1982 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –caso Piersack- y 26 octubre 1984 –asunto de Cubber-). Esa fe no es sino el reflejo de la imagen institucional en el pueblo a la cual sirve y, también por ello, <<incluso las apariencias pueden revestir importancia>> (S 26 octubre 1984 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –caso de Cubber-), en virtud del adagio anglosajón según el cual <<no sólo debe hacerse justicia, sino parecer que se hace>> (S 17 enero 1970 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –asunto Delcourt-). En definitiva, ha de quedar descalificado como Juez todo aquél de quien pueda dudarse de su imparcialidad."

Así pues, el deber de imparcialidad no es únicamente un deber sustantivo, sino que en atención al mismo es exigible un determinado comportamiento formal. Es obvio que la simple apariencia de que el Magistrado constitucional ha participado con anterioridad, aunque sea indirectamente, en el asunto objeto del pleito, quiebra claramente la necesaria imparcialidad que debe regir en sus juicios y, al propio tiempo la confianza de los ciudadanos en el fiel desempeño de la elevada tarea que tiene encomendada. En este mismo sentido, entre otras, las SSTEDH de 10 de junio de 1996 –asunto Pullar vs. Reino Unido-, de 7 de agosto de 1996 –asunto Ferrantelli et Santangelo vs. Italia-, y de 20 de mayo de 1998 –asunto Schöpfer vs. Suiza-.



También debe hacerse referencia a la STC 162/1999 (FJ.5), cuando señala:

“Ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio, son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados. A protegerlas se dirigen, sin duda, las exigencias de imparcialidad.

(...) El método de apreciación de estas exigencias empleado por el TEDH, cuya jurisprudencia constituye un obligado y valioso medio hermenéutico para configurar el contenido y alcance de los derechos fundamentales (art. 10.2 CE) se caracteriza por distinguir dos perspectivas –subjetiva y objetiva-, desde las que valorar si el Juez de un caso concreto puede ser considerado imparcial (...).

Por tanto, para que, en garantía de imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un concreto asunto es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa ... o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino, otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico.

(...) hemos reconocido que en este ámbito las apariencias son muy importantes porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de ciudadanos....”

En definitiva, conforme a la doctrina expresada, entre otras, en la STC 32/1994, el derecho a la imparcialidad tiene una doble vertiente: *“Desde el principio y con apoyo en la jurisprudencia del TEDH (asunto Piersack, de 1 de octubre 1982, y De Cubber, de 26 octubre 1984), hemos distinguido en este derecho una doble vertiente: la subjetiva, que trata de evitar la parcialidad del criterio de Juez –o su mera sospecha- derivada de sus relaciones con las partes, y la objetiva, que trata de evitar esa misma parcialidad derivada de su relación con el objeto del proceso o de su relación orgánica o funcional con el mismo”*.



El Tribunal Constitucional ha fijado con clara vocación doctrinal, en su reciente Auto de 5 de febrero de 2007 (FJ.3), dictado en el recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, ha dejado perfecta constancia de la asunción de ese entendimiento del deber de imparcialidad de sus propios Magistrados al establecer lo siguiente:

“3. Sentada la procedencia de aplicar en el presente proceso el régimen legal de las causas de recusación, debemos traer a colación nuestra reiterada doctrina sobre la garantía de imparcialidad antes de analizar a la luz de la misma los concretos motivos en los que la parte recusante funda la denunciada ausencia de imparcialidad del Magistrado recusado.

Tenemos reiterado que la imparcialidad y objetividad de todo Tribunal aparece, no sólo como un requisito básico del proceso debido, derivado de la exigencia de que los órganos jurisdiccionales actúen únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE), como nota característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales, sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE).

La garantía de un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. La imparcialidad judicial aparece así dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. Esta obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra.

Con arreglo a tal criterio la jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas



las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él (SSTC, por todas, 145/1988, de 12 de junio, FJ 5; 137/1994, de 9 de mayo, FJ 8; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 16 y 21; 154/2001, de 2 de julio, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; 156/2002, de 23 de julio, FJ 2; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 7; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; SSTEDH de 17 de enero de 1970, caso *Delcourt*; de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack*; de 24 de octubre de 1984, caso *De Cubber*; de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt*; de 22 de junio de 1989, caso *Langborger*; de 25 de noviembre de 1993, caso *Holm*; de 20 de mayo de 1998, caso *Gautrin* y otros; de 16 de septiembre de 1999, caso *Buscemi*).

En cualquier caso, desde la óptica constitucional, para que en garantía de la imparcialidad un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico. Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC, por todas, 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14.a y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack*, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber*, § 26; de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt*, § 47; de 29 de agosto de 1997, caso *Worm*, § 40; de 28 de octubre de 1998, caso *Castillo Algar*, § 45; de 17 de junio de 2003, caso *Valero*, § 23).”



2.- LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PUEDEN SER RECUSADOS POR LAS PARTES EN LOS PROCESOS DE LOS QUE CONOCE EL TRIBUNAL, POR LAS CAUSAS PREVISTAS EN EL ART. 219 DE LA LOPJ.

Como ha quedado expuesto, el Tribunal Constitucional ha determinado que las causas de recusación y abstención legalmente establecidas tienden, precisamente, a asegurar la imparcialidad del juez y son los medios legales para garantizarla (por todas podemos citar las SSTC 145/1988 y 119/1990, o los AATC 64/1984 y 226/2002), de modo que dicha garantía constitucional de imparcialidad es el fin al que tienden dichas causas, a cuya luz deben ser interpretadas.

El artículo 80 de la LOTC dispone la aplicación supletoria de los preceptos de la LOPJ y de la LEC en materia –entre otras- de recusación y abstención. En cualquier caso, a la vista de lo que señalan los arts. 217 y siguientes de la LOPJ y el art. 99 y concordantes de la LEC, devienen de aplicación en dicha materia las causas de recusación establecidas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, los Magistrados del TC pueden ser recusados por las partes en litigio cuando concorra alguna de tales causas.

Casi resulta ocioso recordar que ese Tribunal Constitucional tiene declarado –entre otros, ATC 226/2002- que el carácter abstracto que el recurso de inconstitucionalidad presenta en nuestro sistema (carácter del que también participa el conflicto positivo de competencia), no es obstáculo para la posible concurrencia y, en su caso, consiguiente apreciación en tal tipo de proceso de causas de recusación.

Igualmente deviene ocioso señalar que, a pesar de que la participación individual del Magistrado en la adopción de las resoluciones del Tribunal Constitucional puede no ser, en si misma, decisoria, puesto que su voto concurre junto con los de los otros once Magistrados en la formación de la voluntad del Pleno,



ese Alto Tribunal ha señalado en las SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 51/2002, de 25 de febrero, que es suficiente para apreciar la afectación de la imparcialidad con que uno de los Magistrados incurra en una causa de recusación porque *"la garantía de imparcialidad del juzgador ha de vincularse necesariamente a la intervención del mismo en la causa, con independencia de la influencia que su voto pueda tener en el resultado final de la votación, ya que es precisamente la participación en el conocimiento, deliberación y votación del litigio de aquél en quien concurra o pueda concurrir alguna de las causas de recusación previstas legalmente lo que se intenta salvaguardar a través de aquella garantía, todo ello con total independencia de su eventual influencia en la deliberación de la resolución de que se trate..."*

El reciente Auto de 5 de febrero de 2007, ha venido a estimar la recusación del Magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps en el recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, demostrando de ese modo la posible concurrencia y apreciación de las causas de recusación de sus Magistrados dentro de ese tipo de procedimientos de control abstracto de la constitucionalidad de las leyes.

Además, el Tribunal Constitucional, en el FJ.2 de dicho Auto de 5 de febrero de 2007, ha fijado con clara vocación doctrinal los criterios que han de regir la aplicación de estas causas de recusación a los propios Magistrados del Tribunal Constitucional, estableciendo lo siguiente:

"En efecto, el art. 80 LOTC se remite, a falta de una regulación expresa, a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así pues, y en virtud, a su vez, de la remisión del art. 99.2 LEC a la Ley Orgánica del Poder Judicial, las causas de abstención y de recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional son, en la actualidad, las enumeradas en el art. 219 LOPJ, en la redacción establecida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, vigente desde el pasado 15 de enero de 2004.

La traslación a la jurisdicción constitucional de las causas de recusación que operan en la jurisdicción ordinaria no está exenta de dificultades, que



dimanan fundamentalmente de la naturaleza de algunos procesos constitucionales y de la composición del Tribunal. Los procesos constitucionales -en especial los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, como procesos objetivos y abstractos de control de constitucionalidad de las leyes- pueden comportar modulaciones en la aplicación supletoria de la LOPJ y la LEC en materia de abstención y recusación, pero no permiten eludir la aplicación a cada caso de las causas concretas de recusación establecidas en la LOPJ con carácter general. En efecto, el carácter jurisdiccional que siempre reviste nuestra actuación (por todas, Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 1) y el mandato de que sus Magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC), conducen a declarar que el régimen de recusaciones y abstenciones de los Jueces y Magistrados del Poder Judicial son aplicables (ex art. 80 LOTC) a los Magistrados del Tribunal Constitucional.

Con todo, la naturaleza singular de este Tribunal y de los procesos constitucionales a él sometidos nos ha llevado a una jurisprudencia muy rigurosa en la apreciación de las causas de recusación y abstención de que se trata. Hemos afirmado, así, que la enumeración establecida actualmente en el art. 219 LOPJ es taxativa y de carácter cerrado, de suerte que “los motivos de recusación han de subsumirse necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la ley define como tales (SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 21 y 157/1993, de 6 de mayo, FJ 1, citadas en ATC 61/2003, de 19 de febrero, FJ 1). Por otra parte en el escrito en el que se proponga una recusación se debe expresar “concreta y claramente la causa de recusación” prevista por la ley, sin que “baste afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan - en principio- los que configuran la causa invocada” (ATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido, AATC 115/2002, de 10 de julio, FJ 1; y 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3).

Nuestra jurisprudencia también ha destacado que la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución, conduce a una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la LOPJ (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). En dos recusaciones muy recientes, formuladas además en este mismo proceso constitucional, hemos recordado (con cita de la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8) que, “en la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del



derecho a un juez imparcial”; “interpretación restrictiva que se impone mas aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución” (AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2 y 383/2006, de 2 de noviembre FJ 3).

Una interpretación restrictiva no comporta, sin embargo, la exclusión de la posibilidad de que se aprecien abstenciones o causas de recusación.

La participación de todos los miembros que integran este Tribunal en los procesos constitucionales no es, en efecto, un elemento decisivo para entenderlo así, como lo evidencia la previsión misma de la posibilidad de constitución del Pleno, de las Salas y de las Secciones de este Tribunal sin la totalidad de sus componentes, sino con el quórum de presencia que resulta del art. 14 LOTC. Por otra parte el mandato citado, del art. 22 LOTC, que exige que los Magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad, no contiene salvedad respecto de los procesos objetivos de control de constitucionalidad ni de ninguno de los procesos de que conoce este Tribunal (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 3).”

En línea también con estas últimas consideraciones, cabe advertir igualmente que si bien el Tribunal Constitucional hace expresa mención de su específica composición, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución, y admite que esa circunstancia conduce a una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la LOPJ, el propio Tribunal Constitucional atendiendo a la consideración que la imparcialidad no se dirige únicamente a preservar el derecho de la parte, sino además a garantizar la pureza del sistema judicial, en los últimos años ha venido interpretando de modo expansivo algunos de los enunciados legales de las causas de recusación y abstención, estimando la concurrencia de dichas causas en supuestos que en una interpretación restrictiva de dichos enunciados legales no hubieran sido estimados, siempre en aras a la preservación de la imparcialidad. Así, por ejemplo, pueden reseñarse los AATC 178, 244 y 380/2005, en los que se resolvió sobre la abstención del Excmo. Sr. D. Roberto García-Calvo y Montiel como Magistrado del TC en el conocimiento de ciertos asuntos en los que alegaba “enemistad manifiesta hacia el Letrado de la parte recurrente”. En aquellos Autos el TC después de



señalar que la Ley en un sentido estricto no contempla esa causa de abstención, acepta no obstante su abstención en garantía de la imparcialidad. En parecidos términos podemos referirnos a la estimación de la recusación mediante el Auto de 5 de febrero de 2007, en el que se ha extendido el concepto de participación indirecta de Magistrado del TC en un asunto relacionado con el objeto del pleito.

3.- EN APLICACIÓN DE LOS MISMOS CRITERIOS DOCTRINALES FIJADOS EN EL ATC DE 5 DE FEBRERO DE 2007, EL TRABAJO REALIZADO POR EL EXCMO. SR. D. JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, POR ENCARGO DE LA FUNDACIÓN CARLES PI I SUNYER, DETERMINA QUE SE HALLA INCURSO EN LA CAUSA DE RECUSACIÓN PREVISTA EN EL ART. 219.13º DE LA LOPJ.

Concretamente, en relación con la aplicación a los Magistrados del propio Tribunal Constitucional de la causa de recusación prevista en el art. 219.13º de la LOPJ, reproducimos a continuación la doctrina expresada en el citado Auto de 5 de febrero de 2007 (FJ.8), destacando los incisos más relevantes al objeto de esta causa :

“8. Con arreglo al art. 219.13ª es causa de recusación: “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”.

Esta causa de recusación ha sido creada, como se ha dicho, por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que, en general, ha aumentado las exigencias de imparcialidad de Jueces y Magistrados, introduciendo causas nuevas o redactando las ya existentes en términos de mayor exigencia, o dotándolas de un marcado carácter objetivo. Esto es lo que sucede con la causa de recusación ahora abordada, creada ex novo, y de marcado carácter objetivo, al no contemplarse en ella -a diferencia de la 16ª- la exigencia de que se revele una formación de criterio en el Magistrado.



El legislador se detiene en la constatación de que se haya ejercido profesión (o cargo o empleo) con ocasión de la cual se haya participado directa o indirectamente en el mismo asunto que es objeto del proceso o, incluso, en otro que esté relacionado con el mismo. Las exigencias de ajenidad del recusado con el proceso en el cual la recusación se plantea son configuradas en grado superlativo: no se exige que el recusado haya participado en el propio asunto objeto del proceso sino que basta con que lo haya hecho en otro que esté relacionado con ese asunto; la participación del recusado en el asunto objeto del proceso o en otro relacionado con él no ha de ser forzosamente directa, sino que basta con que sea indirecta; no se exige que la participación del recusado -directa o indirecta, en el asunto objeto del proceso o en otro relacionado- constituya el contenido ordinario o normal de su ejercicio profesional, esto es, su objeto propio y característico, sino que basta con que la participación se haya producido con ocasión del ejercicio profesional; finalmente, no se requiere la constatación de una pérdida subjetiva de imparcialidad.

Resulta así que el legislador opta por un modelo de Juez rodeado de la apariencia de imparcialidad, no sólo en la realidad de su desconexión con las partes y con el objeto del proceso, sino también en su imagen, eliminando cualquier sombra al respecto cuando existan elementos objetivos que puedan justificar una apariencia de parcialidad. Cuando esto sucede la causa de recusación decimotercera se anticipa a la valoración que sobre la imparcialidad subjetiva merezcan los hechos en los que la recusación se funde. El Juez imparcial, no es sólo un derecho fundamental de las partes de un litigio, es también una garantía institucional de un Estado de Derecho establecida en beneficio de todos los ciudadanos y de la imagen de la Justicia, como pilar de la democracia.

Todavía en el plano de las consideraciones generales debemos descartar en línea de principio que los trabajos científicos de los profesores universitarios, así como de otros juristas, de estudio de normas legales, bien vigentes, bien en contemplación hipotética de normas venideras, puedan apreciarse como casos subsumibles en ninguno de los supuestos de esta causa de recusación. Una aplicación no cautelosa de la norma pudiera dificultar indebidamente el acceso al Tribunal Constitucional de profesores universitarios y otros juristas de reconocida competencia que puedan haber adquirido el prestigio que, ex art. 159.2 CE, permite su selección como Magistrados de este Tribunal. La redacción de tales trabajos científicos, por más que versen sobre normas enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, no puede ser causa de



recusación. Ahora bien, distinto tratamiento corresponde a los trabajos, estudios o dictámenes emitidos a instancia de instituciones u órganos implicados en el procedimiento de elaboración de la norma que pueda llegar a ser objeto de un proceso constitucional y con la finalidad de obtener el ajuste de la misma a la Constitución.”

En definitiva, el TC ha venido a establecer lo siguiente:

- La causa de recusación hoy prevista en el art. 219.13 de la LOTC ha aparecido con la nueva redacción dada a ese precepto mediante la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre;
- Ese nuevo precepto ha aumentado la exigencia de imparcialidad de Jueces y Magistrados, dotándola de un marcado carácter objetivo, al no contemplar -a diferencia de lo previsto en el art. 219.16 de la misma LOPJ- la exigencia de que se revele una formación de criterio en el Magistrado.
- Las exigencias de ajenidad del recusado con el proceso en el cual la recusación se plantea son configuradas en grado superlativo: no se exige que el recusado haya participado en el propio asunto objeto del proceso sino que basta con que lo haya hecho en otro que esté relacionado con ese asunto; la participación del recusado en el asunto objeto del proceso o en otro relacionado con él no ha de ser forzosamente directa, sino que basta con que sea indirecta; no se exige que la participación del recusado -directa o indirecta, en el asunto objeto del proceso o en otro relacionado- constituya el contenido ordinario o normal de su ejercicio profesional, esto es, su objeto propio y característico, sino que basta con que la participación se haya producido con ocasión del ejercicio profesional; finalmente, no se requiere la constatación de una pérdida subjetiva de imparcialidad.



El art. 219.13 de la LOPJ opta por un modelo de Juez rodeado de la apariencia de imparcialidad, no sólo en la realidad de su desconexión con las partes y con el objeto del proceso, sino también en su imagen, eliminando cualquier sombra al respecto cuando existan elementos objetivos que puedan justificar una apariencia de parcialidad.

En línea de principio, los trabajos científicos de los profesores universitarios, así como de otros juristas, de estudio de normas legales, bien vigentes, bien en contemplación hipotética de normas venideras, no pueden apreciarse como casos subsumibles en ninguno de los supuestos de esta causa de recusación, pero, en cambio, si puede apreciarse la concurrencia de esta causa en relación a los trabajos, estudios o dictámenes emitidos a instancia de instituciones u órganos implicados en el procedimiento de elaboración de la norma que pueda llegar a ser objeto de un proceso constitucional y con la finalidad de obtener el ajuste de la misma a la Constitución.

En consecuencia, siguiendo el mismo razonamiento expuesto en el referido Auto de 5 de febrero de 2007, del Tribunal Constitucional, y yendo de lo general a lo particular, analizaremos a continuación la naturaleza y características del trabajo que la Fundació Carles I i Sunyer de Estudis Autònoms i Locals encargó al Magistrado de ese alto Tribunal, Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, la relación entre dicho trabajo y los trabajos prelegislativos que dieron lugar a la aprobación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y la subsunción de este supuesto en la causa de recusación prevista en el art. 219.13º de la LOPJ.



3.1.- SOBRE LA NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL TRABAJO

Tal como se ha expuesto en los antecedentes de este escrito, la Fundación Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, encargó al Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez la realización del estudio "Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo", para su incorporación junto a los trabajos de otros autores, en el "Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea" que sería publicado por la referida Fundación en el año 2003.

Se trataba de un encargo retribuido en los términos que constan en la copia de la minuta de honorarios que se aporta como documento adjunto número 3, cuyo objeto, en términos generales, era poner a disposición de las instituciones de Cataluña un Informe sobre el desarrollo autonómico en España, pero de forma más específica, era llevar el reconocimiento legal de la autonomía local al bloque de la constitucionalidad y a la reforma del Estatuto de Autonomía, en los términos que había tenido ya reconocimiento en la Carta Europea de Autonomía Local.

En relación a dicho objeto, el Magistrado del TC Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, como autor del trabajo incorporado al Informe, expresó un criterio jurídico anticipado sobre una parte importante del texto del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado mediante la reciente reforma operada mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, que atañe especialmente a su Título Preliminar (art. 2.3), Capítulo VI del Título II (arts. 83 a 93) y Capítulo III del Título VI (arts. 217 a 221). Es preciso señalar, además, que buena parte de dichos preceptos fueron objeto de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad número 8045-2006 promovido por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario



Popular del Congreso de los Diputados y en el recurso de inconstitucionalidad 8675-2006, promovido por el Defensor del Pueblo

3.2.- SOBRE LA RELACION DEL TRABAJO CON LA REFORMA DEL EAC

El hecho que los criterios expresados en el trabajo del Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez encontrasen finalmente acogida en el texto de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña se debió, como se ha expuesto en los antecedentes de este escrito, a la intervención de diversos operadores jurídicos, entidades y organismos que impulsaron su reconocimiento explícito en el bloque de la constitucionalidad.

No se trata únicamente de las coincidencias a las que se ha hecho referencia, de determinadas personas y entidades, que intervinieron en el *Informe* o que lo auspiciaron desde la Fundación Carles Pi i Sunyer de Estudios Autonómicos y Locales y posteriormente intervinieron también desde distintos puestos y cargos de la Generalidad de Cataluña en los trabajos preparatorios de la reforma del Estatuto de Autonomía. Se trata también de la colaboración que mantuvieron dicha Fundación y el Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña, desde el año 2001 al 2004, que el propio Instituto tuvo en cuenta el Informe de la Fundación Carles Pi i Sunyer en la preparación de las memorias y textos articulados relativos al gobierno local en Cataluña que posteriormente remitiría al Parlamento de Cataluña para la redacción del primer borrador articulado del texto de la reforma estatutaria.

De igual modo, según consta en la documentación aportada en sus comparecencias ante la Ponencia del Parlamento de Cataluña redactora de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el 1 de abril de 2004, por los presidentes de la Federación de Municipios de Cataluña y de la Asociación



Catalana de Municipios y Comarcas, -cuyo texto se adjunta a este escrito como documentos anexos números 8 y 9-, los criterios expresados en aquel trabajo sustentaron las vehementes llamadas al legislador para que incorporase en el nuevo texto del Estatuto el reconocimiento explícito de la autonomía local, del principio de subsidiariedad y de los principios que emergen de la Carta Europea de Autonomía Local.

3.3.- SOBRE LA CONCURRENCIA DE LA CAUSA DE RECUSACIÓN PREVISTA EN EL ART. 219.13º DE LA LOPJ

En definitiva, de cuanto se ha dicho y de la documentación aportada se desprende con toda nitidez que existe una relación indirecta entre la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, e reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que es objeto de enjuiciamiento dentro de estos recursos de inconstitucionalidad, y el Magistrado del Tribunal Constitucional, Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, como autor del trabajo *"Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo"* encargado por la Fundación Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, publicado por la referida Fundación en el año 2003, junto a los trabajos de otros autores, dentro del "Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea".

En dicho trabajo el Magistrado expresó un criterio jurídico anticipado sobre uno de los aspectos de dicha norma jurídica, por lo que esta parte, en aplicación de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en su Auto de 5 de febrero de 2007, ha de reconocer que resultaría contrario a lo razonable negar la existencia de una intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, de



reforma del EAC, respecto de cuya impugnación habría ahora de pronunciarse en estos recursos de inconstitucionalidad.

Ha de admitirse que aquel Informe supone una toma de postura sobre el objeto de estos recursos que puede razonablemente constituir un elemento objetivo sobre el que fundar suspicacias o dudas razonables de las partes acerca de su debida imparcialidad, por lo que configura de forma inequívoca uno de los supuestos previstos en el art. 219.13º de la LOPJ como causa de recusación.

Permítasenos reiterar nuevamente que con el planteamiento del presente incidente, esta parte no cuestiona ni el prestigio ni la capacidad del Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez para ejercer su función de Magistrado del Tribunal Constitucional, sino únicamente, que su intervención en estos recursos de inconstitucionalidad pueda producirse sin que asomen en el ánimo de las partes de estos procesos dudas razonables en cuanto a su imparcialidad para juzgarlos. Dudas que, como hemos dicho, pueden aparecer fundadas en el elemento objetivo de la intervención indirecta de dicho Magistrado en los trabajos preparatorios del contenido de la norma objeto de estos recursos.

Y conste una vez más, que si bien esta parte conocía desde tiempo atrás el tantas veces aludido trabajo del Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, encargado por la Fundación Carles Pi i Sunyer, atendiendo a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional hasta el ATC 18/2006, no pudo apreciar en ellos causa de recusación alguna. La posición mantenida por esta parte, incluso formulando recurso de súplica contra el nuevo Auto del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2007, ha sido en todo momento coherente con aquel entendimiento restrictivo de la aplicación de las causas de recusación a los Magistrados del Tribunal Constitucional. Máxime cuando la recusación tenía su origen en la realización de un trabajo científico propio de



juristas del máximo prestigio, de colaboración con instituciones especializadas en la investigación y el estudio. El art. 159.2 de la Constitución prevé que los Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, han de tener reconocida competencia y más de quince años de ejercicio profesional, para ser nombrados miembros del Tribunal Constitucional, y no parece fácil la notoriedad de esa competencia sin haber colaborado en publicaciones científicas. Flaco estímulo se estaría dando a la investigación y al estudio del Derecho si sobre cada experto colaborador con centros y organismos especializados se hicieran caer las largas sombras de futuros obstáculos para su acceso a la Magistratura del Tribunal Constitucional.

No obstante, si finalmente el Tribunal Constitucional, al resolver el recurso de súplica que esta parte ha planteado, no modifica el nuevo criterio fijado a partir de dicho Auto de 5 de febrero de 2007, conforme a esta nueva doctrina, los hechos que en este escrito se ponen de manifiesto pasan a merecer esta nueva calificación jurídica, constituyendo ahora, la causa de recusación prevista en el art. 219.13º de la LOPJ. En definitiva, esa es la consecuencia necesaria de aplicar el mismo criterio interpretativo del ordenamiento vigente a dos situaciones perfectamente equivalentes.

Por lo que, **AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

S O L I C I T A : Que teniendo por presentado este escrito con el documento acompañado, se sirva admitirlo, tener por hechas las manifestaciones que en el mismo se contienen y, en sus méritos, previos los trámites oportunos, acuerde estimar la recusación del Excmo. Sr. Magistrado Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en los recursos de inconstitucionalidad números 8045-2006, 8675-2006, 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006 promovidos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del



Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se hallan en tramitación ante el Tribunal Constitucional y en los que es parte el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, por concurrir la causa prevista en el art. 219.13º de la LOPJ.

PRIMER OTROSI DICE: Que a efectos de notificaciones y comunicaciones, se designa la sede de este Gabinete Jurídico de la Generalidad de Cataluña, sita en:

Gabinete Jurídico de la Generalidad de Cataluña
Subdirección General de Cuestiones Constitucionales
c/ Jaume I, 2-4, 1ª planta
08002 - BARCELONA

Que a los efectos complementarios procedentes se designa el Teléfono nº 93.304.39.84, el Fax nº 93.301.85.47 y la dirección de correo electrónico constitucional.presidencia@gencat.net, como elementos de servicio de esta Abogacía.

Por lo que, **al Tribunal Constitucional**

S O L I C I T A: Que tenga por efectuadas las precedentes manifestaciones a los efectos legales oportunos y por designado domicilio a efectos de notificaciones.

SEGUNDO OTROSI DICE: Que para la mejor instrucción de este incidente de recusación interesa se abra el procedimiento a prueba al objeto de que, caso de no estimarse suficiente la extensa prueba documental aportada como anexos a este escrito, se reclame a la Fundación Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals (<http://www.pisunyer.org/>), sita en la Casa Golferichs, de la Gran Via de les Corts Catalanes, 491, en 08015-Barcelona (Tel. 93.4527115 - fundacio@pisunyer.org),



la documentación original de que disponga relativa al encargo y publicación del "Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea" y, con carácter específico, la correspondiente concretamente al encargo y pago del trabajo al Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Por lo que, al Tribunal Constitucional

S O L I C I T A: Que tenga por solicitado el recibimiento del proceso a prueba y, en su virtud se solicite la referida documentación a la Fundación Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, dándose traslado de la misma a esta parte para formular las oportunas alegaciones.

Barcelona para Madrid, a 28 de febrero de dos mil siete.



Generalitat de Catalunya
Departament de la Presidència
Gabinet Jurídic de la Generalitat

Ramon Riu Fortuny

Abogado de la Generalidad de Cataluña



RAMON GARCÍA-BRAGADO I ACÍN, Secretario del Gobierno de la Generalidad de Cataluña,

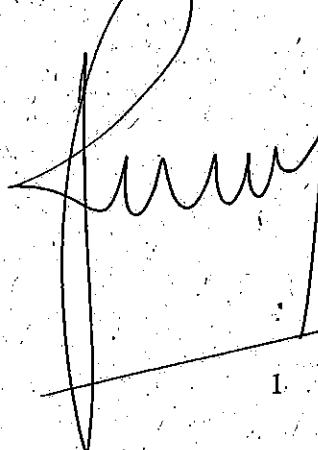
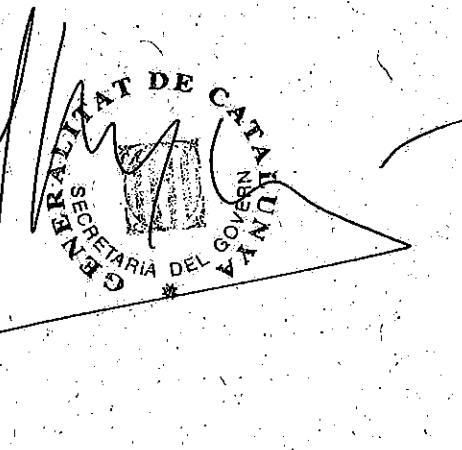
C E R T I F I C O : Que en la sesión del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, celebrada el día 27 de febrero de 2007, se tomó, entre otros, el acuerdo que, debidamente traducido, se reproduce a continuación:

"1.- Plantear incidente de recusación contra el Excmo. Sr. Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez con base a lo previsto en el art. 219.13º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los procedimientos de recurso de inconstitucionalidad números. 8045-2006, promovido por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados; 8675/2006, promovido por el Defensor del Pueblo; 8829/2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia; 9330/2006, promovido por el Gobierno de La Rioja; 9491/2006, promovido por la Diputación General de Aragón; 9501/2006, promovido por el Consell de la Generalitat de la Comunidad Valenciana; y 9568/2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, todos ellos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2.- Encomendar al Presidente de la Generalitat de Cataluña que haga efectiva la presentación de este incidente dentro del plazo legalmente establecido si antes de concluir dicho plazo el Tribunal Constitucional no ha dejado sin efecto la doctrina establecida en el Auto dictado el 5 de febrero de 2007 que ha hecho emerger la causa de la presente recusación.

3.- Dar traslado de este acuerdo al Director del Gabinete Jurídico de la Generalidad de Cataluña a fin de que la Abogacía de la Generalidad de Cataluña dé cumplimiento al mismo, planteando las referidas acciones y formulando y llevando a cabo cuantas actuaciones y alegaciones sean precisas en representación y defensa del Gobierno de la Generalidad de Cataluña."

Y para que conste y a los efectos oportunos, expido el presente Certificado en Barcelona, a veintiocho de febrero de dos mil siete.

FUNDACIÓ CARLES PI I SUNYER
D'ESTUDIS AUTONÒMICS I LOCALS

Informe Pi i Sunyer

sobre

el desarrollo autonómico

y la incorporación de los

principios de la Unión Europea

Primera edición, 2003

TRADUCCIONES:

Hèctor López Bofill

Jon Eric Spiegel

REVISIÓN DE TEXTOS Y PREPARACIÓN EDITORIAL:

Montserrat Solera Porras

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros medios, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del copyright.

Copyright © 2003, by Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals

ISBN: 84-95417-28-6

Depósito legal: B-43.318-2003

Impreso en: ARTES GRÁFICAS TORRES, S.A. - Morales, 17 - 08029 Barcelona

COORDINADOR

Jaume Galofré i Crespi
Director de los Servicios Jurídicos
del Ayuntamiento de Barcelona

AUTORES

Eliseo Aja Fernández
Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universitat de Barcelona

Enric Argullol i Murgadas
Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universitat Pompeu Fabra

Enric Fossas Espadaler
Profesor titular de Derecho Constitucional
de la Universitat Autònoma de Barcelona
Letrado del Tribunal Constitucional

Meritxell Josa Campoamor
Subdirectora de los Servicios Jurídicos
del Ayuntamiento de Barcelona

Andrea Manzella
Profesor ordinario de Derecho Constitucional
de la Universidad LUISS de Roma

Juan Martín Queralt
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
de la Universitat de València

Josep Mir i Bagó
Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universitat Pompeu Fabra

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid

Eduard Paricio Rallo
Magistrado de lo Contencioso-Administrativo

Jorge Rodríguez-Zapata Pérez
Magistrado del Tribunal Supremo
Letrado Mayor del Consejo de Estado (excedente)
Profesor titular de Derecho Constitucional de la UNED

Francisco Sosa Wagner
Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de León

Paul Bernd Spahn
Catedrático de Finanzas Públicas de la Universidad
Johann Wolfgang Goethe, Frankfurt am Main

Ramon Torrent Macau
Director del Observatorio de la Globalización
(Universitat de Barcelona – Parc Científic de Barcelona)

Jorge Wagensberg
Director del Museo de la Ciencia
de la Fundació “la Caixa”

ÍNDIX

INTRODUCCIÓN	9
Jaume Galofré i Crespi	
1. ESTADO FEDERAL Y REALIDADES PLURINACIONALES	15
Enric Fossas Espadaler	
2. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD	
2.1. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIO-EUROPEA	33
Luciano Parejo Alfonso	
2.2. EVOLUCIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN LA CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO	47
Jorge Rodríguez-Zapata Pérez	
3. ÁMBITOS MATERIALES EN LOS QUE APLICAR LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL CONSEJO DE MINISTROS EUROPEO	61
Enric Argullol i Murgadas	
4. LA LEALTAD, GOZNE DEL ESTADO	73
Francisco Sosa Wagner	
5. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y SUS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS (1979-2002)	95
Meritxell Josa Campoamor y Eduard Paricio Rallo	
6. EL PAPEL DEL GOBIERNO LOCAL EN EL MARCO DEL ESTADO DESCENTRALIZADO. LA APLICACIÓN EFECTIVA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	107
Juan Martín Queralt	
7. ALGUNOS DE LOS HECHOS MÁS SIGNIFICATIVOS DE LOS ÚLTIMOS AÑOS	
7.1. REFLEXIONES ACERCA DEL DICTAMEN SOBRE LA SECESIÓN DE QUEBEC	135
Josep Mir i Bagó	

7.2. LA DEVOLUTION A ESCOCIA, GALES E IRLANDA DEL NORTE	149
Eliseo Aja Fernández	
7.3. EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN ITALIANA	179
Andrea Manzella	
7.4. LA COMPENSACIÓN FINANCIERA EN ALEMANIA A RAÍZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL	185
Paul Bernd Spahn	
7.5. EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA REFORMA DE LOS TRATADOS	207
Ramon Torrent Macau	
8. LAS LEYES DE LA COMPLEJIDAD Y LA CONVIVENCIA HUMANA	221
Jorge Wagensberg	

INTRODUCCIÓN

Jaume Galofré i Crespi
Director de los Servicios Jurídicos
del Ayuntamiento de Barcelona

La Fundació Carles Pi i Sunyer ha elaborado un nuevo *Informe Pi i Sunyer*, esta vez sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea, que en los últimos años se han realizado de forma más espaciada en el tiempo, tanto por existir ya diversos estudios sobre el que fue objeto de los primeros volúmenes de esta colección —las Comunidades Autónomas—, como por haber adoptado la decisión de publicar informes dedicados a otras materias distintas, que también merecen atención desde el punto de vista autonómico y local.

El Informe que ahora se presenta tiene como fin analizar, por una parte, cuál ha sido la evolución autonómica en España hasta el momento presente y, por otra, examinar los hechos más relevantes, que en relación con estas materias, han sucedido en la escena internacional, que, en algunos casos, pese a las enormes dificultades que se han tenido que afrontar, nos sugieren una forma y talante de enfocar los problemas que, en estos últimos tiempos, nosotros, lamentablemente, estamos olvidando.

Decíamos que uno de los aspectos a examinar era el relativo a cuál había sido el desarrollo autonómico en España, así como sus posibilidades en el futuro, especialmente ante la necesidad de que la profundización de la integración europea que se avecina en los próximos años se realice sin que ello signifique que nadie en el conjunto del Estado pueda sentirse sin la adecuada representación o, expresado en otros términos, que su voz no sea oída en dicho nivel europeo.

En relación a cuál ha sido el desarrollo autonómico, la aportación de Enric Fossas cobra el mayor significado por la incómoda situación que se vive en estos momentos. Así, tiene razón Fossas cuando nos replantea que analicemos qué significó, dentro del pacto constitucional, la utilización de los términos “nacionalidades” y “regiones”; tema sobre el que no hay duda que ya se han escrito muchas páginas, pero que, visto como ha evolucionado, es obligado volver a fijar la vista en él. Obviamente, la articulación de una España democrática pasaba, como siempre había sido, por el reconocimiento de la autonomía de unos territorios que se consideraban a sí mismos naciones, y cuya integración en España debía hacerse en base a un pacto que les asegurara un alto nivel de autogobierno. Lo que siguió no fue —y a esto se refiere Fossas— exactamente lo previsto. La creación de Comunidades Autónomas en todo el conjunto del Estado no era —ni antes lo había sido— una reivindicación generalizada. Las causas eran claras. En la mayor parte de España un gobierno central, en Madrid, no aparecía como un gobierno externo o extraño, sino al contrario, como una cosa propia, como, por lo demás, sigue siendo hoy. Quiérase o no, esto no era sentido mayoritariamente de la misma forma en

Cataluña, en el País Vasco y, en menor medida, en Galicia. No se trata aquí, evidentemente, de dilucidar si las cosas deberían ser así o no, si es justo que lo sean, si ha habido suficiente generosidad para que esto debiera verse de otra manera, pero lo cierto es que el referido pacto constitucional tuvo en cuenta todos estos factores para dar un tratamiento que se antojaba distinto, para facilitar su integración, a determinadas Comunidades Autónomas.

En cualquier caso, la igualación generalizada de todas las Comunidades Autónomas —a lo que de unos años a esta parte se ha añadido un tratamiento político y mediático nada amable con respecto a los llamados “nacionalismos periféricos” por parte de un renaciente nacionalismo español de talante conservador, iniciado por sectores que nunca habían asimilado ni aceptado con tranquilidad el Título VIII de la Constitución— nos ha llevado estos últimos tiempos a una cierta devaluación de una estructura estatal que había sido, en sus primeros tiempos, ejemplo y modelo para muchos países.

El hecho es que, como indica Fossas, no sólo se ha intentado sesgar el auténtico contenido histórico del pacto constitucional de 1978, sino que hay también sectores que intentan reducirlo a su mínima expresión. A este fin se utilizan equívocamente conceptos de hondo significado, como el de “patriotismo constitucional”, que en vez de su original sentido de exaltación democrática, se viene utilizando entre nosotros como una suerte de “petrificación constitucional”: si algo se quiere mover, se quiere profundizar, no puede ser objetivamente analizado y decidido por los ciudadanos, so pena de conculcar el “patriotismo constitucional”. Y lo cierto es que esta Constitución nuestra que nos ha permitido convivir mejor, al ser un pacto de todos y no estar aprobada contra nadie, es tan viva y real que ella misma permite su modificación si así lo decidimos, para vivir y sentirnos todos más a gusto.

En España hemos tenido la experiencia de modificaciones de Estatutos de Autonomía sin que, en ningún caso, haya tenido consecuencia negativa alguna. Nos relacionan en el Informe estas modificaciones Meritxell Josa y Eduardo Paricio.

En cambio, que la citada petrificación puede llevarnos a la desaparición nos lo pone sobre aviso, en una excelente aportación a este Informe, Jorge Wagensberg. A veces, las cosas se pueden ver con mayor claridad si la ciencia viene en nuestro auxilio, como ocurre en este caso —aunque esperemos que el resultado de estas trifulcas sea para nosotros menos radical de lo que lo fue para el supuesto al que se refiere Wagensberg.

En un discurso pronunciado ante el Parlamento europeo (4/4/2000), Johannes Rau dijo que «la democracia bien entendida no quiere decir otra cosa que el hecho de que las personas que deseen ir conjuntamente a un objetivo determinado, se fijen las reglas y métodos comunes para conseguirlo. Que estas mismas personas tengan, por otra parte, intereses distintos, que ellas se quieran preservar, no se opone a aquel concepto».

Esta idea de democracia es análoga a la que transmitió en su día nuestra Constitución. Se ha repetido hasta la saciedad que todas las ideas e intereses caben en ella. La democracia lo único que exige es que estas ideas se desarrollen mediante un conjunto de reglas y métodos, a través de los que las personas han autorregulado sus relaciones. Por esto, por ejemplo, el independentismo cabe dentro de la Constitución y el terrorismo no. Confundir ambas cosas no es hacer un favor a la democracia; no es la pedagogía que se debería hacer.

El objetivo democrático sería, en definitiva, que todos conviviéramos de la forma más libre

posible; y con la sensación, también, de que convivir juntos es más beneficioso para todos. Si dicha sensación es la opuesta, que sobre unas personas planea exclusivamente un poder mayor que otras en las cosas que a aquéllas les son más propias y necesarias, y que, además, es un poder que persigue básicamente beneficiarse a sí mismo, entonces se genera el conflicto.

Quizás este sería el momento de dialogar con tranquilidad y sosiego sobre cuáles son estas necesidades e intereses —de acuerdo con lo que decía Rau— que determinados grupos de personas se quieren preservar; huyendo entonces de reiterar palabras y conceptos que no nos han servido para este fin y que a veces lo único que hacen es crear animadversión e intranquilidad en los demás, como puede ser la mala utilización, ya señalada, del concepto “patriotismo constitucional”, u otros, como el de “Estado asociado”. Por más verdades políticas y científicas que se enmarquen en todos estos conceptos, hoy sirven más para impedir que para fomentar un imprescindible diálogo.

Evidentemente, el lugar adecuado para todos estos debates sería el Senado, si se modifica y adquiere el verdadero sentido que debe tener como cámara de representación territorial.

Por otra parte, el preservar y garantizar los intereses de todos será uno de los aspectos más delicados de la profundización del desarrollo institucional europeo. La posibilidad de que tengan que negociarse, con mayor intensidad que hasta hoy, la transferencia a las instituciones europeas de competencias cuyo ejercicio total o parcialmente tienen atribuido las Comunidades Autónomas, o bien que dichas instituciones europeas dicten o adopten normas o acuerdos que incidan en las competencias de aquéllas, plantea el problema de a quién corresponde representar al Estado en estas ocasiones. Este problema es abordado en el Informe por el profesor Enric Argullol, seguramente el mejor especialista en el estudio de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En relación al contenido de dicha aportación y cuando se estaban redactando estas líneas, ha tenido lugar una sesión en el Parlamento europeo en la que se ha adoptado el acuerdo de proponer una modificación de las normas correspondientes, que permita que las Regiones participen en las deliberaciones de los Consejos de Ministros de la UE; incluso se ha acordado promover la modificación del art. 6º apartado 3º del Tratado, en el sentido de añadir a la obligación de la UE de respetar “la identidad de sus Estados nacionales”, la de respetar asimismo la identidad de “las entidades regionales y locales”.

Según noticias que en este momento sólo son conocidas a través de la prensa, a estos acuerdos se han opuesto frontalmente, aunque perdiendo la votación, los representantes del PP español. Fuentes de las más altas instancias de dicho partido han criticado el acuerdo en el interior de España, fundamentalmente con el argumento de que estas decisiones se sabe donde empiezan pero no cómo pueden terminar. Lo cierto es que los Estados europeos comienzan a tener ya suficiente experiencia, en cuanto a sus autonomías y descentralizaciones internas se refiere, para no atisbar ningún tipo de peligro en la aplicación del principio de subsidiariedad y compartir mayores responsabilidades con sus entes territoriales internos.

Previamente este “respeto” a la identidad de los Estados a que el Tratado de la Unión Europea obliga, y que el Parlamento europeo prevé extender a las Regiones y a las Entidades locales, es un principio análogo, en las relaciones interadministrativas internas, al de “lealtad institucional”, exigida por distintos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, y cuyo significado nos explica

en el Informe, con su peculiar agilidad, el profesor Sosa Wagner. Convendrá leer con atención esta aportación, porque la lealtad institucional, si no es una condición suficiente, sí que es necesaria para superar algunas de las difíciles relaciones que se producen hoy entre algunos de los poderes públicos del Estado. Y atención, también, en el sentido de que éste no es un concepto como los que antes apuntábamos, que podrían ser prescindibles si se dialogaba seriamente sobre los problemas, sino que es de obligatorio cumplimiento por mandato legal; lo que lamentablemente se olvida demasiado a menudo.

No podía faltar en este Informe uno de los objetos de estudio que ha sido prioritario en los trabajos de la Fundació, como es el de la autonomía local. Del seguimiento doctrinal y jurisprudencial de dicho principio se encargan dos acreditados juristas: el profesor Luciano Parejo y el magistrado Jorge Rodríguez-Zapata; y, asimismo, el profesor Martín Queralt, en lo que respecta a los aspectos financieros de las Entidades locales.

Decíamos al principio que el segundo aspecto prioritario del Informe ha sido examinar los hechos más relevantes acaecidos en el escenario internacional en relación a los temas objeto de su contenido en estos últimos años. De estos acontecimientos hemos elegido tres, que entendemos son de importancia capital.

El primero, analizado por el profesor Josep Mir, es la Sentencia del Tribunal Federal de Canadá sobre la secesión de Quebec. Sin perjuicio del profundo análisis de la Sentencia que nos brinda el profesor Mir, queremos destacar el mensaje de esta importante resolución judicial, tanto en el sentido de que todo es posible, si se cumplen todos y cada uno de los principios democráticos que analiza con profundidad, como en el de que una decisión de esta importancia no puede abordarse frívolamente, como sería el caso de entender que con la mitad más uno de los votos ya es suficiente para que un territorio pueda optar a la secesión. Las cosas son mucho más complejas, y no por ello menos rigurosamente democráticas y justas.

Los otros dos hechos, también de gran importancia histórica, derivan de la descentralización operada en el Reino Unido, tanto por lo que se refiere a la autonomía reconocida a Escocia y Gales, como al acuerdo —de Viernes Santo— por el que se ha intentado resolver el endémico y grave problema de Irlanda del Norte, con dos comunidades violentamente enfrentadas. Ambos estudios han sido realizados, en una nueva y brillante colaboración con la Fundació, por el profesor Eliseo Aja.

En este caso, el modelo que es especialmente recomendable de estudiar es el que resulta del proceso y acuerdos por los que se ha intentado poner fin a la situación de confrontación en Irlanda del Norte, en cuanto suponen un ejercicio de diálogo e imaginación pocas veces alcanzado. Ello ha sido posible por una razón, previa y fundamental: porque había voluntad de terminar con este conflicto, terriblemente doloroso y, además, anacrónico en el siglo XXI en Europa; y por ello también ambas partes estuvieron dispuestas a ceder, ya que sin esta disposición cualquier acuerdo era imposible. El proceso de paz seguramente será más largo de lo que se desearía —y ya han existido algunos rebotes de violencia—, pero el camino está trazado y ya se ha emprendido.

Por último, el profesor P. B. Spahn, de la Universidad de Frankfurt, examina la cuestión de la nivelación o la perecuación financiera entre los gobiernos de ámbito intermedio, de gran importancia en los sistemas federales, y de la cual se pueden extraer algunas conclusiones

especialmente útiles para nuestro país.

En la RFA existen unos mecanismos de nivelación relativamente complejos. En primer lugar, está la participación del gobierno federal y de los *Länder* en los principales impuestos, que, en el caso del IVA, tiene ya unos potentes efectos niveladores. En segundo lugar, existe el mecanismo de nivelación horizontal entre gobiernos estatales, que canaliza recursos de los *Länder* ricos hacia los *Länder* pobres (con un porcentaje creciente cuanto más alta es la capacidad fiscal), que produce una reducción adicional y muy notable de las diferencias, aunque el resultado no sea una nivelación total. En tercer lugar, finalmente, el gobierno federal hace uso de las denominadas transferencias complementarias, que todavía tienen un ulterior efecto nivelador.

El resultado de todos estos mecanismos es un efecto nivelador muy fuerte, tan acusado que incluso se ha producido una sobrenivelación. Es decir, después de actuar los tres mecanismos, existen desigualdades entre los recursos por habitante de los diferentes *Länder*, pero ahora a favor de los Estados más pobres y en contra de los más ricos. Ante esta situación, los *Länder* más ricos (que, sobre todo después de la unificación, habían visto como aumentaban significativamente los flujos de renta que debían canalizar hacia los *Länder* del este a través de los presupuestos, hasta situarse en porcentajes por encima del 5% de su PIB) encontraron que la situación se había convertido en inaceptable, y Hesse, Baviera y Baden-Württemberg plantearon un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

La Sentencia de este Tribunal (de 11/11/1999), que es objeto de un detallado comentario por parte del profesor Spahn, tiene un gran interés y es fácil que con el tiempo cree una doctrina aplicable de forma general en esta materia. En esencia, el Tribunal Constitucional establece que la nivelación de los ingresos está perfectamente justificada, pero que esta nivelación no puede modificar la ordenación de rentas inicial. Es decir, puede reducir las diferencias, pero no invertirlas de signo. Al mismo tiempo, la Sentencia dispone la modificación de los mecanismos existentes actualmente, para adecuarlos a estos límites, en un plazo de tiempo determinado.

El profesor Spahn examina en profundidad las implicaciones de la Sentencia del Tribunal Constitucional y, al hacerlo, ofrece una amplia valoración de los principales puntos débiles de los mecanismos que hemos descrito. A los excesos de la redistribución –a los que ya hemos hecho referencia– añade dos más especialmente importantes: la falta de transparencia y los efectos desincentivadores en términos económicos que puede tener un sistema de financiación de los gobiernos estatales excesivamente sesgado hacia el lado de la nivelación.

Finalmente, quisiera mostrar el agradecimiento a todas las personas que han colaborado en la elaboración de este Informe, especialmente a la directora de la Fundació Carles Pi i Sunyer, Meritxell Batet, sin cuya paciencia y tesón difícilmente se hubiese llevado a cabo.

Febrero de 2003

EVOLUCIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN LA CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

*Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**

Magistrado del Tribunal Supremo

Letrado Mayor del Consejo de Estado (excedente)

Profesor titular de Derecho Constitucional de la UNED

1. El 1 de marzo de 1989 entró en vigor para España la Convención del Consejo de Europa de 15 de octubre de 1985, denominada Carta Europea de Autonomía Local, conforme a lo establecido en el artículo 15.3 de la propia Carta y el artículo 96.1 de nuestra Constitución¹

Un periodo de diez años es breve para apreciar tendencias jurisprudenciales en la aplicación de una norma. No obstante, se puede apreciar ya una inflexión positiva en la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL) por el Tribunal Constitucional y una adecuada atención a la misma en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Será preciso poner de manifiesto cuáles son los principios esenciales de la Carta y su reflejo en la normativa interna española, para considerar luego las decisiones judiciales que los toman en cuenta.

2. Una interpretación adecuada de la CEAL exige un breve examen de su significado institucional en el marco del Consejo de Europa

Es evidente que los países democráticos de Europa están inmersos en un proceso de federalización que llevará a la constitución de los Estados Unidos de Europa, auspiciada por Sir Winston Churchill.

* El autor pasó a formar parte del Tribunal Constitucional en el año 2002.

¹ Conviene matizar que los tratados internacionales entran en vigor en el momento preciso que determinan los propios tratados; por ello, en este caso, el 1 de marzo de 1989. Debe entenderse que la publicación en el Boletín Oficial del Estado del texto de la Carta (que se produjo el 24 de febrero de 1989) carece de relieve a efectos de la vigencia internacional e interna de la Carta. La inserción formal de una norma en una gaceta oficial (en este caso, el BOE) significa el mero cumplimiento de la *conditio iuris* de su eficacia interna, pero carece de relieve a efectos de la entrada en vigor de la misma para nuestro ordenamiento. El tratado en vigor y no publicado se encuentra en la misma circunstancia que un plan general de urbanismo aprobado definitivamente pero todavía no publicado oficialmente: es válido en Derecho, pero todavía no es eficaz para los particulares. Así lo ha dicho constantemente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. Esta precisión puede ser importante a efectos de la relevancia interna de la norma a aplicar.

El Consejo de Europa es una institución intergubernamental que ha actuado como motor esencial de este proceso, mediante su política de aceptar como miembro a los Estados europeos que acepten los principios esenciales del Estado de Derecho y el pluralismo democrático, y que garanticen la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito de su jurisdicción soberana. El marco del Consejo de Europa establece un mínimo de **homogeneidad democrática**, que sirve para abonar un terreno en el que ya ha prendido la semilla del federalismo.²

La consolidación de una estabilidad democrática en los 41 Estados miembros del Consejo de Europa que han llegado a la democracia después de la Segunda Guerra Mundial o se encuentran en un periodo de transición hacia ella se basa esencialmente en la promoción de una especie de *ius commune* o, si se prefiere, *common law* democrático basado en los instrumentos básicos del Convenio para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales —que acaba de cumplir medio siglo—, la Carta Social Europea, el Convenio Cultural Europeo y la Carta Europea de Autonomía Local.³

Pieza esencial de ese nuevo *ius commune* o *common law* europeo es el **fortalecimiento de la autonomía local**. El objetivo de la CEAL es, de esta forma, garantizar el afianzamiento de un mínimo de autonomía local en toda Europa, como condición imprescindible para la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho. Cualquier criterio de interpretación de la Carta debe tener en cuenta esa dimensión trascendental de la misma.

El artículo 12 de la CEAL dispone que cada Estado contratante se debe comprometer a considerarse obligado por veinte, al menos, de los apartados de la primera parte de la Carta que elija en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse como Estado parte de la misma; al menos diez de estos apartados deberán ser elegidos entre los que pueden ser considerados como principios esenciales de la autonomía local.⁴

En el instrumento de ratificación de la CEAL, España manifiesta que ha aceptado **todos** los apartados de la Carta, con la única excepción de lo dispuesto en su apartado 2 del artículo 3, en la medida —que salva el sistema de elección indirecta en las Diputaciones provinciales— en que el sistema de elección directa previsto en el mismo no ha de ser puesto en práctica en la totalidad de las colectividades locales incluidas en su ámbito de aplicación.

² El principio de homogeneidad es básico en todos los Estados que, como España, están basados en principios federales o federo-regionales (cfr. J. Rodríguez-Zapata, *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 451 y ss.). El logro de una cierta "homogeneidad previa" entre todos los Estados miembros del Consejo de Europa facilita indudablemente el proceso federalizante en toda Europa.

³ El éxito indudable de la Carta Europea de Autonomía Local ha posibilitado el proyecto de Carta Europea de Autonomía Regional, que profundiza en el principio de subsidiariedad, afirmado por primera vez en un texto internacional en el artículo 4º apartado 3 de la CEAL y aceptado después como principio esencial en el Tratado de Maastricht. Existen otros terrenos en los que sería fructífera la elaboración de convenciones de la misma naturaleza: por ejemplo, en el terreno de los principios básicos del sistema de reclutamiento y garantías de independencia del Poder Judicial en el marco del Consejo de Europa.

⁴ La Carta señala, así, una especie de "núcleo duro" de la autonomía local integrado por los principios contenidos en su artículo 2; apartados 1 y 2 del artículo 3; apartados 1, 2 y 4 del artículo 4; artículo 5; apartado 1 del artículo 7; apartado 2 del artículo 8; apartados 1, 2 y 3 del artículo 9; apartado 1 del artículo 10; y artículo 11. La técnica es idéntica a la que se utiliza en el artículo 20 de la Carta Social Europea, de la que España es también parte, de 18 de octubre de 1961, ratificada el 6 de mayo de 1980. Esta diferente gradación en la importancia de los principios debe tener, sin duda, consecuencias a efectos de la interpretación.

Todos los principios de autonomía local consagrados en la CEAL tienen, por tanto, relieve en nuestro ordenamiento.

No podía ser de otra forma, ya que la autonomía local aparece en nuestra Constitución de 1978 en una serie de normas que la configuran como una realidad objetiva básica en la norma fundamental, que aparece protegida por la rigidez de ésta.

El artículo 137 CE determina las bases de la organización territorial del Estado, al declarar que:

«El Estado se organiza territorialmente en Municipios, en Provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses».

Los Municipios (artículo 140 CE) y las Provincias (artículo 141 CE) se configuran en la Constitución como entidades homogéneas con las Comunidades Autónomas, en cuanto presentan la territorialidad como elemento común y característico de todas ellas.

Es preciso destacar que el territorio es para estos tres tipos de entidades –al igual que lo es para el Estado– un elemento constitutivo esencial, que define el ámbito de sus competencias y determina la pertenencia a las mismas de una colectividad humana.

También son homogéneas estas colectividades por su “democraticidad”. La Constitución española proclama que los Municipios, las Provincias y las Comunidades Autónomas son instituciones fundamentales en el principio democrático, políticamente representativas de los intereses de los grupos humanos radicados en ellas. Comparten también con el Estado el rasgo de que fundan sus poderes públicos en el pueblo, del que emanan los poderes en un régimen democrático.

Estas entidades se caracterizan, en fin, en el artículo 137 de la Constitución, por la característica de la **autonomía**. Lo expuesto nos permite concluir que la autonomía constituye uno de los elementos esenciales del Estado social y democrático de Derecho, como un valor superior del mismo, en cuanto se subsume en la libertad y pluralismo político que garantiza el artículo 1.1 CE.

En conclusión, el principio democrático no se limita sólo –como normalmente se ha venido afirmando en la doctrina– a las instituciones centrales del Estado, organizadas en base al principio de división de poderes, y a las Comunidades Autónomas, en que se ha expandido el Estado, sino que vertebra, en forma indudable, **toda la organización territorial del Estado** como “Estado de las Autonomías”, aproximando al máximo los poderes públicos al ciudadano, mediante la constitución de entidades autónomas configuradas esencialmente mediante dicho principio democrático.⁵

⁵ Estas ideas básicas se confirman en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde sus Sentencias 4/1981, de 2 de febrero; 32/1981, de 28 de julio; y 37/1981, de 16 de noviembre. Las he expresado en reiteradas ocasiones; cfr., por todas, J. Rodríguez-Zapata, *Teoría y práctica...*, op. cit., p. 470 y ss.

Estos principios se desarrollan en el denominado "bloque de la constitucionalidad". Desde las Sentencias 27/1987, de 27 de febrero, y 214/1989, de 21 de diciembre, nuestro Tribunal Constitucional ha venido declarando, en efecto, que la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), integra el denominado "bloque de la constitucionalidad" y es, en cuanto elemento esencial de la legislación del Estado, parámetro o criterio de control para enjuiciar la constitucionalidad de las restantes leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas.

En este entramado constitucional es donde entra en juego la Carta Europea de Autonomía Local. Podría pensarse que, al ser la reforma de nuestra legislación de régimen local contemporánea de la Carta, la misma resulta redundante e innecesaria, ya que casi todos sus principios figuran recogidos en la Ley 7/1985, de 2 de abril. Tal afirmación no puede ser aceptada. Ni los tratados internacionales pueden ser equiparados a las leyes ordinarias en nuestro Derecho interno (como revela claramente el artículo 96.1 de la Constitución) ni la Carta Europea tiene la importancia de un convenio internacional normal, dada la dimensión del nuevo *ius commune* europeo que acabo de poner de manifiesto⁶. La CEAL es un instrumento que sirve, por así decirlo, "para dar relieve" a nuestra legislación interna. Principios como el de **subsidiariedad**, que podrían pasar inadvertidos en la Ley 7/1985, cobran una nueva fuerza y profundidad y adquieren un relieve especial, al proyectarse sobre ellos la luz del Convenio europeo. Ese es el valor esencial de la CEAL, como podremos apreciar en algunas resoluciones jurisprudenciales.

El Preámbulo de la CEAL afirma que «la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representa una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder». La Constitución española de 1978 se enmarca así en un contexto europeo que la ilumina y potencia, en cuanto a partir de principios comunes se tiende a la aparición de un proceso federalizador que conduzca a los Estados Unidos de Europa.

Tras estas consideraciones introductorias se puede pasar al análisis de la jurisprudencia constitucional y ordinaria que ha procedido a la aplicación de la Carta Europea, para determinar en qué medida ha evolucionado y recoge los principios de la CEAL.

⁶ El artículo 10.2 de la Constitución no sirve para potenciar el valor de la CEAL, ya que la autonomía local no es un derecho fundamental, ni tampoco puede considerarse amparada por otros derechos fundamentales colaterales la posición de que gozan las Entidades locales en virtud de su autonomía constitucional. Tampoco creo que el artículo 93 CE sirva para dar cobertura a convenciones nacidas en el seno del Consejo de Europa. Sin embargo, me parece claro que los tratados internacionales tienen una "fuerza de resistencia" a su derogación por las leyes internas (artículo 96.2 CE), que potencia su posición en el sistema de fuentes del Derecho; no creo, por ello, que quepa equiparar en rango los tratados a las leyes. En cualquier caso, me parece acertado afirmar que la CEAL forma parte del denominado "bloque de la constitucionalidad", como afirma José Manuel Rodríguez Álvarez en la ponencia "Importancia, posición y significación de la Carta: Exposición general de su contenido" (texto inédito) presentada en el Seminario "La Carta Europea de Autonomía Local: Un instrumento fundamental en defensa del poder local", organizado en Madrid los días 16 y 17 de marzo de 1998 por ASERLOCAL (Consultora para Entidades Locales de Banco de Crédito Local).

3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo aplica de forma constante los principios de la CEAL, citando de forma expresa este instrumento internacional cada vez con mayor frecuencia

La temprana aplicación jurisprudencial de la Carta por el Tribunal Supremo debe ser subrayada, si se tiene en cuenta el volumen ingente de asuntos y el retraso que sigue pesando sobre la Sala Tercera de dicho Tribunal, lo que ha retrasado también, lógicamente, la posibilidad de aplicar la Carta.⁷

A pesar de ello, la primera referencia a la CEAL se encuentra, antes de la entrada en vigor para España de la misma, en un Voto particular de Don Pedro Esteban Álamo a la Sentencia de 30 de diciembre de 1988⁸, a propósito del derecho de asociación de los Municipios.

Hasta el año 1994 sólo cinco sentencias del Tribunal Supremo se hacían eco de la CEAL⁹. En la actualidad se pueden citar hasta una treintena de resoluciones que toman en consideración la Carta Europea de Autonomía Local. El ritmo de aplicación por el Tribunal Supremo es, por ello, un buen índice de la eficacia de los principios de la Carta en nuestro ordenamiento jurídico-público.

La aplicabilidad directa e inmediata de la CEAL, discutida alguna vez por un sector de la doctrina, ha quedado hoy, desde luego, fuera de toda duda a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Además de la Sentencia, ya lejana en el tiempo, de 22 de enero de 1992, que se refirió a la CEAL como instrumento que recoge un nuevo *ius commune* europeo¹⁰, son muchas las resoluciones que destacan el valor de los principios democráticos que inspiran a todos los Estados miembros del Consejo de Europa.

Es interesante, en este sentido, la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala Tercera de 20 de febrero de 1998, que realiza una aplicación precoz de la Carta.

Al resolver un recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Manacor contra un Decreto del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Baleares sobre topónimos en las Islas Baleares, la Sentencia toma en consideración los principios de la Carta Europea y pone énfasis en el **principio de subsidiariedad**, subrayando que el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, y que este derecho puede ser ejercido más directamente en el nivel local, lo que permite una administración a la vez eficaz y más próxima al ciudadano.

⁷ Cfr., en el mismo sentido, mi ponencia sobre los cinco primeros años de aplicación de la CEAL, "La Carta Europea de Autonomía Local en la jurisprudencia", en *Ponències del Seminari de Dret Local (Curs 93-94)*, Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 1995, p. 277. La acumulación de asuntos en la Sala Tercera se encuentra en trance de superación.

⁸ Rep. Aranzadi 10.623.

⁹ J. Rodríguez-Zapata, "La Carta Europea...", *op. cit.*, p. 278.

¹⁰ Rep. Aranzadi 631. He comentado ampliamente esta Sentencia en la ponencia "La Carta Europea...", *op. cit.*, p. 281 y ss.

Entiende que las Entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y en forma apropiada, a lo largo de los procesos de decisión de todas las cuestiones que les afecten directamente (con invocación expresa del artículo 4.6 de la CEAL). El Decreto que se impugnaba en el caso regulaba una materia directa y estrechamente conectada con el círculo de los intereses municipales. La naturaleza de los intereses afectados, el derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente a sus intereses colectivos, la existencia de deberes de información mutua y la obligación de consultar las Entidades locales en forma apropiada justifica que la Sala considere obligado que, antes de la aprobación de una disposición general que afecte a los intereses locales, se hubiera conocido y tenido en cuenta la voluntad expresada por los titulares de los órganos encargados de la gestión democrática de dichos intereses.

La doctrina de esta Sentencia tiene interés al advertir el Tribunal Supremo en forma expresa que la CEAL no podía entrar a formar parte, en ningún caso, de su razón de decidir por haber sido insertada la CEAL en el BOE con posterioridad al Decreto impugnado en el caso. La Sentencia estima el recurso, en consecuencia, teniendo en cuenta sólo la Constitución, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (artículos 2.1, 7.2 y 10.1) y demás normativa interna española. A pesar de ello, la referencia a la Carta Europea como parámetro de juicio es constante en esta resolución. Se ilustra así la importancia que la Sala concede a la dimensión europea de los principios que consagra la Carta.

En la Sentencia que se comenta, la normativa interna recibe una **interpretación en profundidad**, en la que la Carta Europea sirve para dar relieve a lo que ya expresa la legislación interna española.

En parecido sentido se había orientado ya la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera de 23 de abril de 1993¹¹. Dicha Sentencia puso de manifiesto que el artículo 7.2 de la Carta, sobre el derecho de los representantes locales a una retribución o compensación económica, no era aplicable al caso que enjuiciaba porque la CEAL no había entrado aún en vigor, ni en general ni para el ordenamiento español, en el momento en que se habían dictado los actos municipales enjuiciados. Aunque esta circunstancia pudiera haber bastado para rechazar la invocación de la CEAL efectuada por uno de los recurrentes, la Sala se explaya sobre la Carta Europea y entra a examinar el fondo del problema, llegando a la conclusión de que la legislación interna española respetaba ya en el terreno de las retribuciones que acabamos de citar el estándar mínimo europeo exigido por la CEAL, incluso antes de que ese Convenio internacional hubiera entrado en vigor.

¿Es incorrecto este interés por una norma todavía no vigente? Entiendo que no, ya que nos encontramos ante la interpretación de un Convenio internacional que es, por definición, diferente a la interpretación de una norma interna. El artículo 18 a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹² obliga a los Estados firmantes de un tratado a no frustrar el

¹¹ Rep. Aranzadi 2.737.

¹² En vigor para España desde el 27 de enero de 1980, aunque se publica, de forma tardía, en el BOE de 13 de junio siguiente. La jurisprudencia suele poner énfasis en la fecha de inserción de la Carta Europea en el Boletín Oficial del Estado, aunque, como antes dije, la misma no determina la entrada en vigor, aunque sí la posibilidad de ser aplicada en el ordenamiento interno a los particulares (*condicio iuris* de su eficacia).

objeto y fin del mismo desde el momento de la firma hasta el momento de su ratificación. España firmó la Carta Europea de Autonomía Local el 15 de octubre de 1985, por lo que, desde esa fecha hasta su entrada en vigor, es lícito preguntarse sobre la correspondencia de la normativa básica interna española con un futuro tratado que va a expresar principios esenciales de los Estados miembros del Consejo de Europa.

La Sentencia de 20 de febrero de 1998 que se acaba de citar ha sido seguida, hasta el momento, por la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera de 3 de abril de 1998¹³, que estima en parte un recurso interpuesto por la Diputación Provincial de Lugo contra el Plan Provincial de Cooperación de 1989. Los actos impugnados en el recurso son anteriores a la entrada en vigor de la CEAL, pero la Sala examina también el **principio de subsidiariedad** (con referencia expresa al artículo 4.3 de la CEAL junto con el artículo 2.1 de la LRBRL), manifestándose en los siguientes términos:

«El principio institucional organizativo de subsidiariedad (...) enlaza de modo claro con la exigencia de que los intereses colectivos de ámbito estrictamente local sean expresados por quienes tienen legitimación para ello. La CE garantiza la autonomía de los municipios para la gestión de sus respectivos intereses. Los municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades (artículo 1 LRBRL). El derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, derecho que en el nivel local puede ser ejercido más directamente, lo que permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano (Preámbulo de la CEAL)».

Desde el punto de vista de la aplicación del principio de subsidiariedad, presenta un interés especial la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1997¹⁴. La controversia versaba en el caso sobre la expropiación de la antigua fábrica o casa de la moneda de Segovia. La Sala responde a las alegaciones de las partes sobre falta de potestad municipal en materias como patrimonio histórico-artístico, cultura o enseñanza universitaria con un razonamiento en el que la CEAL —que ya estaba en vigor cuando se dictaron los actos administrativos revisados por el Tribunal Supremo— cobra toda su verdadera dimensión “de profundidad” en el sentido que he expresado anteriormente.

La Sentencia de 21 de mayo de 1997 afirma, en primer lugar, que los artículos 25 y 28 de la LRBRL sientan un principio favorable a la competencia genérica del municipio en torno al círculo de intereses que le es propio, que no sólo es tradicional en nuestra Administración local, sino que está «recogido hoy en disposiciones internacionales de ámbito europeo¹⁵». Rechaza el Supremo el alegato de que las actividades de educación de interés local no puedan

¹³ Rep. El Derecho 1998/2230.

¹⁴ Rep. Aranzadi 5.941.

¹⁵ Vid., en el mismo sentido, la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala Tercera de 17 de febrero de 2000, sobre denegación al Ayuntamiento de Algeciras de celebración de consulta popular para integración en la novena provincia andaluza (Rep. El Derecho 2000/268).

extenderse al nivel universitario y que las competencias locales en materia cultural se encuentren condicionadas en forma absoluta por las competencias autonómicas, pese a que la Comunidad Autónoma ostente la competencia principal en la materia. Acaba concluyendo que el artículo 140 de la Constitución y la garantía institucional de la autonomía de los municipios debe ser interpretada, en el terreno competencial, de acuerdo con la cláusula de subsidiariedad que contiene el artículo 4.2 de la CEAL, y que frente a este principio de subsidiariedad, contenido en un tratado internacional incorporado a nuestro ordenamiento interno con carácter de fuente primaria, difícilmente puede prestarse atención a argumentos que defiendan el carácter excluyente de la competencia estatal o autonómica en materia de enseñanza universitaria o de patrimonio histórico. Las materias cultural y de enseñanza se desenvuelven en un terreno especialmente propicio a la cooperación interadministrativa e incluso, la primera de ellas, a la actuación concurrente de distintas administraciones.

Otra Sentencia anterior de la Sección Cuarta de la Sala Tercera, de 10 de febrero de 1996, se había inclinado ya en el mismo sentido favorable a las competencias locales en materia de cultura. Se trataba, en aquel caso, de la impugnación por la Generalitat de Cataluña de un acuerdo de la Diputación Provincial de Barcelona sobre creación del Organismo Autónomo "Institut del Teatre". La sentencia citada declaró que es difícil establecer ámbitos competenciales excluyentes en materia de cultura, no sólo por aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, que cita, sino por el hecho de que allí donde radica una comunidad humana aparece, por definición, una manifestación cultural. La Sala funda su razón de decidir en el principio institucional de las competencias de las Diputaciones provinciales como Entes locales, que establecen los artículos 141.2 y 137 CE, para rechazar la tesis de la Generalitat de Cataluña, que pretendía que se interpretasen en sentido expansivo sus competencias en materia de cultura.

Son constantes, por último, las sentencias que invocan la CEAL como parámetro de enjuiciamiento de nuestra legislación interna.¹⁶

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha prestado, en definitiva, una atención destacada a la Carta Europea de Autonomía Local. La evolución de su doctrina muestra un aumento cuantitativo y cualitativo en la interpretación del instrumento internacional que nos ocupa.

Desde un punto de vista cuantitativo, la evolución de los últimos cinco años muestra un aumento exponencial del número de resoluciones que toman en consideración la CEAL. Las partes invocan con frecuencia la supuesta vulneración de preceptos de la CEAL en los motivos de sus recursos de casación, sin que se ponga reparo alguno a ello¹⁷. Esta atención a la CEAL se ha manifestado también en la instancia antecedente, como se refleja en la buena labor de los Tribunales Superiores de Justicia en sus resoluciones más recientes.¹⁸

¹⁶ Cfr., las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 30, 2 y 4 de octubre de 1999 y otras de 30 de marzo de 1999 y 23 de enero de 1998 (Sección 2ª); la Sentencia de 4 de mayo de 1999 (Sección 7ª); las de 25 de octubre de 1995 y 21 de febrero de 1994 (Sección 5ª); la de 15 de septiembre de 1995 (Sección 4ª) o la de 17 de octubre de 1991 (Sección 6ª).

¹⁷ Cfr., la Sentencia de la Sección 7ª de la Sala Tercera de 5 de marzo de 1999 (Rep. Aranzadi 1999/2740).

¹⁸ Cfr., las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de octubre de 1997 (Rep. El Derecho 1997/13341); de 9 de octubre, 19 de marzo y 14 de marzo de 1996 (JT Ar. 1996/150, 623 y 620) y de 7 de junio de 1996 (Aranzadi CA 2696) (Ponencias de Doña Celsa Picó y Don Eduardo Ortega Martín); la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de marzo de 1995 (Ponente Sr. Caamaño) (JT Ar. 1995/433) o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 31 de mayo de 1989 (Ponente Sr. Manzana Laguarda).

Desde una perspectiva cualitativa, la cita de la Carta Europea ha dejado de ser una referencia añadida al bloque normativo en que se apoya la interpretación; ocupa ahora un puesto de relieve en el mismo, por la perspectiva europea e internacional que representa, por lo que puede aceptarse la afirmación de Rodríguez Álvarez en el sentido de que integra el bloque de la constitucionalidad. La necesidad de acomodar la legislación preconstitucional de urbanismo a los principios de la Constitución de 1978 condujo a nuestro Tribunal Supremo a construir una doctrina fértil que no se basa en la lectura más o menos sistemática de simples textos legales o reglamentarios, sino en auténticos principios del Derecho. Esta **jurisprudencia de principios** parece ir pasando al terreno del régimen local, apreciándose la formación de una corriente jurisprudencial "**pro autonomía**" que ha potenciado la posición de los Entes locales. El recurso a la CEAL se revela como importante en este terreno, al ayudar a dar profundidad a principios de la Ley 7/1985 que podían haber quedado en la penumbra del bosque intrincado de normas reglamentarias y legales que constituyen nuestro régimen local. La jurisprudencia que se ha citado sobre el principio de subsidiariedad es un ejemplo paradigmático de lo que se acaba de indicar.

La propia reacción de los Entes locales y de las organizaciones que los representan junto a la reciente aparición de las reformas legislativas auspiciadas por el denominado **pacto local** dará, sin duda, un nuevo impulso a la jurisprudencia. Así parece haber acontecido, por lo que nos interesa, con la doctrina del Tribunal Constitucional.

4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha tardado más en hacerse eco en forma expresa de la Carta Europea de Autonomía Local

El Tribunal Constitucional no ha soportado el retraso ni la sobrecarga de trabajo que ha recaído y recae sobre el Tribunal Supremo. A pesar de ello, la Carta Europea de Autonomía Local ha sido un texto que, hasta fechas muy recientes, no ha sido tomado en consideración explícita por nuestro Alto Tribunal. Las reformas legislativas que acompañaron al pacto local han cambiado la situación y permiten apreciar una inflexión positiva en la jurisprudencia de éste.

Pueden apreciarse tres épocas en la jurisprudencia constitucional en la materia que nos ocupa.

Las primeras sentencias de nuestro Alto Tribunal tuvieron el mérito de diseñar las coordenadas básicas del régimen de autonomía local, estableciendo una doctrina que fue seguida de inmediato por el Tribunal Supremo.

Debe recordarse la interpretación del artículo 137 de la Constitución como delimitador de la autonomía de los entes a que se refiere **en función del interés respectivo** de cada uno de ellos: interés del Municipio, de la Provincia o de la Comunidad Autónoma.

La introducción en España de esta doctrina, de origen alemán y austriaco, se debe a la Sentencia 4/1981, de 2 de febrero (Ponente Gómez-Ferrer) sobre la legislación de régimen local anterior a la Constitución. Esta Sentencia es esencial para nuestro sistema y sienta los principios básicos de un régimen local democrático, que luego consagraría la todavía "*non nata*" Carta Europea de Autonomía Local.

A pesar de contar con un apoyo irrefutable en el propio texto del artículo 137 CE, la doctrina de los intereses respectivos perdió fuerza en las sentencias constitucionales posteriores, aunque fue percibida en su justo valor y adoptada de inmediato por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de urbanismo¹⁹. A través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo la doctrina ha vuelto a prender, años más tarde, en la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como, por ejemplo, en la STC 27/1987, de 27 de febrero. El principio de subsidiariedad, que hemos visto aparecer ya en las últimas sentencias del Tribunal Supremo, sirve de relevo adecuado a esta doctrina de los intereses respectivos, que es la que ha permitido el desarrollo de una jurisprudencia ordinaria inspirada en el principio "pro autonomía"²⁰.

También debe hacerse mención de la introducción en nuestro Derecho de la doctrina schmittiana de la "garantía institucional" ("*institutionelle Garantie*"), que se debe a la no menos importante Sentencia constitucional 32/1981, de 28 de julio (Ponentes Rubio, Gómez-Ferrer y Escudero).²¹

Mediante la técnica de la garantía institucional se defiende al legislador ordinario la regulación de la autonomía de los Entes locales, pero queda salvaguardado un núcleo indisponible o núcleo esencial que la Constitución garantiza de forma inmediata. Esta garantía no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas de las instituciones de Derecho público a que se refiere, pero tampoco se confunde con la técnica de la "reserva de ley" ya que, en palabras de la STC 32/1981, «es precisamente la necesidad de preservar la autonomía frente al legislador lo que da razón de ser a la técnica de la garantía institucional». La garantía institucional permite, en fin, la preservación de los Entes locales en términos reconocibles para la imagen que de los mismos tiene la conciencia social en cada tiempo y en cada lugar.

La técnica de la garantía institucional ha permitido superar la deficiencia más grave que, visto desde la perspectiva del artículo 11 de la Carta Europea, presentaba el ordenamiento interno español. Como he explicado en otro lugar²², la garantía institucional se encuentra a medio camino entre la norma objetiva de Derecho público y el Derecho público subjetivo y, por ello, existe en la medida en que garantiza una posición jurídico-subjetiva para rechazar intervenciones en la esfera de garantía. Era por ello necesario, como se puso de manifiesto reiteradamente desde 1988 por la doctrina científica²³, que las Entidades locales pudieran disponer de un

¹⁹ Cfr., J. Rodríguez-Zapata, "Interpretation juridictionnelle de l'autonomie locale dans la jurisprudence espagnole", en *Conférence sur la Charte européenne de l'autonomie locale*, Editions du Conseil de l'Europe, Etudes et travaux, n° 27, Estrasburgo, 1993, p. 127 y ss, para una exposición extensa de esta cuestión.

²⁰ Cfr., J. Rodríguez-Zapata, "La autonomía local en el Tribunal Supremo español", en *Documents Pi i Sunyer*, n° 3, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònomic i Locals, Barcelona, 1997, p. 49 y ss, para un desarrollo amplio de la cuestión.

²¹ Reiterada en la Sentencia 109/1998, de 21 de mayo.

²² J. Rodríguez-Zapata, "La Carta Europea...", *op. cit.*, p. 45 y ss; y *Teoría y práctica...*, *op. cit.*, p. 299 y ss.

²³ Cualquier referencia bibliográfica debe partir de las ponencias presentadas en las Jornadas sobre Administración Local y Administración de Justicia que se celebraron en Barcelona en el ya lejano mes de septiembre de 1988, publicadas luego en la obra de dos volúmenes *Las relaciones entre Administración Local y Administración de Justicia*, Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 1990. La ponencia del malogrado profesor Javier Salas Hernández, "La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional", abordó meticulosamente la cuestión y calificó de sombría la situación de los Entes locales y su posibilidad de defensa ante el Tribunal Constitucional (p. 189 y ss). La ponencia de Jaume Galofré i Crespi "La defensa de la autonomía local directamente ante el Tribunal Constitucional" (p. 201 y ss) se orienta en el sentido de buscar soluciones a este problema. El profesor Rafael Gómez-Ferrer Morant, en "La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional" (p. 207 y ss), examinó en profundidad las carencias del sistema de defensa de la

mecanismo de recurso jurisdiccional que abriese a éstas una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de Ley, para asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto de la autonomía local.

Las sentencias que se acaban de indicar inician un primer ciclo positivo que se cierra, a mi entender, en el año 1987, con la Sentencia 19/1987, de 17 de febrero. Una segunda época del Tribunal Constitucional parece estar marcada por la consideración de la autonomía local como un problema de organización administrativa, tal vez por ello relegable a los Tribunales de lo Contencioso, pero carente de relevancia constitucional genuina, en cuanto no afectaría a la democraticidad del sistema.²⁴

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha sido especialmente sensible, en esta segunda época, al problema de la defensa jurisdiccional de la autonomía local en los procesos constitucionales, rechazando las posibilidades de interpretación de nuestro ordenamiento en sentido favorable a la defensa de la autonomía local por las entidades afectadas que se le fueron ofreciendo en los últimos años²⁵. La situación ha debido ser resuelta por una intervención correctora por parte del legislador. Así, la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional por la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril, auspiciada en el denominado pacto local, ha puesto fin al problema, al introducir en el Derecho español la figura de los conflictos en defensa de la autonomía local.

Debe recordarse también que la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), ha supuesto también un avance cualitativo en la garantía jurisdiccional de las Entidades locales. La LRJCA prevé expresamente que la vía contencioso-administrativa sirva como instrumento adecuado para la defensa de la autonomía. En ese sentido, se ha extendido a todos los litigios entre Administraciones públicas la institución del requerimiento previo al recurso contencioso-administrativo establecido —en el ámbito de la Administración local— en el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril²⁶, lo que demuestra una nueva dimensión de la jurisdicción contencioso-administrativa, fruto —sin duda— de una jurisprudencia acertada, nacida en los últimos años.

Los datos legislativos que se acaban de relacionar permiten auspiciar una tercera época en la jurisprudencia constitucional. En este contexto se puede encuadrar la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 233/1999, de 13 de diciembre, dictada en las cuestiones de

.../...
autonomía local. Muchos autores hemos tratado con posterioridad este problema, que afortunadamente va a quedar relegado a la Historia del Derecho, gracias a la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional introducida por la Ley orgánica 7/1999, de 2 de abril, pero es justo decir que las primeras voces que se alzaron con claridad poniendo de relieve los defectos de nuestro sistema de garantía institucional de la autonomía local son las que se acaban de indicar.

²⁴ La contradicción existente entre la doctrina de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1992 (Rep. Aranzadi 4.445) sobre el derecho de asociación de las Entidades locales (artículo 10 CEAL) y las Sentencias del Tribunal Constitucional 25/1993, 49/1993, 50/1993, 51/1993, 52/1993, 81/1993, 82/1993, 85/1993 y 86/1993 es evidente, explicándose por las perspectivas distintas de que parte el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional (cfr., J. Rodríguez-Zapata, "La Carta Europea...", *op. cit.*, p. 285 y ss.

²⁵ He estudiado esta jurisprudencia en "Autonomía local y procesos jurisdiccionales: el problema de la legitimación", en *Anuario del Gobierno Local 1997* (dirigido por T. Font i Llovet), Madrid, 1997, p. 259 y ss.

²⁶ Cfr., J. Rodríguez-Zapata, "La autonomía local ante la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", en *Anuario del Gobierno Local 1998* (dirigido por T. Font), Madrid, 1998, p. 104 y ss.

inconstitucionalidad y los recursos de inconstitucionalidad acumulados promovidos por el Parlamento y el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña y por 60 diputados contra la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

La sentencia se apoya expresamente en el artículo 9.3 de la CEAL para declarar que la potestad de fijar la cuota o el tipo de sus propios tributos dentro de los límites de la Ley es uno de los elementos indiscutibles definidores de la autonomía local (F.J. 26).

El artículo 9 de la Carta Europea, que se refiere a los recursos financieros de las Entidades locales, forma parte de lo que hemos llamado el "núcleo duro" de la Carta. El principio de que los Entes locales deben tener potestad para fijar el tipo y la cuota de los tributos dentro de los límites de la Ley chocaba de lleno con la interpretación que nuestro Tribunal Constitucional había dado al principio de reserva de ley en materia tributaria en las Sentencias 179/1985, de 19 de diciembre, sobre la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes de Saneamiento y Regulación de las Haciendas Locales y en la STC 19/1987, de 17 de febrero, al resolver una cuestión de inconstitucionalidad sobre los artículos 8, 9 y 13 de la misma Ley²⁷. Una lectura marcadamente estricta del artículo 133.2 CE llevó al Tribunal Constitucional a exigir el cumplimiento del principio de reserva de ley en materia tributaria en toda su extensión y, en consecuencia, en reducir la autonomía tributaria de las Entidades locales a márgenes muy reducidos y, desde luego, radicalmente incompatibles con los compromisos que, en aquel momento, había asumido ya el Reino de España al firmar la Carta Europea de Autonomía Local.

La crítica de la doctrina científica y la propia reacción de los Entes locales²⁸ llevó a la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, Ley de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 1999, que modificó varios preceptos de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, ampliando la autonomía financiera de las Entidades locales y sus competencias en la materia.

La STC 233/1999, de 13 de diciembre, se produce con posterioridad a esta reforma y modifica la jurisprudencia constitucional anterior. La Sentencia hace suya la tesis del profesor Ferreiro Lapatza, uno de los críticos más destacados de la jurisprudencia anterior, y acoge la argumentación esgrimida por el Abogado del Estado en el proceso constitucional, quien había invocado el artículo 9.3 CEAL a propósito de la impugnación del artículo 73 de la LHL.²⁹

²⁷ Cfr., *omnibus*, sobre el tema, Enrique Sánchez Goyanes, "La potestad normativa del municipio español (ordenanzas, reglamentos, planes urbanísticos, normas)", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Madrid, 2000, p. 205 y ss.

²⁸ E. Sánchez Goyanes, "La potestad normativa...", *op. cit.*, con amplia bibliografía sobre el tema.

²⁹ El Tribunal Constitucional alude al lema "*no taxation without representation*", al que califica como "viejo principio anglosajón" para justificar el cambio de su doctrina anterior. En mi opinión, ni el debate sobre los límites de la supremacía del Parlamento británico en relación con la posición de las colonias de América del Norte en 1760 ni el principio esencial del *common-law* "*taxation only with consent*", sirven para resolver el problema de los límites de las ordenanzas municipales. La STC 233/1999 tiene el mérito de corregir la doctrina anterior, pero la afirmación de que los Plenos de las Entidades locales son democráticos y satisfacen las exigencias de la autoimposición no ofrece una explicación clara sobre cuál es ahora la posición de las ordenanzas fiscales en el sistema de fuentes del Derecho. Es éste un problema formal que queda abierto así al debate de la doctrina. Cfr. la aportación de Sánchez Goyanes, "La potestad normativa...", *op. cit.*, para este interesante problema.

5. Las reflexiones expuestas muestran un panorama esperanzador sobre la vigencia real de la Carta Europea de Autonomía Local en nuestro Derecho

Debe destacarse el dato de que normas contenidas en un tratado internacional están asumiendo progresivamente un papel de parámetro para el enjuiciamiento de nuestra legislación interna, hasta el punto de poderse afirmar que integran el denominado "bloque de la constitucionalidad". No es éste un fenómeno nuevo. La aplicación cotidiana del Derecho comunitario europeo muestra también cómo el esquema tradicional de fuentes del Derecho está sufriendo una transformación radical, como consecuencia del proceso de integración europea en el que se encuentra nuestro sistema. Esta situación afecta también a convenios del Consejo de Europa como el que nos ocupa, por la dimensión que se ha tratado de dar a los mismos y que destacamos más arriba.

Una segunda, y última, conclusión afecta a la reciente sentencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre la Ley de Haciendas Locales. La posición nueva y potenciada que pueden ostentar hoy las ordenanzas municipales en el sistema de fuentes del Derecho permite predicar la aparición de una fuente nueva, dotada de una cierta atipicidad, que merece una atención especial por la doctrina. Este proceso de modificación del sistema formal de fuentes del Derecho sigue siempre *tamquam umbra* a todo proceso de descentralización e internacionalización de los sistemas jurídicos. Muchos de los principios tradicionales recogidos en nuestra Constitución —en este caso, los de reserva de ley tributaria o primacía de la Ley estatal— deben ser iluminados con una luz nueva. No debe suscitar reparos que así sea, ya que la luz es, en el presente caso, luminosa, si se considera, con el ya citado Preámbulo de la Carta Europea, que nos encaminamos a «la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y de descentralización del poder».

Octubre de 2000

Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata
Magistrado de la Sala Contencioso Administrativa
Tribunal Superior de Justicia

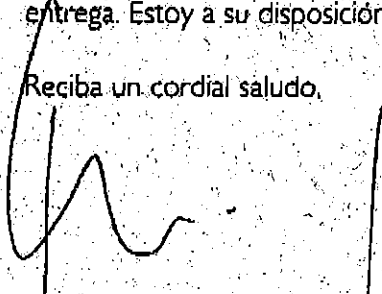
Estimado señor:

Me complace confirmarle que contamos con su colaboración para el próximo Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, tal como ya se le habrá comentado.

Su aportación versará sobre "Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo", dentro del apartado Aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El texto, redactado en castellano, debería tener una extensión aproximada de 20/25 páginas. Hemos previsto una compensación económica de 200.000 pesetas brutas por su colaboración. Su texto debería estar presentado antes del próximo 15 de septiembre.

Le ruego nos confirme su participación y su aceptación del plazo fijado para la entrega. Estoy a su disposición para cualquier aclaración.

Reciba un cordial saludo,



Jaume Galofré
Coordinador del Informe

Barcelona, 12 de Julio de 2000

PD: Le adjunto un sumario provisional del Informe.

2000558

28/12

8

Jorge Rodríguez-Zapata
Alcaraché, I. "Urb. El Bosque"
28670 Villaviciosa de Odón
NIF: 01377315-Y

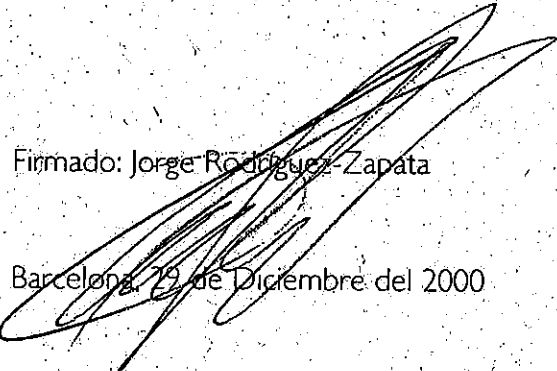
DOCUMENTO ANEXO NÚM. 4

Fundació Carles Pi i Sunyer
Gran Via Corts Catalanes, 491
08015 Barcelona
NIF: G-58302175

Minuta de honorarios por su colaboración en el Informe Pi i Sunyer sobre
Comunidades Autónomas, por importe de:

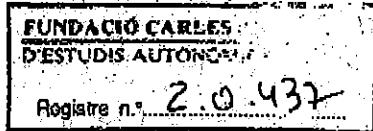
	200.000 pesetas
retención 18% IRPF	36.000 "
	<hr/>
total.....	164.000 pesetas
	=====

Firmado: Jorge Rodríguez-Zapata



Barcelona, 29 de Diciembre del 2000

Transf.
25/10/11



Sr. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez
Magistrado de la Sala Tercera (De lo Contencioso-Administrativo)
Tribunal Supremo de Justicia.

Apreciado señor,

Hace ya un tiempo desde la Fundación Carles Pi i Sunyer de Estudios Autonómicos y Locales le encargamos un escrito que pretendía formar parte de una obra colectiva dentro del marco de los Informes Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas.

Por causas ciertamente ajenas a la Fundación no hemos podido proceder a la publicación del Informe hasta este momento. Conscientes de los cambios que se pueden haber producido a lo largo de estos meses, nos vemos obligados a dirigirnos a usted para ofrecerle la posibilidad de introducir de manera excepcional alguna corrección que considere imprescindible.

Con el objetivo de no entrar de nuevo en una cadena de retrasos y dilaciones le rogamos que estas modificaciones, en caso de que existieran, nos las mande no más allá del 9 de enero de 2003. Llegada esta fecha, si no hemos recibido nada, entenderemos que da por válido el texto que ya tenemos y, por tanto, que podemos proceder a su publicación.

Reciba pues nuestra más sincera disculpa por este retraso y por la premura que ara se le pide.

Un saludo cordial,


Meritxell Batet
Directora

Barcelona, 9 de diciembre de 2002

**INFORME PI I SUNYER COMUNITATS AUTÒNOMES
Acolliment principis U.E. Desenvolupament autonòmic**

1. Estat federal i realitats plurinacionals
E. Fossas

2. Aplicació dels principis de subsidiarietat i proporcionalitat

2.1. L'aplicació i interpretació d'aquests principis pel Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees

L. Parejo

2.2. L'aplicació i interpretació d'aquests principis pel Tribunal Constitucional espanyol en la resolució dels recursos i conflictes entre l'Estat i les Comunitats Autònomes

T. Font - J. Tornós

2.3. Evolució de l'aplicació dels principis continguts a la Carta Europea de Autonomia local per la jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem.

J. Rodríguez-Zapata

3. La participació de les regions europees en el Consell de Ministres de la U.E. quan les seves decisions puguin afectar a les seves competències. Anàlisi comparatiu de les competències de les regions europees que participen a l'esmentat òrgan amb les de les Comunitats Autònomes de l'art. 151 de la Constitució.

E. Argullol

4. El principi de lleialtat o fidelitat institucional. La seva aplicació pràctica en el Dret comparat. Efectes de la seva incorporació a la Llei bàsica de l Règim Local i a la Llei municipal i de Règim local de Catalunya.

F. Sosa Wagner

5. Anàlisi comparatiu del finançament de les Regions i els Municipis dels Estats de la U.E.; rang de les normes reguladores.

A. Agulló

6. Possibilitat d'establir als Estatuts d'Autonomia les regles generals de finançament de les Comunitats Autònomes. Extensió i límits de la solidaritat interterritorial; la situació d'avui a Espanya.

A. Castells

7. Anàlisi comparatiu de l'organització territorial interna de las regions de la U.E. Principis que han d'informar l'organització territorial. Tipologia d'entitat supralocals i la seva naturalesa.

Àrees metropolitanes

O. Nel·lo - J. Perdigo - R. Miró

8. Les reformes que s'han dut a terme dels Estatuts d'Autonomia de les Comunitats Autònomes i els seus efectes

M. Josa - E. Paricio

9. ...

Joan Masticard

10. Fets més significatius dels darrers anys

A) Sentència del Quebec

Pep Mir

B) *Devolution* Gran Bretanya

Eliseo Aja

C) Irlanda del Nord

Eliseo Aja

D) El projecte de Constitució italiana

Pasqual Maragall - Andrea Mansella

E) Sentència Tribunal Federal alemany sobre igualació territorial

Spahn

F) El paper del Consell de Ministres de la U.E. en la reforma del Tractat

Ramón Torrent

INFORME PI i SUNYER SOBRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS 2000
La incorporación de los principios de la Unión Europea y el desarrollo autonómico

Introducción

Jaume Galofré i Crespi

1. Estado federal y realidades plurinacionales

Enric Fossas

2. Aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad

2.1. El principio de subsidiariedad en la jurisprudencia comunitario-europea

Luciano Parejo Alfoño

2.2. Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo

Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

3. Ámbitos materiales en los que aplicar la participación de las Comunidades Autónomas en el Consejo de Ministros europeo

Enric Argullol i Murgadas

4. La lealtad, gozne del Estado

Francisco Sosa Wagner

5. Los Estatutos de autonomía y sus modificaciones legislativas (1979-2002)

Meritxell Josa y Eduard Paricio

6. El papel del Gobierno local en el marco del Estado descentralizado. La aplicación efectiva del principio de subsidiariedad

Juan Martín Queralt

7. Algunos de los hechos más significativos de los últimos años

A) Reflexiones acerca del dictamen sobre la secesión de Quebec

Josep Mir i Bagó

B) La *devolution* a Escocia, Gales e Irlanda del Norte

Eliseo Aja

C) El proyecto de Constitución italiana

Andrea Manzella

D) La compensación financiera en Alemania a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal

Paul Bernd Spahn

E) El Consejo de la Unión Europea en la reforma de los tratados
Ramon Torrent

8. Las leyes de la complejidad y la convivencia humana
Jorge Wagensberg

19/09/2003

ÍNDICE

Introducción.....
Jaume Galofré i Crespi

1. Estado federal y realidades plurinacionales.....
Enric Fossas Espadaler

2. Aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad

2.1. El principio de subsidiariedad en la jurisprudencia comunitario-europea.....
Luciano Parejo Alfonso

2.2. Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de
Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo....
Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

3. Ámbitos materiales en los que aplicar la participación de las Comunidades Autónomas
en el Consejo de Ministros europeo.....
Enric Argullol i Murgadas

4. La lealtad, gozne del Estado.....
Francisco Sosa Wagner

5. Los Estatutos de autonomía y sus modificaciones legislativas (1979-2002).....
Meritxell Josa Campoamor y Eduard Paricio Rallo

6. El papel del Gobierno local en el marco del Estado descentralizado. La aplicación efectiva
del principio de subsidiariedad.....
Juan Martín Queral

7. Algunos de los hechos más significativos de los últimos años

7.1. Reflexiones acerca del dictamen sobre la secesión de Quebec.....
Josep Mir i Bagó

7.2. La *devolution* a Escocia, Gales e Irlanda del Norte.....
Eliseo Aja Fernández

7.3. El proyecto de Constitución italiana.....
Andrea Manzella

7.4. La compensación financiera en Alemania a raíz de la Sentencia del Tribunal
Constitucional Federal.....
Paul Bernd Spahn

7.5. El Consejo de la Unión Europea en la reforma de los tratados.....
Ramon Torrent Macau

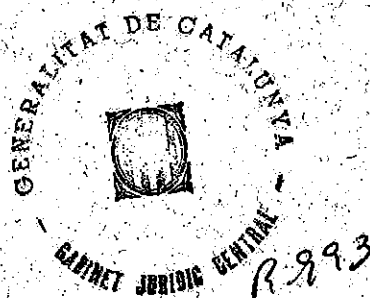
8. Las leyes de la complejidad y la convivencia humana.....
Jorge Wagensberg

LA PROVINCIA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL

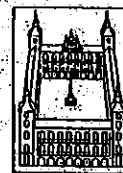
IGNACIO BORRAJO INIESTA	SEBASTIÁN MARTÍN-REYORTILLO BAQUER
BARTOMEU COLOM PASTOR	LUIS MORELL OCAÑA
AGUSTÍN E. DE ASÍS ROIG	ALEJANDRO NIETO
JOSÉ ESTEVE PARDO	LUIS ORTEGA ALVAREZ
JOSÉ JUAN FERREIRO LAPATZA	LUCIANO PAREJO ALFONSO
TOMÁS FONT I LLOVET	JOSÉ LUIS PIÑAR MAÑAS
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA	JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ
RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT	JAVIER SALAS HERNÁNDEZ
JESÚS LALINDE ABADÍA	MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN
JUAN JOSÉ LAVILLA RUBIRA	JOSÉ SUAY RINCÓN
PETER LERCHE	JOAQUÍN TORNOS MAS
FERNANDO LÓPEZ RAMÓN	LUCIANO VANDELLI

Dirigido por

RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT



Diputació
de Barcelona



EDITORIAL CIVITAS

MADRID, 1991

CAPITULO PRIMERO

La Provincia en la Constitución

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA
Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO II

*El tema de la autonomía provincial:
Las diputaciones y el proceso autonómico*

SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO BAQUER
Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO III

*Legislación básica en materia de régimen local:
Relación con las leyes de las Comunidades Autónomas*

RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT
Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO IV

*La Provincia como entidad local determinada por la agrupación
de municipios; fines básicos y competencias mínimas*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO V

La competencia de fomento de las diputaciones provinciales

LUIS MORELL OCAÑA
Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO VI

Cooperación y asistencia

ALEJANDRO NIETO
Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO VII

La competencia de coordinación

JOSÉ SUAY RINCÓN
Profesor Titular de Derecho Administrativo

(*) El índice general se encuentra al final de la obra.

CAPITULO VIII

La provincialización de servicios (iniciativa pública en la actividad económica y reserva al sector público en el ámbito provincial)

JAVIER SALAS HERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO IX

Comunidades Autónomas uniprovinciales

BARTOMEU COLOM PASTOR

Profesor Titular de Derecho Administrativo

CAPITULO X

La Provincia en la Legislación de las Comunidades Autónomas

JOAQUÍN TORNÓS MAS

Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO XI

La comarca y las estructuras del gobierno local

TOMÁS FONT I LLOVET

Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO XII

Relaciones interadministrativas

JOSÉ ESTEVE PARDO

Profesor Titular de Derecho Administrativo

CAPITULO XIII

La delegación de competencias en la Provincia

LUIS ORTEGA

Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO XIV

Los servicios públicos propios de la Provincia

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO XV

Equipamientos y servicios sociales provinciales

JOSÉ LUIS PIÑAR MAÑAS

Profesor Titular de Derecho Administrativo

CAPITULO XVI

Provincia y transporte

AGUSTÍN E. DE ASÍS ROIG

Profesor Titular de Derecho Administrativo

CAP

L

I

P

CAP

H

J

C

CAP

L

y

J

L

CAP

E

J

C

CAP

L

O

L

Pr

CAP

El

M

Ca

CAP

El

Ju

Le

CAP

La

(Ti

Pr

Pr

CAPITULO XVII

Las Diputaciones Provinciales y el desarrollo económico

IGNACIO BORRAJO INIESTA

Profesor Titular de Derecho Administrativo

CAPITULO XVIII

Hacienda provincial

JOSÉ JUAN FERREIRO LAPATZA

Catedrático de Derecho Financiero

CAPITULO XIX

La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios

JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ

Letrado del Consejo de Estado. Profesor Titular de Derecho Constitucional

CAPITULO XX

El orto de la provincia constitucional en España

JESÚS LALINDE ABADÍA

Catedrático de Historia del Derecho

CAPITULO XXI

La provincia italiana en el contexto europeo

Orígenes, evolución, perspectivas

LUCIANO VANDELLI

Profesor Ordinario de la Universidad de Bolonia

CAPITULO XXII

El departamento francés

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN

Catedrático de Derecho Administrativo

CAPITULO XXIII

El condado en los regímenes locales inglés y estadounidense

JUAN JOSÉ LAVILLA RUBIRA

Letrado de las Cortes. Profesor Titular Interino de Derecho Administrativo

CAPITULO XXIV

Las agrupaciones de municipios en la RFA

(Tipología y posición constitucional)

PETER LERCHE

Profesor Ordinario de la Univesidad de Munich

LA DEFENSA DE LA AUTONOMIA LOCAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS

Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LOS ENTES LOCALES EN LA CONSTITUCIÓN.—III. LA INTERVENCIÓN DE LOS ENTES LOCALES EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES: 1. *El recurso de inconstitucionalidad:* A) *Acceso directo al recurso.* B) *Vías indirectas de acceso al recurso:* a) *La promoción del recurso.* b) *Los coadyuvantes del recurso.* 2. *Las cuestiones de inconstitucionalidad.* 3. *Conflictos constitucionales:* A) *Acceso directo.* B) *Participación accesoría.* 4. *Recursos de amparo:* A) *La legitimación de los titulares de intereses legítimos a la protección de derechos fundamentales ajenos.* B) *Vías indirectas de acceso al recurso de amparo.*—IV. LA TUTELA DE LA AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES LOCALES EN EL DERECHO COMPARADO: 1. *Consideraciones generales.* 2. *La tutela constitucional de la autonomía local en la República Federal de Alemania.* 3. *La tutela de los entes locales ante la Justicia constitucional en Austria.* 4. *La tutela constitucional de la autonomía local en otros sistemas del área germánica.* 5. *El acceso de las Provincias y Municipios a la Justicia constitucional en Italia.*—V. CONCLUSIONES: 1. *La necesidad de una reforma de la legislación orgánica del Tribunal Constitucional.* 2. *Fórmulas transitorias para paliar la falta de tutela constitucional de las entidades locales:* A) *En las cuestiones de inconstitucionalidad.* B) *En los recursos de inconstitucionalidad.* C) *En los conflictos constitucionales.* D) *En los recursos de amparo.*

I. Introducción

Se estudian en este trabajo los mecanismos de tutela procesal que existen en nuestro ordenamiento para proteger la autonomía de las provincias y demás entes locales ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo y ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC). La Constitución (en adelante, CE) tutela la autonomía provincial a través de la técnica de la garantía institucional (Apartado II), que es un mecanismo adecuado al valor primordial que ostenta el principio de autonomía. La tutela de la autonomía local, que ejercen cotidianamente los Tribunales ordinarios, es insuficiente para proteger la autonomía frente a posibles ataques provenientes de la instancia del legislador ordinario. Sin embargo, la jurisprudencia del TC no ha admitido aún la legitimación de los entes locales en los procesos constitucionales (Apartado III), lo que contrasta con la situación existente en el derecho extranjero (Apartado IV). De todo ello resulta una grave laguna de nuestro ordenamiento jurídico, que debe ser corregida por el legislador y puede ser paliada por la jurisprudencia (Apartado V).

II. La garantía institucional de los Entes locales en la Constitución

Desde la temprana Sentencia 32/1981, de 28 de julio, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la autonomía municipal y provincial resulta garantizada en la CE mediante la técnica especialmente reforzada de la garantía institucional. Esta garantía —se afirma en 32/1981— asegura «la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y en cada lugar». Mediante la garan-

tía institucional, la regulación de la institución se defiere al legislador ordinario, pero existe un núcleo indisponible o núcleo esencial que la CE garantiza. La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, pero tampoco se confunde con la técnica de la reserva de ley «pues es precisamente la necesidad de preservar la autonomía frente al legislador lo que da razón de ser a esta garantía». Esa es, en efecto, la razón esencial de la técnica que se examina (1).

Esta jurisprudencia ha sido corroborada y consolidada en todas las ocasiones en que el TC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la autonomía local (2). Como señala la mejor doctrina alemana, la garantía institucional concede también a los legitimados a partir de la garantía institucional objetiva una *posición jurídica subjetiva* para rechazar intervenciones en la esfera de garantía (3). El Derecho comparado demuestra que ésta es una dimensión constante de la garantía institucional en todos los ordenamientos avanzados (4).

Los Tribunales del orden contencioso-administrativo hacen en España un uso correcto de la técnica de la garantía institucional, en las ocasiones en que se enjuicia la autonomía de los entes municipales y provinciales, efectuando una estricta aplicación de la doctrina sentada por nuestro Tribunal Constitucional (5). Sin embargo, dados los límites intrínsecos de tal jurisdicción, la tutela de los Tribunales contencioso-administrativos no alcanza a controlar las restricciones o lesiones de la autonomía local dimanantes de actos del legislador ordinario, ya sea estatal o autonómico.

La única posibilidad de tutela de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa radicaría, en esos casos, en la impugnación de los actos de aplicación de la norma legal supuestamente inconstitucional, lo que podría dar lugar a litigios en los que el Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, pudiera plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 de la LOTC). Con todo, como hemos de examinar, esta vía indirecta dista mucho de garantizar a las entidades locales un acceso al proceso incidental así forzado.

Es cierto que ya 32/1981 puso de manifiesto que el derecho a la autonomía en España «no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho reaccional que, eventualmente, les abra —a los Entes locales— una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley».

(1) Para la cuestión de la garantía institucional basta con remitir en nuestra doctrina, a L. PAREJO, *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, IEAL, 1981, *pássim*, quien efectúa un magnífico y exhaustivo estudio del origen y significado de esta técnica en Alemania (pp. 17-109) y un análisis de la situación en nuestro Derecho (pp. 115 y ss.).

(2) La doctrina se inició en 25/1981, de 14 de julio, siendo confirmada en la Sentencia 84/1982, FJ 4.º; en 38/1983, de 16 de mayo, o, en fin, en la Sentencia 27/1987, de 27 de febrero.

(3) Apud. K. STERN, *Derecho del Estado en la República Federal Alemana*, Madrid, CEC, 1987, p. 708. Cfr., asimismo, L. PAREJO, *La garantía institucional...*, cit., espec. p. 146 y ss., donde, tras reconocer que las Corporaciones Locales no pueden impugnar directamente disposiciones legales por incons-

titucionalidad, se pronuncia, como consecuencia de la dimensión subjetiva de la garantía institucional de que gozan, a favor de extender a las Corporaciones Locales, mediante la técnica de la sustitución procesal, la legitimación para interponer el recurso de amparo que puede dimanar del artículo 23.1 de la CE (derecho fundamental a participar en los asuntos públicos).

(4) Así lo ha afirmado, en forma clara, el Tribunal Constitucional alemán, cfr. *infra* nota 42.

(5) Cfr. al respecto la exacta referencia a la doctrina del TC en las SSTs de 13 de abril de 1984 (Sala 4.º) RA 2567; de 9 de julio de 1984 (Sala 4.º) RA 4085; de 18 de julio de 1984 (Sala 4.º) RA 4238; de 3 de febrero de 1987 (Sala 4.º) RA 2059, o en el Auto de la Sala 4.º del TS de 27 de diciembre de 1988 (RA 10245).

Ex-
ser
de
ser
hal
de
int
mi
dig
lig
últ
Pe
est

III

pr
inc
ga

1.

A)

ce
en
pr
la
Fu

(
cor
ext
fal
jur
tir
so
qu
ría
ba
se
de

co
su
de
:
cic
co
a
té

Existe por tanto en nuestro sistema una deficiencia legislativa grave, que no será corregida hasta que se verifique una reforma de la legislación orgánica de nuestro Tribunal Constitucional, en el sentido que se indicará en el presente trabajo. Pero, aún contando con esta laguna legislativa (6), debería haberse producido una apertura hacia la participación indirecta o accesoria de los entes locales en los procesos constitucionales, en congruencia con la intensa protección que la Constitución les dispensa. El ejemplo del ordenamiento constitucional italiano, que será estudiado posteriormente, es paradigmático para mostrar cómo la cuestión de inconstitucionalidad permite ligar jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional, trayendo ante esta última pretensiones que el Juez ordinario no está autorizado para examinar. Pero en España la situación dista mucho de ser satisfactoria también desde esta perspectiva, como se va a comprobar en este trabajo.

III. La intervención de los entes locales en los procesos constitucionales

La intervención de las provincias, municipios o entidades locales en los procesos de que conoce el TC ha sido mínima hasta la fecha y, desde luego, incongruente con la garantía reforzada de su autonomía que representa la garantía institucional.

1. El recurso de inconstitucionalidad

A) ACCESO DIRECTO AL RECURSO

La legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad parece cerrada por la propia CE [art. 162.1 a)] que no menciona a los entes locales entre los órganos legitimados para deducirlo. A esta conclusión lleva la jurisprudencia del TC que ha considerado taxativa, cerrada y de *numerus clausus* la lista de órganos legitimados que establece el artículo 162.1 a) de la Norma Fundamental (7).

(6) 32/1981 da a entender —de acuerdo con los precedentes de otros ordenamientos extranjeros— que un medio para paliar la falta de acceso de los entes locales a la jurisdicción constitucional podría consistir en un control constitucional más intenso (*test de sospecha*) en los casos de ataque al principio de autonomía. Se justificaría, de esta forma, el anuncio de controles basados en *criterios de razonabilidad*, que se hace en 32/1981, para impedir cualquier debilitamiento de la autonomía:

... lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía».

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional posterior no ha extraído todas las consecuencias que 32/1981 permitía esperar, a la luz de la experiencia comparada. Las técnicas incisivas que tanto el *Bundeverfas-*

sunggericht como los Tribunales constitucionales de los *Länder* alemanes han aplicado frente a los cambios de *status* de los entes locales que afectan al principio de autonomía hubieran sido un claro ejemplo a seguir.

(7) Autos 6/1981, de 14 de enero (FJ 2.º) y 1142/1987, de 14 de octubre (FJ 2.º). [Todas las referencias a los Autos del Tribunal se efectúan a la Recopilación oficial de resoluciones del TC Jurisprudencia Constitucional, editada por el BOE y la Secretaría General del propio Tribunal.] El artículo 32 de la LOTC ha sido considerado en el citado Auto 6/1981 (FJ 1.º) como un *derivado* de la Constitución, afirmándose que implica «un sistema de *numerus clausus*, taxativo y riguroso, que elimina la acción popular directa, y que deja sin derecho a accionar la inconstitucionalidad directamente a los ciudadanos y a las agrupacio-

Es importante la doctrina sentada en el caso Diputación Foral de Vizcaya *versus* Ley vasca de elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos, en el que la Diputación Foral interpuso un recurso de inconstitucionalidad y defendió su legitimación alegando la necesidad de interpretar las normas que la regulan en un sentido finalista y superador de dificultades formales.

El TC, por Auto de 22 de septiembre de 1987 (8), declaró que la Diputación Foral de Vizcaya carecía de legitimación para interponer el recurso. Llegó a esta conclusión basándose en los debates constituyentes y el tenor literal del artículo 162.1 a) de la CE, que hacían claramente inadmisibles la tesis intentada por la recurrente. Pero se afirmó, además, que:

«frente a lo que sostiene la Diputación Foral, no existe un correlato necesario entre garantía constitucional de derechos o de cualesquiera competencia... «y legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad, que se atribuye en enumeración cerrada por el art. 162.1.a) de la Constitución y es reiterada en el artículo 32 de la LOTC. La legitimación, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos que constituye una opción del constituyente o, en su caso, del legislador, que no encuentra necesaria correspondencia con la titularidad de derechos por parte de dichos órganos legitimados.»

Contra esta resolución insistió en súplica la Diputación Foral, alegando que se le producía una absoluta indefensión, ya que el recurso de inconstitucionalidad era el único instrumento a su alcance para repeler las violaciones de los derechos históricos causadas por una norma con rango de ley. El TC persistió en su criterio, y rechazó el recurso de súplica por el Auto 1142/1987 (9). Sin embargo sus razonamientos fueron más matizados en este último Auto, abriendo posibilidades procesales de interés.

«...Afirma la Diputación recurrente que siempre que se titulariza por una persona física o jurídica un derecho, existe una correlativa vía procesal para su defensa y protección. En realidad nada contrario a dicha aseveración se decía en el Auto recurrido, en el que se indicaba más bien que en el ámbito constitucional, a diferencia del ámbito jurídico-privado, de la garantía de derechos o competencias (o de una garantía institucional) no se deriva necesariamente la legitimación de los sujetos titulares de tales derechos o competencias para acceder a la jurisdicción constitucional. Esto no implica, por tanto, negar que la garantía de tales derechos pueda alcanzarse por otras vías procesales, sino que en el caso de autos el acceso directo a la jurisdicción constitucional requiere inevitablemente la actuación de quienes reciben la legitima-

nes y organizaciones de cualquier condición que no sean las antes enumeradas, seguramente en atención a razones de prudencia y de seguridad y normalidad jurídica».

Tal afirmación podría llevar a considerar, incluso, la posible inconstitucionalidad de una reforma del artículo 32 de la LOCT (!) que abriese el recurso de inconstitucionalidad a otros sujetos distintos de los enumerados en el artículo 162.1 a) CE. La jurisprudencia del TC no ha llegado, con todo, hasta ese extremo, claramente

exagerado, limitándose a inadmitir los recursos de inconstitucionalidad deducidos por particulares, organizaciones e, incluso, entidades locales (Autos 26/1980, de 30 de septiembre; 42/1980, de 13 de octubre; 6/1981, de 14 de enero; 1021/1987, de 22 de septiembre; 1142/1987, de 14 de octubre y, en fin, Sentencia 42/1985, de 15 de marzo, con extensos razonamientos sobre la legitimación en estos recursos (FJ 2.º).

(8) Auto 1021/1987.

(9) De 14 de octubre de 1987.

no
de
—
pr
ci
lo:
se
in
ta
re
qu
in
fu
el
qu
a
en
en

B)

út
tit
o
pr
lo
ha
sc
ac
pu
qu
—
co
es
al
pc
sa
na

ción necesaria para ello de la Constitución y de la Ley orgánica de este Tribunal.

De esta manera, por muy criticable que la solución vigente pueda parecer a la entidad actora, la Constitución no atribuye a los órganos forales del País Vasco legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad. Ello, por lo demás, no es insólito, por cuanto la Constitución ofrece supuestos análogos; baste considerar, entre otros posibles ejemplos que si bien los Ayuntamientos gozan de una garantía institucional de su autonomía (art. 140 CE), tampoco ostentan legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad.»

Se puede concluir, de 1142/1987, la negación definitiva de que entidades no comprendidas en el artículo 162.1 a) de la CE puedan interponer recurso de inconstitucionalidad como parte principal o actora (10). Sin embargo —según la misma doctrina— ello no implica negar la existencia de una tutela procesal de la autonomía por otras vías distintas a la de la Justicia constitucional. ¿Cuáles son estos procedimientos? Parece que 1142/1987 se refiere a los Tribunales del orden contencioso-administrativo. No obstante, si la tutela se restringe a la impugnación de actos concretos o disposiciones de rango inferior a la ley dictadas al amparo de una ley lesiva de la autonomía, resultaría claramente insuficiente esta vía alternativa si no existiesen medios indirectos para conseguir eliminar del mundo del Derecho la norma habilitante que causa la vulneración de la autonomía municipal. Esta exclusión se podría intentar mediante un *acceso indirecto* a los procesos constitucionales. Si así fuera, podríamos también concluir que el TC se ha visto obligado a limitar el *acceso directo* al recurso de inconstitucionalidad por los límites infranqueables de la CE y de su Ley orgánica, pero sin excluir un *acceso indirecto* a éste o a otros procesos constitucionales, al que ya fue sensible el legislador en 1985. Conviene indagar este medio para la garantía de la autonomía de las entidades locales.

B) VÍAS INDIRECTAS DE ACCESO AL RECURSO

De acuerdo con las clasificaciones propuestas por la doctrina procesal es útil diferenciar entre *partes principales* y *partes accesorias* del proceso constitucional. Según que la pretensión procesal se formule de forma autónoma o subordinada a la pretensión de otro sujeto puede discernirse entre partes principales y accesorias. Es, asimismo, de relieve la distinción que formulan los procesalistas entre *partes directas* y *partes indirectas* de un proceso. Se habla de *parte directa* cuando los actos que realiza el sujeto-parte recaen sobre su propia esfera jurídica; *parte indirecta* es, en cambio, aquella cuyos actos recaen sobre la esfera jurídica de otra persona, dando lugar a los supuestos de *representación* (en los que la parte procesal será aquella por la que se actúa en el proceso; esto es, el representado) y de *sustitución* (en los

(10) El último de los Fundamentos Jurídicos del Auto transcrito 1142/1987 es claro en este sentido: «... la apelación que se hace al permanente esfuerzo de este Tribunal por obviar innecesarios obstáculos procesales al acceso a la jurisdicción constitucional no puede ser atendida, ya que dicho es-

fuerzo tiene el límite infranqueable de los términos constitucionales y de su Ley orgánica. Y ningún esfuerzo interpretativo puede desvirtuar las consideraciones que se hicieron en el Auto impugnado y que se reiteran en los anteriores Fundamentos Jurídicos».

que, la parte procesal será, por el contrario, la que actúa en el proceso, y no aquella por la que se actúa) (11).

A la luz de lo hasta aquí expuesto resulta la negación de que los entes locales o sus órganos puedan ser *partes principales* del recurso de inconstitucionalidad. No obstante existen datos legislativos incontrovertibles que permiten afirmar su capacidad para ser *partes indirectas* en dicho recurso. Y, al margen de esta posibilidad, está abierta la cuestión de si pueden ser *partes accesorias*, como coadyuvantes, en el referido proceso.

a) *La promoción del recurso*

La posibilidad de que las Entidades locales sean *parte indirecta* de un recurso de inconstitucionalidad resulta del artículo 63.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local que, al establecer el régimen de impugnación de actos y acuerdos y de ejercicio de acciones dispone que:

«Asimismo, las entidades locales territoriales estarán legitimadas para promover, en los términos del artículo 119 de esta Ley, la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las Leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando se estime que son éstas las que lesionan la autonomía constitucionalmente garantizada.»

Esta capacidad de *promoción* se ejercita ante la Comisión Nacional de Administración Local, órgano permanente para la colaboración entre la Administración del Estado y la Administración local (art. 117 de la LBRL) que a tenor del artículo 119:

«...podrá solicitar de los órganos constitucionalmente legitimados para ello la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las Leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que estime lesivas para la autonomía local garantizada constitucionalmente.

Esta misma solicitud podrá realizarla la representación de las entidades locales en la Comisión.»

El dato esperanzador que esta norma supone para la tutela procesal efectiva de la autonomía se ha visto oscurecido por el desarrollo reglamentario operado por el Real Decreto 2342/1985, de 4 de diciembre, sobre organización y funcionamiento de la Comisión Nacional de Administración Local (12). A la vista de la normativa reglamentaria basta con recordar el plazo de tres meses, que el artículo 33 de la LOTC concede para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, para cuestionar la viabilidad de que en el mismo las Entidades locales puedan ejercitar con éxito la actividad que se les exige para la promoción de estos recursos.

(11) Según las categorías de Jaime GUASP. Cfr., *ómnibus*, en tal sentido, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 102 y ss.

(12) En efecto, de acuerdo con el artículo 8 del RD 2342/1985, es necesaria, en todo caso, la intervención del Pleno de la Comisión Nacional de Administración Local para poder promover el recurso de inconstitucionalidad. La periodicidad de sesiones de dicho Pleno (se reunirá, al menos, una vez

al año (1) como advierte el art. 10 del RD); la exigencia de que la promoción se efectúe por el Presidente de la Comisión (el Ministro o el Subsecretario de Administración Territorial) y, en fin, las numerosas cortapisas procedimentales que recargan el citado artículo 8 han abordado la previsión de la Ley de Bases de Régimen Local, convirtiéndola en un instrumento lento e inservible.

Ahora bien, en la hipótesis de que los entes locales lograsen excitar el celo de los órganos legitimados para interponer en tiempo y forma el recurso de inconstitucionalidad, la posición de estas Corporaciones no podría aflorar directamente en el proceso constitucional salvo en el supuesto de que se les reconociese la posibilidad de comparecer como *partes accesorias* en calidad de coadyuvantes ante el TC. ¿Cabe esa eventualidad en nuestros procesos constitucionales?

b) *Los coadyuvantes del recurso*

Aunque el problema puede considerarse aún abierto en nuestra jurisprudencia constitucional, tampoco resulta clara la admisibilidad de *partes accesorias* en el recurso de inconstitucionalidad.

La resolución esencial en este punto es el Auto 387/1982 (13). El Pleno del TC negó la personación de coadyuvantes con los siguientes razonamientos:

«El artículo 32 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional determina taxativamente quiénes están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, y el artículo 34 de la misma Ley determina también los órganos a los que debe darse traslado de la demanda a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estime(n) oportunas.

El sentido de la regulación legal es el de delimitar con carácter general a los órganos legitimados para interponer el recurso y personarse en el mismo. Por ello no es posible admitir como parte a otras personas cuyos intereses —aparte de la posibilidad de solicitar la actuación de los legitimados, y en especial del Defensor del Pueblo, cuando exista— están protegidos por el Ordenamiento a través de otros medios, como son la impugnación de los actos de aplicación, que puede dar lugar a litigios en los que el Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 de la LOTC); y, por otra parte, si estimasen que se había vulnerado uno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo podrían también formular tal recurso contra los actos de los poderes públicos de aplicación de la Ley, una vez cumplidos los requisitos establecidos.»

387/1982 matiza una aseveración que, en forma de *ob iter dictum*, había realizado el Pleno del TC en el Auto 124/1981, de 19 de noviembre —al que posteriormente se volverá a hacer referencia— en el que se llegó a declarar que «el coadyuvante no cabe en el recurso directo de inconstitucionalidad ni en lo que la Ley llama cuestión de inconstitucionalidad, por citar sólo los casos más llamativos». Y, aunque en alguna otra resolución, como en el Auto 1203/1987, de 27 de octubre, se ratifica que «no se contemplan en los procesos constitucionales regulados en la LOTC otras posibles personaciones que no sean las de los órganos públicos previstos en el artículo 34.1 LOTC» y que «no se hace en la LOTC alusión alguna a posibles intervenciones de

(13) De 2 de diciembre de 1987. En el mismo el Pleno del Tribunal negó la personación como coadyuvantes en un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/1982, de 13 de abril, a miembros y representantes del Comité Intercentros de los Medios de Comunicación del Estado. Resolvía el

Tribunal un recurso de súplica interpuesto por este Comité contra una providencia de 17 de noviembre anterior, que simplemente les había negado la personación, por no estar comprendidos entre los legitimados a tenor del artículo 32 de la LOTC.

coadyuvantes», en 387/1982 se hace un examen global de todos los procesos constitucionales reflexionando que el carácter sistemático y polivalente de la Justicia constitucional permite medios alternativos suficientes para lograr la tutela procesal —a través de los procesos constitucionales— de los derechos constitucionales garantizados. Lo que, a mi juicio, permite pensar que ante una incuestionable inexistencia «de otras formas de defensa de los intereses afectados» debe ser admitida la posibilidad de intervención como parte accesoría en el recurso de inconstitucionalidad, y ello de acuerdo con los principios que inspiran la misma jurisprudencia del Tribunal.

En favor de esta tesis es importante destacar que las intervenciones adhesivas que el TC rechazó, son claramente pertinentes en los procesos constitucionales, orientados a la finalidad objetiva de garantizar la primacía de la CE y la depuración del ordenamiento (14). Así lo afirmó el Pleno del TC en el Auto 221/1984 (15), con los siguientes razonamientos:

«...Es característico de los procesos constitucionales el que, en ellos, las partes litigantes y el Tribunal que decide son, todos ellos, órganos del Estado sin intereses contrapuestos y distintos, pues el interés fundamental para todos es buscar una mejor y más recta aplicación e inteligencia de la Constitución, que sirve de fundamento al ordenamiento jurídico común a todos. Se deduce de ello que los deberes de colaboración de las partes con el Tribunal, que existe en todos los procedimientos judiciales, son en los procesos de carácter constitucional mucho más apremiantes y urgentes y que desde esta perspectiva no se vea fácilmente la razón por la que se puede restar al Tribunal un elemento en el que pueda fundar su propio *iter* de razonamiento o simplemente facilitararlo.»

La capacidad de promoción de recursos que reconoce la Ley de Bases de Régimen Local constituye un ejemplo de *sustitución procesal*. Estos supuestos no son muy frecuentes en nuestro Derecho, dada la normal coincidencia de la capacidad procesal y la legitimación en el acceso a toda tutela judicial. Sin embargo, es importante destacar que el reconocimiento legislativo de que las Entidades locales pueden *promover* un recurso de inconstitucionalidad (artículo 63.3 Ley 7/1985) siquiera sea con los limitados márgenes que el ordenamiento otorga justifica plenamente la legitimación de las *Entidades promotoras* del recurso para comparecer como coadyuvantes del recurrente en el recurso de inconstitucionalidad.

La obligación de audiencia en Derecho (*Rechtlichesgehör*) que aplica en todos sus procesos el TC alemán encuentra una regulación paralela en el artículo 24.1 de nuestra CE. Es discutible (16) que una intervención como la de la simple coadyuvancia sirva para garantizar tal audiencia (el intervinien-

(14) Cfr. el sentido de la jurisdicción objetiva, J. RODRIGUEZ-ZAPATA, «Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», en (Civitas) *REDA*, núm. 30, 1981, pp. 476 y 476 *in nota*.

(15) Dictado en un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno de la Nación contra una Ley del Principado de Asturias, relativa a tasas hospitalarias. Una providencia del Tribunal acordó solicitar del Ministro de la Presidencia la remisión del testimonio del dictamen del Consejo de Estado sobre dicho

recurso de inconstitucionalidad. El Abogado del Estado interpuso recurso de súplica contra esta providencia, por entender que la remisión del dictamen perjudicaba los intereses de la parte recurrente. El Pleno del Tribunal, en el Auto 221/1984, de 5 de abril, desestimó este recurso del Abogado del Estado.

(16) Cfr. NICCOLÒ TROCKER, *Processo civile e Costituzione (Problemi di Diritto tedesco e italiano)*, Milán, Giuffrè, 1974, páginas 452 y s.

te es parte meramente accesoria que acepta el proceso en el estado en que se encuentra sin poder llevar a cabo actos precluidos a las partes principales), pero, en cualquier caso, dicha intervención es necesaria conforme a los principios esenciales del ordenamiento procesal. Por ello parece obligado considerar que nuestra jurisprudencia debe encaminarse en el sentido de admitir partes coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad.

Un ejemplo histórico sirve para apoyar esta conclusión. La regulación tradicional de las cuestiones de competencia (hoy conflictos de jurisdicción entre los juzgados o Tribunales y la Administración, a tenor de la Ley orgánica 2/1987, de 18 de mayo) ha ofrecido siempre una restricción de la legitimación para promover conflictos muy similar a la existente hoy en el recurso de inconstitucionalidad. No sólo bajo la vigencia de la Ley de 17 de julio de 1948, sino también en las normas que —con regulación coincidente— la precedieron en nuestro Derecho (17), se ha admitido la existencia junto a las *partes contendientes* de las denominadas *partes promotoras* de las contiendas de jurisdicción. Eran éstas las que no podían ser partes principales o contendientes —por carecer de legitimación activa para ello—, pero podían, sin embargo, *excitar* a las partes legitimadas para que suscitasen la contienda (18). Tal era el caso de los Ayuntamientos (19) que, siendo partes en un proceso ordinario, podían realizar una actividad extraprocesal de promoción demandando a su Gobernador civil que requiriese de inhibición al órgano judicial (20). Pues bien, aunque la petición de la parte promotora penetrase en el proceso mediante el requerimiento de inhibición formulado por la parte contendiente, era siempre obligado que el órgano judicial otorgase *audiencia* a la *parte promotora* del conflicto, para que éste se declarase bien formado y se pudiera entrar a resolverlo en cuanto al fondo. Y el fundamento de esta obligación no era otro que el de que *hubiese controversia entre todos los interesados y el Juez al fallar tomase en cuenta los alegatos y refutaciones respectivas* (21).

Trasladando estos principios al proceso constitucional se puede afirmar que no basta con que los órganos legitimados en el artículo 162.1 a) de la CE recurran a petición de las Entidades locales para entender reflejado en el proceso consiguiente el interés de estas partes promotoras. El principio de audiencia en Derecho exige admitir como coadyuvantes, en estos casos, a los promotores del recurso de inconstitucionalidad. Y, dado que la Ley de Bases de Régimen Local ha concedido legitimación para *promover* el recurso de inconstitucionalidad a *una representación de las Entidades locales*, el interés legítimo para comparecer en el proceso corresponderá no sólo a las entidades territoriales propiamente dichas, sino también a aquellas organizaciones que institucionalmente representen los intereses de la autonomía local.

Por último, la obligación de audiencia no parece que deba ceñirse a los supuestos citados de *promoción* previa del recurso. Si las Entidades locales carecen de otra vía para acceder a los procesos de control de constitucionalidad en los que por definición legal —Ley 7/1985— puede defenderse su auto-

(17) Decretos de 4 de junio de 1847, 25 de septiembre de 1863 y 8 de septiembre de 1887.

(18) Conf. Dictamen del Consejo de Estado de 15 de marzo de 1979 (Expediente 41.931) con exhaustiva información, en *Recopilación de Doctrina legal del Consejo de Estado, 1978-79*, Madrid, BOE, 1987, páginas 15 y ss.

(19) Que, a diferencia de lo que aconte-

ce en la normativa vigente hoy (art. 3 de la Ley orgánica 2/1987), no estaban legitimados para plantear contiendas de jurisdicción.

(20) Cfr., en dictamen cit. en nota 19, Decisión de 18 de julio de 1849.

(21) Cfr., Decretos de 8 de octubre de 1851 y 21 de octubre de 1867, en el dictamen del Consejo de Estado cit. en nota 19.

nómia, tampoco parece excesivo extender la posibilidad de comparecencia como coadyuvantes en todos aquellos otros procesos en que se cuestione la autonomía local. Es necesario, con todo, explorar la posibilidad de acceso de las Entidades locales al Tribunal en los restantes procesos constitucionales.

2. Las cuestiones de inconstitucionalidad

Nuestra jurisprudencia ha negado tajantemente a las Entidades locales la posibilidad de ser parte en las cuestiones de inconstitucionalidad, incluso en el supuesto de que tales entidades hubieran sido partes en el proceso principal *q a quo*.

El Auto 132/1983 (22) sentó la siguiente doctrina:

«...en nuestro sistema sólo están legitimados para comparecer en las cuestiones de inconstitucionalidad los órganos taxativamente enumerados en el artículo 37.2 de la LOTC. Esta configuración del proceso constitucional en el caso de las cuestiones no permite en modo alguno la comparecencia en ellas de otras personas y ni siquiera de las que fueron parte en el proceso con motivo del cual se suscita la cuestión. Es claro que no se crea así situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses pueden ser afectados por la Sentencia de este Tribunal, que es resultado, como dice, de un proceso estrictamente objetivo en el que en ningún caso pueden hacerse valer derechos subjetivos o intereses legítimos.»

Esta tesis se confirma en el Auto 46/1987, de 14 de junio, que niega a las personas que fueron parte en el proceso contencioso-administrativo de reenvío la personación en la cuestión de inconstitucionalidad, reproduciéndose el argumento de que sólo pueden comparecer en estas cuestiones los órganos taxativamente enumerados en el artículo 37.2 de la LOTC. En idéntico sentido, entre otros, puede citarse el Auto 77/1987, de 21 de enero, y, muy especialmente, el Auto 309/1987, de 12 de marzo.

Se denegó, en esta última resolución, a la Federación de Municipios de Cataluña su solicitud de que se tuviera por instado incidente de ejecución de la Sentencia del TC 19/1987, de 17 de febrero, referente al recargo del 5 por 100 en la cuota líquida del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas. 309/1987 expresa, en términos inequívocos, que:

«...De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley orgánica de este Tribunal, reiteradamente interpretado en buen número de Autos, el legislador español ha configurado el proceso a que dan lugar las cuestiones de inconstitucionalidad en forma tal que sólo se permita la comparecencia en él del Congreso de los Diputados y del Senado, del Fiscal General del Estado y del Gobierno y, en el caso de que el objeto del proceso sea Ley o disposición normativa con fuerza de Ley de una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativos y ejecutivos de la misma, de modo que quedan excluidas del proceso cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la

(22) de 23 de marzo de 1983, por el que se deniega al Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos la posibilidad de ser coadyuvantes en la cuestión promovida

por la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia sobre apertura de una oficina de farmacia en Requena (Valencia).

Ley o de los actos y situaciones jurídicas realizados y desarrollados en aplicación de tal Ley, hasta el punto de que, como también ha sido señalado, en nuestro Derecho positivo no se admite que sean parte en el proceso constitucional quienes lo fueron en el proceso con motivo del cual se suscitó la cuestión. Y tal regla no es aplicable sólo a la fase de cognición previa a la sentencia, sino que lo es también una vez que ésta se ha dictado.»

A la luz de tan clara doctrina sólo cabe a las entidades locales promover la cuestión de inconstitucionalidad en el proceso principal o a *quo*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35.1 de la LOTC. En este caso, y antes de que el órgano judicial adopte mediante Auto su decisión definitiva, será necesario que oiga a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC). Es este un medio indirecto de que la tutela de la autonomía municipal se pueda producir mediante la cuestión de inconstitucionalidad. La impugnación del acto concreto de aplicación de la Ley que se considere inconstitucional puede producir el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad —a instancia de parte— en la que el Tribunal llegue a conocer las alegaciones de las partes.

No cabe olvidar, sin embargo, que las posibilidades de lograr el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad son más reducidas en el Derecho español que en otros ordenamientos europeos. La norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona debe ser aplicable al caso y de su validez debe depender el fallo. Esta prejudicialidad estricta —lógica si se considera que el TC español ostenta un amplio recurso directo de inconstitucionalidad—, restringe el ámbito de las cuestiones incidentales.

3. Conflictos constitucionales

A) ACCESO DIRECTO

El TC ha negado a las Entidades locales y, en general, a todos los Entes distintos de los enunciados en la LOTC la legitimación para interponer conflictos constitucionales como parte principal o actora. El conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales resulta restringido a los órganos mencionados en el artículo 59.3 de la LOTC (23), a los que hay que añadir el Tribunal de Cuentas, según el artículo 8.1 de la Ley orgánica 2/1982. También resultan cerrados a las entidades locales los conflictos positivos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas:

«...A tenor de los artículos 161.1.c) de la CE y 59 y siguientes de la LOTC, el Tribunal Constitucional debe entender de conflictos de competencia que puedan suscitarse entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero en modo alguno de los que puedan surgir entre Estado y territorios históricos del País Vasco o cualesquiera otras entidades locales» (24).

Por último, y como resulta evidente, sólo al Gobierno de la Nación corresponde ejercer la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resolucio-

(23) Conf. FJ 4.º de la Sentencia 47/1986, de 17 de abril.

(24) FJ 3.º de la Sentencia 11/1984, de 2 de febrero.

nes de las Comunidades Autónomas previstas en el artículo 161.2 de la CE (arts. 76 y 77 LOTC), sin que, hasta la fecha, se haya planteado ninguna tentativa de usar esta vía procesal por ningún otro órgano.

B) PARTICIPACIÓN ACCESORIA

El TC ha aceptado la intervención accesoria de particulares en los conflictos constitucionales, por lo que, a mayor abundamiento, debe ser consentida tal participación a los entes locales, dada su condición de Administraciones públicas.

En efecto, ya desde el Auto 124/1981, de 19 de noviembre, al que anteriormente se hizo referencia, el Pleno del TC ha admitido la figura de los coadyuvantes en los conflictos positivos de competencia (25), con los siguientes argumentos:

«...La legitimación de los coadyuvantes tiene que fundarse en un interés y el interés hay que considerarlo como una situación jurídica que puede resultar afectada por la resolución que en el proceso se dicte. Por eso pueden ser coadyuvantes las personas que puedan ver afectada su situación jurídica por la decisión que en su día se dicte en el recurso como, por ejemplo, los concretos funcionarios favorecidos por los actos administrativos ya realizados que podrían, eventualmente, quedar modificados, pues el artículo 66 de la Ley del Tribunal permite que la sentencia no sólo declare la titularidad de la competencia controvertida, sino que además anule las disposiciones, las resoluciones o los actos que hayan originado el conflicto y que pueda disponer lo que sea procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma. Quiere ello decir que respecto de los actos administrativos concretos, los artículos 65 y 66 funcionan como un proceso contencioso administrativo abreviado en el que es posible la intervención de coadyuvantes. Por ello pueden ser coadyuvantes las concretas personas cuya concreta situación haya quedado afectada, e igualmente en virtud de la representación genérica de sus miembros que compete por obra de sus Estatutos al Colegio Nacional cuya propia configuración puede quedar afectada.»

Esta doctrina ha sido ratificada en los Autos 459/1985, de 14 de julio, y 173/1986, de 20 de febrero (26), así como en el Auto del Pleno de 14 de ene-

(25) En el caso que se examina, el Pleno había admitido la personación, como parte coadyuvante del Estado, del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local, en el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno vasco contra el Gobierno de la Nación respecto de la titularidad de la competencia para promover las vacantes de los Cuerpos Nacionales de Funcionarios de la Administración Local y la nulidad de las disposiciones administrativas que no lo habían entendido así. El Gobierno Vasco interpuso recurso de súplica contra la providencia por la que se tuvo por personado y parte al citado Colegio Nacional y el Pleno del Alto Tribunal destinó la súplica en el Auto 124/1981.

(26) En 459/1985 se admitió la personación como coadyuvante de la Confederación Empresarial Confe-Bask, de Euzko Langilleen Alkartasuna — Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA-STV) y la Confederación de Comisiones Obreras de Euskadi (CCOO-Euskadi) en un conflicto positivo de competencia promovido por el Estado contra un acuerdo del Pleno del Consejo de Relaciones Laborales del País Vasco relativo al procedimiento para la resolución de conflictos colectivos y de negociación colectiva. Se precisó que «la personación de los coadyuvantes no autoriza a retrotraer las actuaciones a un momento anterior a aquél en que se encuentren» por lo que no hubo lugar a otorgar ningún plazo de alegaciones. En 173/1986 se denegó,

ro de 1988, por el que se admite como coadyuvante al Ayuntamiento de Barcelona en el conflicto instado por la Generalidad de Cataluña frente al Gobierno del Estado en relación con el convenio de financiación para operaciones de rehabilitación de viviendas.

La admisión de estas intervenciones adhesivas apoya la tesis anteriormente expuesta de aceptar la personación de partes accesorias en los recursos de inconstitucionalidad. En efecto, según el artículo 67 de la LOTC, cuando la competencia controvertida en el conflicto haya sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad. En el conflicto positivo de competencia número 494/1984, promovido por el Gobierno Vasco en relación con el Real Decreto 771/1984, de 16 de abril, de designación del Presidente del Gobierno Vasco, el Tribunal acordó tramitar el conflicto como recurso de inconstitucionalidad cuando ya había concluido el trámite de alegaciones (27). Es obvio que la personación de coadyuvantes antes de la providencia del Pleno que ordenó dicha nueva tramitación hubiera producido la intervención necesaria de estas partes accesorias en el recurso de inconstitucionalidad. Y esta mera eventualidad —lógica dada la interconexión de los procesos constitucionales— evidencia la necesidad de admitir partes accesorias en los recursos de inconstitucionalidad.

4. Recursos de amparo

Los recursos de amparo no están instituidos para la tutela de las entidades locales o de sus intereses; sin embargo, la legitimación que prevé el artículo 162.1.b) de la CE en este tipo de recursos ha venido siendo aceptada en forma muy amplia, de manera que también protege a estas entidades.

En la Sentencia 19/1983, de 14 de marzo, se reconoció la legitimación de una Corporación Local —Diputación Foral de Navarra— para interponer el recurso de amparo. Se afirmó en aquella ocasión que:

«...la legitimación para promover recursos de amparo no corresponde sólo a los ciudadanos, sino a cualquier persona —natural o jurídica— que sea titular de un interés legítimo, aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado» (28).

Se ofrecieron así cauces un poco más dilatados que los que proporciona el estrecho margen del objeto del recurso de amparo que, como inmediatamente recuerda la misma sentencia:

«...problema distinto al de la legitimación, que conecta ya con la cuestión de fondo, es el de determinar si el objeto del recurso entra o no en el ámbito limitado del recurso de amparo, que se circunscribe a la tutela de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14

por el contrario, la personación como coadyuvantes de un grupo de profesores de EGB por entenderse que eran titulares de meras expectativas a unas plazas de funcionarios que no debían verse afectadas por la resolución del conflicto planteado ante el Tri-

bunal. Con todo, esta última resolución se remite a los dos antecedentes reseñados, que son confirmados plenamente.

(27) Conf. antecedente 7.º y FJ 1.º de la Sentencia 5/1987, de 27 de enero.

(28) FJ 1.º

a 29 de la Constitución, y a la objeción de conciencia de su artículo 30» (29).

En el caso que resolvió la sentencia 19/1983, la Corporación local que promovió el amparo era —ella misma— titular de un derecho fundamental (el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24 de la CE) que le fue reconocido, y reintegrado por la Sentencia del TC. La Sentencia 19/1983 negó que se puedan hacer declaraciones abstractas sobre la aptitud de las Entidades públicas para ser titulares de derechos fundamentales: *la titularidad de los derechos fundamentales —afirmó— no puede ser resuelta con carácter general en relación a todos y cada uno de ellos* (30). Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende a todas las personas que pueden ser parte en un proceso, capacidad que 19/1983 reconoció a la Diputación Foral, al menos en sus relaciones jurídico-laborales, lo cual dejó expedita la vía del amparo constitucional.

Aunque en una resolución de escasa trascendencia el TC ha afirmado que *el principio de autonomía de las Corporaciones locales no forma parte de los derechos fundamentales y libertades públicas que son susceptibles de amparo* (31). Por ello, la vía abierta por la Sentencia 19/1983 no es lo suficientemente clara como para permitir la tutela global de la autonomía municipal. Así, se ha negado tajantemente que los entes públicos —como el Ayuntamiento de Bilbao— puedan ser considerados titulares del derecho fundamental a la no discriminación amparado por el artículo 14 de la CE (32).

A) LA LEGITIMACIÓN DE LOS TITULARES DE INTERESES LEGÍTIMOS A LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES AJENOS.

No obstante, 19/1983 abre otro cauce de acceso al amparo que no puede ser olvidado: el de la titularidad de un interés legítimo a que se proteja el derecho fundamental vulnerado en otra u otras personas, aunque la entidad local no sea, por sí misma, titular del derecho por el que se reclama. En supuestos como los garantizados en el artículo 23 de la CE no es difícil admitir —como ha hecho la doctrina (33)— la legitimación de entes locales de base democrática para interponer un recurso de amparo.

Esta vía indirecta del interés legítimo al restablecimiento de derechos fundamentales de los que la Entidad local no es titular no puede, sin embargo, desorbitarse hasta el extremo de convertir el proceso de amparo en un remedio constitucional para la defensa de las propias competencias jurídico-públicas. Así se declaró en el Auto 135/1985, de 27 de febrero, al que se ha hecho referencia (34).

El Ayuntamiento de Bilbao había interpuesto recurso de amparo contra una sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que declaró nula, por vulneración del artículo 14 de la CE, la convocatoria de un concurso-oposición efectuada por dicho Ayuntamiento para proveer una plaza de ingeniero industrial. Vale la pena transcribir los razonamientos por los que se negó la legitimación del Ayuntamiento de Bilbao:

(29) FJ 2.º

(30) FJ 2.º

(31) Auto 21/1980, de 30 de septiembre.

(32) Auto 135/1985, de 27 de febrero, FJ 3.º

(33) Cfr. L. PAREJO, *La garantía institucional...*, cit., pp. 146 y ss., quien defiende

la legitimación de las entidades locales para interponer el recurso de amparo que puede dimanar del artículo 23.1 de la CE mediante la técnica de la sustitución procesal, como se señaló *supra* in nota 3.

(34) Cfr. *supra* nota 32.

«...Esta naturaleza del amparo constitucional conduce precisamente a no admitir la legitimación del recurrente. El Ayuntamiento de Bilbao pretende sostener aquí un acto propio, ya defendido por él en la vía previa, contencioso-administrativa, tratando de vincularla a una presunta quiebra del principio de igualdad originada como consecuencia de la invalidación de dicho acto en la mencionada vía contenciosa, quiebra que, al implicar una discriminación, justificaría su intento actual de obtener la reparación de lesiones sufridas por otros.

La genérica legitimación para interponer recurso de amparo de las personas jurídicas que sean titulares de un interés legítimo aun cuando no sean titulares del derecho fundamental que se alega como vulnerado, fue admitida por la Sentencia de la Sala Primera de este Tribunal número 19/1983, de 14 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* de 12 de abril; fundamento jurídico 1); pero dicha Sentencia señalaba al propio tiempo que un problema distinto al de la legitimación, que conecta ya con la cuestión de fondo era el determinar si el objeto del recurso entra o no en el ámbito limitado del recurso de amparo y que la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelta con carácter general en relación a todos y cada uno de ellos (fundamento jurídico 2). Ahora bien, la posibilidad en cuestión de las personas jurídicas no puede extenderse, dada la naturaleza del recurso de amparo, hasta permitir que a través de éste los Poderes públicos puedan accionar frente a resoluciones judiciales que, invalidando sus actos, pudieran haber afectado también de cualquier modo a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Tal presunta afectación podrá fácilmente apreciarse siempre que la resolución judicial anterior haya hecho aplicación del principio de igualdad, por la misma naturaleza relacional de la regla contenida en el artículo 14 de la Constitución, pero sin que se siga de ello que con esta simple conexión quede abierto el cauce del recurso de amparo para el ente público de que se trate; pues si se admitiera en este punto la argumentación del actor, habría que aceptar también que todos los Poderes Públicos contarían con una genérica facultad impugnatoria de los actos igualmente públicos que conculcasen derechos fundamentales de los ciudadanos, facultad ésta que se presentaría como un atípico medio de defensa ulterior de los propios actos cuando, como aquí ocurre, fuese el ente que recurre el autor también de la resolución invalidada por el acto judicial impugnado. No es necesario insistir en lo inadmisibles de esta conclusión, que altera manifiestamente el sentido del proceso constitucional, y que priva también de fundamento a la legitimación institucional reconocida por la Constitución y la LOTC al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal.»

Esta resolución limita desgraciadamente la posibilidad de que el recurso de amparo llegue a constituir una vía alternativa que remedie la dificultad de acceso de los entes locales a los restantes procesos constitucionales. Sin embargo, un simple Auto de inadmisión en un caso como el expuesto no permite negar en forma abstracta la vía abierta por la importante Sentencia 19/1983, por lo que es lícito considerar que sigue abierto este medio.

B) VÍAS INDIRECTAS DE ACCESO AL RECURSO DE AMPARO

El artículo 47.1 de la LOTC establece, con carácter general, que podrán comparecer en el proceso de amparo, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho frente

al que se recurre, siempre que ostente interés legítimo en el mismo. Por no ostentar dicho interés, algunas de las primeras resoluciones del TC denegaron la personación (34 bis). Sin embargo, el Auto 103/1981 bis (35) introdujo una interpretación restrictiva del artículo 47.1 LOTC consistente en reducir su ámbito de aplicación a los supuestos contemplados en el artículo 46.2 de la Ley, esto es, a los recursos de amparo promovidos por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal. Esta restricción jurisprudencial de la intervención adhesiva se justificaba en la amplitud con que se regula la legitimación en el recurso de amparo, con la consiguiente posibilidad de que los coadyuvantes puedan comparecer como recurrentes en su propio nombre (bien como litisconsortes o en procesos separados); en conclusión lógica, tal facilidad debería conllevar como contrapartida restringir la posibilidad de comparecer como coadyuvantes. Esta interpretación —frente a la que se formularon dos votos particulares en el Auto 103/1981 bis— se ha confirmado, no obstante, en el Auto 192/1984, de 28 de marzo, que la reitera en los siguientes términos:

«El Auto del Pleno del 23 de octubre de 1981 (R. A. 146/1981) sentó la interpretación de que "ante la amplitud con que se regula la legitimación en el proceso de amparo constitucional, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LOTC, la figura del coadyuvante del demandante queda lógicamente disminuida en la LOTC, con arreglo a la cual sólo puede tener cabida en el supuesto regulado por el artículo 46.2, esto es, en los recursos de amparo interpuestos por el Ministerio Fiscal o Defensor del Pueblo, en los cuales se admite que los agraviados conocidos u otros posibles interesados intervengan como codemandantes o coadyuvantes, beneficiándose del cumplimiento por el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo de los requisitos procesales exigidos por la Ley Orgánica y apoyando un recurso interpuesto por quienes actúan en defensa de un interés general.»

Dado que nos encontramos ante una restricción meramente jurisprudencial que, en modo alguno, se encuentra expresamente establecida en la LOTC, no puede considerarse cerrada en abstracto la posibilidad de intervención adhesiva en el proceso de amparo. Es obvio que cabe considerar la posibilidad de que el Tribunal modifique su interpretación, aunque alguna sentencia (36) parece darla por sobreentendida.

Con todo, y como se preocupa de subrayar la jurisprudencia transcrita, el artículo 51.2 de la LOTC consiente —sin limitación alguna— la personación en el amparo constitucional de quienes fueron parte en el proceso judicial antecedente, por lo que la jurisprudencia restrictiva parece sobradamente justificable salvo que, en algún supuesto concreto, fuera insuficiente. Y, en tal supuesto, creo que quedaría abierta la posibilidad de que, en aras del principio de tutela judicial efectiva, el TC excepcionase su propia doctrina restrictiva de la intervención adhesiva en el proceso constitucional.

En cualquier caso, siempre queda a las partes en el proceso judicial antecedente la posibilidad de comparecer en el amparo constitucional, de acuerdo con lo que dispone el artículo 51.2 de la LOTC.

(34 bis) Autos 125/1981, de 19 de noviembre y 240/1982, de 1 de julio.

(35) Dictado en Recurso de amparo 146/1981, sólo figura publicado en la 2.ª edición del vol. II de *Jurisprudencia Constitucio-*

nal, cit., Madrid, 1985, habiendo sido omitido por error en la 1.ª ed., lo que explica su identificación con el adverbio bis.

(36) Sentencia 86/1985, de 10 de julio (FJ 1.º).

IV. La tutela de la Autonomía de las Entidades Locales en el Derecho comparado

1. Consideraciones generales

A la luz de las consideraciones expuestas, resulta claro que la autonomía (municipal y provincial) aparece extremadamente débil desde la perspectiva de la tutela subjetiva o reaccional ante el Tribunal Constitucional e incongruente con la garantía institucional de que resulta dotada. Sólo se ha reconocido a estas Entidades la capacidad de promover el recurso de inconstitucionalidad sin que, en el estado actual de la jurisprudencia, se garantice la comparecencia en el recurso del Ente —o Entes— promotores. No existe tampoco vía alternativa alguna en el caso de que la actividad de promoción no logre abrir el proceso de inconstitucionalidad. La posibilidad de intervención adhesiva en los conflictos positivos de competencia es la única garantía indirecta de que los intereses y derechos de las Entidades en cuestión puedan ser examinados en un proceso constitucional.

Aunque la Jurisdicción constitucional es diferente en cada ordenamiento europeo y responde, en cuanto a la ordenación de sus procesos, a su propia tradición histórica y a las peculiaridades de su norma constitucional, las técnicas de control y las tendencias jurisprudenciales trascienden las fronteras y ejercen una influencia indubitada sobre los restantes ordenamientos. Esa influencia es incontrovertible en sistemas, como el español o el portugués, que han restablecido o creado recientemente sus propios Tribunales Constitucionales. Así, por ejemplo, la LOTC muestra una evidente influencia de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgerichtgesetz*, en adelante *BVGG*), dada la proximidad de los principios constitucionales que inspiran ambos sistemas. El Derecho público europeo sufre actualmente un proceso de *desnacionalización* —lógico, dada la inserción de los Estados en una única Comunidad— que asemeja la situación existente a la de la vigencia de un *ius commune* anterior a la época de las codificaciones del siglo XIX (37). Pues bien, un examen de Derecho comparado muestra cómo la

(37) En esa línea de aproximación juega un papel esencial a la hora de armonizar y confrontar experiencias la Unión Europea de Tribunales Constitucionales, que viene celebrando conferencias importantes para la aproximación de los distintos sistemas. En la III de estas conferencias (Roma, 1976), el juez italiano Leopoldo ELIA examinó —en la Ponencia de síntesis de todos los trabajos presentados— el problema de la descentralización legislativa ante la Justicia constitucional. Y la tesis central de la citada ponencia fue la de que el nuevo *pluralismo normativo* vigente en los ordenamientos europeos, por el que gozan de poderes normativos una infinidad de entes entre los que citó especialmente a los Municipios y entidades locales, deben llevar al control de los Tribunales Constitucionales de todos los reglamentos, disposiciones o normas que surjan de estas nuevas entidades. Leopoldo ELIA puso de manifiesto que, dada la posibilidad de acceso a la Justicia constitucional, en Alemania, Austria y Yugoslavia de los Municipios era necesario plantearse la conveniencia de que los actos

normativos municipales (que no son Derecho federal ni de los Estados-miembro) también pudieran ser sometidos a control de la Justicia constitucional. Propugnó —como recomendación— el uso de los recursos constitucionales (*Verfassungsbeschwerde*) para que los ciudadanos pudiesen impugnar estos actos normativos. Vid. ponencia de ELIA en *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Varese, 1977, Giuffrè, bajo el título, *Giustizia costituzionale e poteri legislativi decentrati*, p. 357 y ss., espec. p. 364. De este dato se puede concluir que el acceso a los procesos constitucionales de los Municipios y otros entes dotados de autonomía local era un problema ya sentido por la Unión Europea de Tribunales constitucionales en 1976. Y no sólo desde la perspectiva —si se quiere previa— de que la autonomía municipal resulte cubierta por las garantías de la justicia municipal, sino también en la lógica contrapartida de la admisión de controles procesales constitucionales sobre los actos de autonomía normativa de los entes locales.

tutela de los Entes locales es, en todos los ordenamientos europeos, mucho más avanzada, desde el punto de vista de la tutela constitucional, que en el Derecho español.

2. La tutela constitucional de la autonomía local en la República Federal de Alemania

La organización territorial en la República Federal Alemana responde a principios paralelos a los que rigen en el ordenamiento español. El artículo 28.1 de la Ley Fundamental de Bonn (en adelante GG) exige que el orden constitucional de los *Länder* responda a los principios del Estado social y democrático de Derecho y que el pueblo tenga una representación surgida del sufragio universal, directo, libre, igual y secreto. La técnica de la garantía institucional, que en España se emplea para provincias y municipios, protege a los entes locales en el artículo 28.2 GG, que establece:

«Se garantizará a los Municipios (*Gemeinde*) el derecho de resolver, bajo su propia responsabilidad y de acuerdo con las leyes, todos los asuntos de la comunidad local. Asimismo, dentro de los límites de sus atribuciones legales y con arreglo a las leyes, las Agrupaciones Municipales (*Gemeindeverbände*) gozarán de autonomía administrativa» (38).

Si se analizan las normas legales y la jurisprudencia del BVG sobre los procedimientos de control de constitucionalidad (*Normenkontrollverfahren*) y sobre los conflictos entre órganos constitucionales (*Organstreitverfahren*), así como en los diferentes procesos en que se resuelven controversias de carácter federal (*Föderative Streitigkeiten*), se observa una situación parecida a la existente en el Derecho español sobre la intervención de los entes locales en estos procesos. En efecto, las Entidades locales no pueden ser parte principal en los mismos y se les permite intervenir sólo en las cuestiones de inconstitucionalidad, cuando han participado en el proceso judicial *a quo*.

En los procesos de control de constitucionalidad —cuya regulación y delimitación jurisprudencial es muy semejante a la existente en el Derecho español— hay que distinguir entre los controles abstractos de constitucionalidad (*abstrakte Normenkontrolle*) y los controles concretos (*konkrete Normenkontrolle*) planteables «cuando un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo» (art. 100 GG).

Pues bien, los recurrentes en el control abstracto sólo pueden ser —en *numerus clausus*— el Gobierno Federal, el Gobierno de un *Land* o un tercio de los miembros del *Bundestag*. Planteado el proceso, sólo tienen derecho a formular alegaciones (*Recht auf Ausserung*), de acuerdo con lo establecido en el párrafo 77 de la BVGG, el *Bundestag* y el *Bundesrat*; el Gobierno federal y, en las controversias que afecten a la validez del Derecho federal, los Gobiernos de los *Länder*. Si lo que se enjuicia es la validez de una ley de un *Land*, puede intervenir el Parlamento (*Landtag*) y el Gobierno del *Land* en que se haya publicado esa Ley.

En el control concreto de constitucionalidad sólo pueden ser parte, en sentido estricto, los órganos constitucionales reseñados en el citado párrafo.

(38) Cito en la versión: *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, traducción del Departamento de Prensa e

Información del Gobierno Federal, Bonn, Merkur-Druck Mayer GmbH, 1986.

grafo 77 de la BVGG. Sin embargo, a diferencia de nuestra cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional puede consultar a los más altos Tribunales de la Federación y de los Estados la interpretación que han dado a la Ley Fundamental y a la norma en conflicto, con lo que el proceso puede revestir una mayor amplitud que la que presenta en España. Asimismo, y a tenor de lo establecido en el párrafo 3 del artículo 82 de la BVGG, el Tribunal concede a todos los que son parte en el proceso principal del que ha surgido la cuestión de inconstitucionalidad (control concreto), la oportunidad de efectuar alegaciones. A tal efecto se les cita a la vista oral del proceso constitucional y, en él, se concede la palabra a quienes tienen acreditada la representación de las partes en el proceso principal. En caso de ausencia de vista oral, tal intervención se reduce a formular alegaciones. Tienen derecho a comparecer, de esta forma, *todos* los que eran partes en el proceso principal en el momento en que se planteó la cuestión al Tribunal Constitucional. Y no sólo las partes principales en dicho proceso, sino también las partes accesorias (*Nebenbeteiligten, Nebenintervenienten, Beigelanden*, etc.) (39). Como es obvio, los entes locales pueden intervenir, de esta forma, en el control concreto de constitucionalidad.

La exclusión de las Entidades locales también se da en los conflictos entre órganos constitucionales (*Organstreitigkeiten*) y en las controversias de carácter federal (*Föderative Streitigkeiten*). Esta restricción (40) contrasta con la interpretación dada por la doctrina alemana al artículo 19 de la Constitución de Weimar. Este precepto atribuía al Tribunal Constitucional del Reich la potestad de decidir, cuando no fuera competencia de otro órgano judicial, las controversias constitucionales surgidas en el interior de un *Land* para cuya solución no existiera Tribunal y, asimismo, las de naturaleza no privada entre distintos Länder o entre el Reich y un Land. Entre las partes de estos procedimientos había que incluir —junto a los órganos supremos del Reich— a los Municipios y a las personas de Derecho público (41). Las competencias del actual BVGG se han forjado, en esta materia, sobre la tradición anterior, por lo que la restricción de los conflictos a los órganos constitucionales de la Federación alemana o a los órganos supremos de los Länder interesados puede deberse, sin entrar en el examen de la Justicia constitucional de cada Land, a la creación de una vía nueva y específica diseñada para la tutela de la garantía institucional de los entes locales. Me refiero al recurso, queja o reclamación constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) de los Municipios y Agrupaciones de Municipios que creó la BVGG.

En efecto, el párrafo 91 de la BVGG estableció un recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), en favor de los Municipios y Agrupaciones de Municipios, con el siguiente tenor:

(39) Theodor MAUNZ precisa que, no obstante, la jurisprudencia del BVGG no considerará como partes en sentido estricto del proceso constitucional (*Beteiligten*) a estas partes del proceso *a quo*. Su posición procesal es mucho más limitada y se reduce a la capacidad de formular alegaciones (*Ausserungsberechtigte*). Un sector de la doctrina (GHIGER, SCHÄFER) critica esta apertura de un proceso puro de constitucionalidad a las partes del proceso de reenvío o *a quo*, pero se considera que el derecho a formu-

lar alegaciones es esencial a la lógica de este proceso constitucional. Cfr., MAUNZ, SCHMIDT, BLEIBTREU, KLEIN, ULSAMMER, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Ch. Beck, Munich, 1964-1987, Comentario al párrafo 82 (14-17), por Th. MAUNZ.

(40) Conf., MAUNZ, SCHMIDT, BLEIBTREU... *op. cit.*, comentarios a los párrafos 63 y ss., 68 y ss. y 73 de la BVGG.

(41) Conf. K. STERN, *Das Staatsrecht der BR Deutschland*, vol. II, Munich, Ch. Beck, 1980, pp. 978 y s.

«Los Municipios y Agrupaciones de Municipios pueden elevar un recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) con la afirmación de que una Ley de la Federación o de un Land vulnera las prescripciones del artículo 28 de la Ley Fundamental. No será admisible el recurso constitucional ante el Tribunal Constitucional federal cuando se pueda interponer un recurso (*Beschwerde*) ante el Tribunal Constitucional de un Land contra la violación por el Derecho del Land del derecho a la autonomía (*Selbstverwaltung*).»

En los primeros años de vigencia de la Ley del Tribunal Constitucional federal se discutió la constitucionalidad de este parágrafo 91, dada su previsión en una Ley ordinaria. En respuesta a esas críticas, el BVerfGE declaró, en una de sus primeras sentencias, la constitucionalidad de este recurso. En nada se opone a la misma, manifestó el Tribunal, la afirmación de que el artículo 28.2 de la GG no contenga un derecho fundamental, sino una mera garantía institucional, ya que los recursos constitucionales (*Verfassungsbeschwerde*) también pueden tutelar dicha garantía. Sería, en fin, contrario a la génesis y al tenor literal del artículo 28.2 GG afirmar la autonomía de los Municipios sin permitir a éstos velar por su derecho y garantizarlo procesalmente (42). Las dudas doctrinales desaparecieron en la reforma constitucional de 23 de enero de 1969, que introdujo en la Ley Fundamental [como art. 93.4 b)] la competencia del BVerfGE para resolver sobre estos recursos de los Municipios y de las Agrupaciones de Municipios.

Están legitimados para interponer el recurso todos los Municipios y Agrupaciones de Municipios (43), mediante acuerdo adoptado por resolución de sus órganos representativos de gobierno. No están legitimados los grupos políticos (*Fraktionen*) que componen dichos órganos, ni las Autoridades u órganos inferiores del Municipio. Objeto del recurso puede ser toda Ley (44) de la Federación y, con carácter subsidiario, toda Ley de un Land (cuando no exista otro recurso) (45). La Ley impugnada debe lesionar de forma inmediata (*unmittelbar*) al recurrente en su derecho a la autonomía (46) y, en fin, no se admiten recursos contra interpretaciones inconstitucionales de una Ley por parte de autoridades administrativas o de Tribunales (47).

Como conclusión de esta exposición de la situación en el Derecho alemán, resulta que ya sólo a nivel federal los entes locales gozan de una tutela procesal plena ante la Justicia Constitucional. El recurso o queja comunal justifica plenamente que en los restantes procesos constitucionales se haya restringido —aunque no a los límites existentes en España— la intervención municipal. Un dato significativo resulta del artículo 93.1 de la Ley Fundamental que —desde

(42) *Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen*, Repertorio de resoluciones del Tribunal constitucional alemán, en adelante: *BVerfGE*, 1, pp. 173 y s.

(43) Por Agrupación de Municipios (*Gemeindeverbände*) se entienden Corporaciones de base territorial y ámbito superior al Municipio, que gozan también de la garantía institucional del artículo 28.2 GG: *Landkreise*, *Bezirke* o *Landschaftverbände*. Cfr. LEIBHOLZ-RUPPRECHT, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Rechtsprechungskommentar)*, Colonia, Dr. O. Schmidt Vg., 1968, p. 395.

(44) La palabra Ley ha de ser interpretada en sentido amplio, de forma que también comprende a los Reglamentos (*BVer-*

fGE, 6, 236, cit. por W. Meyer, en el *GG Kommentar* de Ingo von Münch, Munich, Beck, 1978, vol. III, p. 483).

(45) Esta circunstancia mueve a Klaus STERN a afirmar que, en realidad, no nos encontramos ante un recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) —de naturaleza similar a nuestro amparo—, sino ante un control de constitucionalidad con legitimación y objeto limitado: K. STERN en *Bonner GG-Kommentar*, comentario al artículo 93.1.4 de la GG, p. 276, parág. 776.

(46) *BVerfGE*, pp. 25, 124, 128 y ss.

(47) Conf. LEIBHOLZ-RUPPRECHT, *Apéndice de 1971* a la op. cit. Comentario al artículo 91 BVGG.

la
ex
cc
el
qu
m
T
Q
er
vi
to

3.

le
cu
lo
sc
fi
ti

ci
se
di
tr
C
(
E
P
a

ir
bi
oi
ci
ci
P
ir
te
d
p
ci
ir
fr
ti
-
na
V

la primera redacción de la Constitución— deja abierta la posibilidad de la existencia de «otras partes» (*andere Beteileigte*) en los conflictos entre órganos constitucionales, junto a los órganos supremos de la Federación a que se refiere el artículo 77, ya citado, de la BVGG. Pues bien, resulta plenamente justificado que los Municipios no hayan sido admitidos —a diferencia del régimen de Weimar— a estos conflictos como «otros interesados». Y ello porque la Ley del Tribunal prefirió crear una vía procesal específica para la tutela municipal: Quien, por ello, se inspire en la jurisprudencia alemana para negar a nuestros entes locales participación en los procesos constitucionales pecará de una visión parcial, si no tiene en cuenta el *Verfassungsbeschwerde* comunal que, todavía, no ha sido implantado en España.

3. La tutela de los entes locales ante la Justicia constitucional en Austria

Aunque el sistema austríaco de Justicia constitucional se encuentra más lejos del sistema español, resulta obligado dedicarle especial atención por cuanto representa el modelo de procesos constitucionales más maduro de los existentes en Europa. Y en Austria la tutela de la Justicia constitucional sobre los entes locales es total, con lo que se consigue también la contrapartida de lograr controlar los actos municipales a través de la Justicia constitucional.

Al regularse la postulación ante el Tribunal Constitucional, llama la atención que el artículo 24 de la Ley de dicho Tribunal (*Verfassungsgerichtshofsgesetz*, en adelante VfGHG) disponga que comparecerán ante el Tribunal mediante órganos dotados de poder suficiente la Federación, los *Länder*, los Distritos (*Bezirke*) y los Municipios (*Gemeinde*), así como las autoridades de estas Corporaciones territoriales y también las Fundaciones (*Stiftungen*), Fondos (*Fonds*) y establecimientos (*Anstalten*) dependientes de dichas Corporaciones. Esta norma da idea de la ausencia de restricciones para comparecer y ser parte en los distintos procesos constitucionales de que conoce el Tribunal austríaco.

Fue en el año 1962 cuando se produjo la llamada reforma constitucional municipal, que otorgó a los Municipios el derecho de impugnar ante el Tribunal Constitucional los Reglamentos federales o de un *Land* que deroguen otros Reglamentos dictados dentro de la propia esfera de acción de los municipios (48). Hay que hacer notar que esta posibilidad no es excepcional, por cuanto resulta característica del sistema austríaco que el Tribunal Constitucional (en adelante VfGH) efectúe un control de los Reglamentos que, en otros Países, ejercita la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo, conforme al artículo 137 de la Constitución de 1929, el VfGH decide sobre las pretensiones de carácter patrimonial (*vermögenrechtlichen Ansprüchen*) dirigidas contra la Federación, los *Länder*, los Distritos, los Municipios y las Agrupaciones de Municipios (*Gemeindeverbände*) para las que no exista otro recurso ni puedan ser resueltas en vía administrativa. Estas pretensiones se introdujeron en la reforma constitucional de 9 de octubre de 1946 y son muy frecuentes en la Justicia constitucional austríaca, habiendo llegado a constituir el medio de tutela normal de los *Länder* y Municipios. De estos proce-

(48) Conf. «Informe nacional del Tribunal constitucional austríaco (VfGH) a la VI Conferencia de Tribunales Constitucio-

nales europeos de Madrid», en *Tribunales constitucionales europeos y Autonomías Territoriales*, Madrid, CEC, 1985, p. 107.

—que también en otros sistemas podrían estar atribuidos a la Jurisdicción contenciosa— puede surgir, sin embargo, un procedimiento de control de constitucionalidad, conforme a los artículos 139 y 140 de la Constitución (49). No es necesario, en fin, indagar sobre la posibilidad de acceso directo de los Municipios al control de constitucionalidad, ya que la reforma constitucional de 1975 ha abierto a todo individuo la legitimación para impugnar ante el Tribunal Constitucional un Reglamento o una Ley siempre que considere que, en forma inmediata, ha sido lesionado en sus derechos por la inconstitucionalidad de esa norma, lo que ocurre cuando la misma es aplicable directamente al individuo sin necesidad de una resolución judicial o administrativa (50).

4. La tutela constitucional de la autonomía local en otros sistemas del área germánica

Aunque Suiza no posee un Tribunal Constitucional especial, a diferencia de los sistemas hasta aquí examinados, el Tribunal Supremo federal ejerce competencias asimilables (resolución de conflictos) en un ordenamiento basado, también, en una fuerte tutela de las autonomías territoriales. La ley orgánica de la Justicia de 16 de diciembre de 1934 concede, en su artículo 80, a los Municipios un recurso (*Beschwerde*) contra toda vulneración de sus derechos que derive de disposiciones de carácter general. De acuerdo con MAUNZ, este recurso, según la jurisprudencia dominante, sólo procede cuando la autonomía municipal ha sido vulnerada (de acuerdo con la visión del Municipio) y el mismo está afectado de una manera personal y directa (51). También son impugnables las disposiciones de los Ayuntamientos y otras Corporaciones de Derecho público cuando revisten carácter normativo, con lo cual el sistema logra la doble perspectiva (tutela-control) a que se hizo referencia (52).

Por último, en lo que se refiere a Yugoslavia, el artículo 387 de la Constitución de 1974 atribuyó a los Municipios un recurso ante el Tribunal Constitucional, similar al establecido en la República Federal Alemana (53), lo que confirma la conclusión de que todos los ordenamientos del área germánica disponen de mecanismos que permiten a los Municipios reaccionar eficazmente contra las normas que lesionan su autonomía.

5. El acceso de las Provincias y Municipios a la Justicia constitucional en Italia

La autonomía de los Municipios (*Comuni*) y Provincias resulta garantizada en el artículo 128 de la Constitución, que dispone:

«Las Provincias y los Municipios son Entes autónomos en el marco de los principios establecidos por leyes generales de la República, que precisan sus competencias.»

(49) Cfr. *Informe nacional*, cit., in op. cit., p. 112.

(50) Artículo 62 de la VfGHG.

(51) Cfr. BLEIBTREV, KLEIN, ULSAMMER, op. cit., Comentario al artículo 91.2 BVGG.

(52) Conf. «Informe nacional del Tribunal suizo» en *Tribunales constitucionales*, cit., pp. 300-307.

(53) Conf. L. BLIA, *Giustizia costituzionale*, op. cit., p. 368.

Con excepción de las dos provincias que integran el *Trentino-Alto Adige* (Trento y Bolzano), las Provincias y Municipios carecen de toda posibilidad de intervención en los procesos constitucionales (*Conflitti tra i poteri dello Stato*) y de competencias entre el Estado y las Regiones o entre las Regiones. La doctrina ha criticado esta ausencia de Entes que están «naturalmente interesados» en este tipo de procesos, citando el ejemplo alemán como modelo a seguir (54). Aunque algún autor ha propuesto que intervengan estos Entes en los conflictos aplicando, por analogía, al proceso constitucional las normas que rigen el procedimiento contencioso ante el *Consiglio di Stato* (55), estas sugerencias no han tenido efecto en la práctica. Al no existir recurso de amparo, o su equivalente germánico, y ser muy restringidos —también sin participación alguna de los Entes locales— los recursos promovidos en vía principal, todo el peso de la Justicia constitucional ha basculado en Italia hacia la cuestión de inconstitucionalidad; esto es, el procedimiento de control promovido en vía incidental.

Es en este último proceso —cuyos requisitos de admisibilidad por la *Corte Costituzionale* son sobradamente amplios— donde la tutela de la autonomía local puede encontrar cobertura y, desde luego, en términos más satisfactorios que los que existen en el Derecho español.

La situación del ordenamiento italiano queda resumida en forma precisa en la sentencia 157/1975, de 17-26 de junio, dictada a propósito de un conflicto de atribuciones:

«...Por lo que se refiere a la pretendida lesión de la autonomía y los derechos de los Entes locales, no se alcanza a comprender en base a qué normas pueda la Región estar legitimada para plantear conflictos de atribuciones ante el Tribunal Constitucional por presuntas violaciones del Estatuto regional que inciden sobre los intereses de las Provincias y de los Municipios, y no sobre la esfera de los intereses regionales. Ni la Constitución ni el Estatuto siciliano prevén, en ninguna forma, la sustitución procesal de la Región respecto de las Provincias y los Municipios. Mucho menos la prevé el artículo 15 del citado Estatuto que, por el contrario, atribuye la autonomía administrativa y financiera más amplia a los Entes locales.

Tampoco puede presumirse que, en el silencio de la Ley, pueda corresponder esta legitimación a la Región por la circunstancia de que las Provincias y los Municipios no están legitimados para plantear conflictos constitucionales de competencia. Existen en el ordenamiento italiano otros medios para salvaguardar, frente al Estado, la autonomía o los intereses de las Provincias o Municipios que se puedan considerar vulnerados; tales son los procesos de constitucionalidad en vía incidental contra las leyes que lesionen su autonomía y los remedios procesales ordinarios contra actos no legislativos.»

Pudiera pensarse que el proceso incidental (cuestión de inconstitucionalidad) es un cauce estrecho para la tutela de la autonomía municipal. No obstante —además de la amplitud ya señalada de este proceso en Italia—, hay

(54) Conf., con citas bibliográficas, G. GROTANELLI DE SANTI, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni*, Milán, Giuffrè, 1961, pp. 52, 55 y ss.

(55) Conf. A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Il conflitto di attribuzioni*, Milán, Giuffrè, 1957, p. 241.

que hacer notar que las partes en el proceso principal o *a quo* son también partes en el proceso incidental o constitucional (56).

En definitiva, y como conclusión, el ordenamiento italiano otorga a la autonomía municipal la misma garantía que —en un sistema carente de recurso de amparo— reciben los derechos fundamentales de los ciudadanos. Garantías que les permiten ser parte en el proceso constitucional en que se enjuicia la regularidad constitucional de las leyes que lesionan su autonomía. Garantía que —aunque sea más débil que la que rige en los países centro-europeos— supera sin duda la que en la actualidad tienen las Entidades locales en los procesos constitucionales españoles.

V. Conclusiones

1. La necesidad de una reforma de la legislación orgánica del Tribunal Constitucional

De cuanto se ha expuesto resulta la clara insuficiencia de los procesos constitucionales existentes en nuestro ordenamiento jurídico para garantizar el acceso al TC de las provincias y municipios que pretendan defender su autonomía y competencia frente a los excesos del legislador ordinario.

Esta situación puede ser corregida fácilmente. El artículo 161.1 de la Constitución no contiene una enumeración cerrada de las competencias del TC ya que, en su apartado d), dispone que el mismo conocerá *de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas*. Basta considerar la garantía institucional que la Constitución otorga a las Provincias y Municipios para, como ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia que se citó anteriormente (57), concluir en la necesidad de establecer un remedio procesal para consentir a las Entidades locales reaccionar contra las leyes que lesionen su autonomía. Y la vía es atribuir al TC la competencia de conocer de un nuevo recurso de amparo (*Amparo local*) forjado en aras de la defensa de la autonomía de las Provincias y Municipios. No creo que pueda criticarse tal propuesta argumentando la falta de oportunidad de recargar nuestro TC con nuevas competencias. Basta recordar que las leyes orgánicas 3/1984, de 26 de marzo, de iniciativa legislativa popular, y 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, han ampliado al abanico de recursos de nuestro TC en materias de discutible necesidad. El amparo local vendría, en cambio, a colmar una grave laguna de nuestro ordenamiento constitucional.

2. Fórmulas transitorias para paliar la falta de tutela constitucional de las Entidades locales

Mientras que la solución legislativa no se produzca es preciso —de *lege lata*— reconocer la insuficiencia de nuestro sistema de Justicia constitucional y —al igual que ha ocurrido en el ordenamiento italiano— arbitrar fórmulas alternativas que consientan a los procesos existentes paliar la falta de tutela que tienen hoy las Entidades provinciales y municipales.

(56) Conf. A. PIZZORUSSO, «Comentario al artículo 137 de la Constitución italiana» en *Garanzie costituzionali (artt. 134-139) Commentario della Costituzione a cura di*

Giuseppe Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1981, pp. 270 y ss., con amplias indicaciones.

(57) Cfr. *ut supra* nota 42.

A) EN LAS CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Sin que el legislador modifique la LOTC, parece aventurado defender una intervención adhesiva de las Entidades locales en las cuestiones de inconstitucionalidad. El artículo 37.2 de la LOTC parece impedir que puedan *personarse y formular alegaciones sobre la cuestión planteada* otros Entes que los que expresamente enumera, como parece dar a entender el inciso *todos los cuales*. Una vez que la jurisprudencia del TC ha aclarado que el artículo 81.1 de la LOTC contempla la postulación en los procesos constitucionales, y no la legitimación para comparecer en los mismos, parece prudente excluir toda intervención en el control incidental de constitucionalidad, con la leve excepción de las alegaciones a que se refiere el artículo 35.2 que —formuladas antes de que el órgano judicial dicte el Auto de planteamiento de la cuestión— carecen de los requisitos mínimos que permitan considerarlas como una *intervención* en el proceso constitucional. No hay que excluir la posibilidad de que el Juez o Tribunal cuestione ante el TC la propia ceguera de nuestra cuestión de inconstitucionalidad ante las Entidades locales o que, ante la insuficiencia denunciada, extreme el celo en el trámite de alegaciones del artículo 35.2 LOTC, desarrollando en el Auto de planteamiento la posición de estas Entidades con toda la extensión posible, pero, con todo, las posibilidades de interpretaciones correctoras son mínimas en la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que debemos centrarnos en el recurso del mismo nombre en vía principal o directa.

B) EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Como ya se ha visto, la Ley de Bases de Régimen Local constituye el único dato legislativo esperanzador en esta materia que, no obstante, contrasta con el desarrollo reglamentario operado en el RD 2342/1985, de 4 de diciembre, sobre organización y funcionamiento de la Comisión Nacional de Administración Local. La fugacidad del plazo de tres meses que concede el artículo 33 LOTC hace dudar de la posibilidad de *promover* recursos de inconstitucionalidad por las Entidades locales. Sin embargo, esta posibilidad de promoción justifica la comparecencia como coadyuvantes en estos procesos de las Entidades cuyo interés legítimo ha sido reconocido por el propio legislador. Como se declaró en el Auto del TC 221/1984, se facilitarían así al TC razonamientos que harían más realizable su labor de defender el interés objetivo de salvaguardar la supremacía de la Constitución.

C) EN LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES

La participación accesoria abierta a los particulares en estos conflictos ha sido extendida —como se ha expresado— a las Entidades locales. Es esta la vía adecuada para paliar la falta de tutela de los intereses que protege la garantía institucional de la autonomía en este tipo de procesos.

D) EN LOS RECURSOS DE AMPARO

Sin caer en la abstracción negada al proceso de amparo por el Auto 135/1985, al que se ha hecho referencia (58), parece claro que la vía idónea

para que la tutela de la autonomía provincial adquiriera una posición coherente con la garantía institucional que proclama la Constitución consiste en utilizar la vía indirecta del interés legítimo al restablecimiento de derechos fundamentales de los que las Entidades locales no sean titulares. La experiencia de los países centroeuropeos muestra cómo ha sido precisamente a través de remedios procesales cercanos a nuestro recurso de amparo como se ha logrado consolidar una posición de sólida garantía de los intereses locales en la Justicia constitucional, lo que lleva a propiciar una mayor insistencia en esa línea, plenamente coherente con la legitimación establecida en la CE y en la LOTC.

Finalmente, por lo que a las vías indirectas de acceso al recurso de amparo respecta, hay que insistir en que legalmente sigue abierta la posibilidad de intervenciones adhesivas en estos procesos, dado que la restricción a la intervención de coadyuvantes es meramente jurisprudencial.

(58) Cfr. *ut supra* nota 34.

Council of Europe
Conseil de l'Europe



Conferència sobre la Carta Europea d'Autonomia Local

Barcelona 24-26 d'abril de 1997

COMITÈ ORGANITZADOR

CONSELL D'EUROPA

CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

AJUNTAMENT DE BARCELONA

COL·LABORADORS

GENERALITAT DE CATALUNYA

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

DIPUTACIÓ DE BARCELONA

FEDERACIÓ DE MUNICIPIS DE CATALUNYA

ASSOCIACIÓ CATALANA DE MUNICIPIS

FUNDACIÓ PI I SUNYER

**CONFERÈNCIA
SOBRE LA
CARTA EUROPEA
D'AUTONOMIA LOCAL:**

**Aplicació de la Carta pels
Tribunals de Justícia**

COMITÈ ORGANITZADOR:
CONSELL D'EUROPA
CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL
AJUNTAMENT DE BARCELONA

COL·LABORADORS:
GENERALITAT DE CATALUNYA
MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
DIPUTACIÓ DE BARCELONA
FEDERACIÓ DE MUNICIPIS DE CATALUNYA
ASSOCIACIÓ CATALANA DE MUNICIPIS
FUNDACIÓ PI I SUNYER

PROGRAMA DE LA CONFERÈNCIA:

Dijous, 24 d'abril de 1997

■ 12.00 h.

SESSIÓ D'OBERTURA

Inauguració solemne al Saló de Cent,
Ajuntament de Barcelona

Paraules de benvinguda de l'alcalde de Barcelona,
Excm. Sr. **Pasqual Maragall**.

Inauguració de la Conferència pel Sr. **Alain Chénard**,
vice-president del Congrés de Poders Locals i Regionals del
Consell d'Europa

Obertura a càrrec dels representants institucionals

Il·lm. Sr. **Josep Grau i Seris**, president de l'Associació
Catalana de Municipis

Il·lm. Sr. **Manuel Mas i Estela**, president de la
Federació de Municipis de Catalunya

Excm. Sr. **Manuel Royes i Vila**, president de la
Diputació de Barcelona

Hble. Sr. **Xavier Pomés i Abella**, conseller de
governació de la Generalitat de Catalunya

Excm. Sr. **Mariano Rajoy Brey**, ministre d'administra-
cions públiques (pendent de confirmació)

Excm. Sr. **Javier Delgado Barrio**, president del Consell
General del Poder Judicial i president del Tribunal Suprem
(pendent de confirmació)

■ 13.30 h.

Dinar ofert per l'Ajuntament de Barcelona al
Saló dels Miralls, Gran Teatre del Liceu, Barcelona

■ 15.30 - 17.00 h.

PRIMERA SESSIÓ

Sala Mirador - CCCB

**La Carta europea d'autonomia local en la
construcció europea i en l'ordenament
jurídic intern dels estats membres del
Consell d'Europa**

President de la sessió: Sr. **Gerhard Engel**, president
del grup de treball del CPLRE en l'aplicació de la Carta
Europea d'Autonomia Local

Ponència Introductòria:

El Paper del Congrés de Poders Locals i Regionals del Consell d'Europa en el seguiment de l'aplicació de la Carta Europea d'Autonomia Local

Sr. **Alain Delcamp**, president del Comitè d'experts independents del Consell d'Europa en l'aplicació de la Carta Europea d'Autonomia Local

Els sistemes d'autonomia local en els països de la 'Common Law'

Prof. **Martin Loughlin**, professor de dret a la Universitat de Manchester, el Regne Unit

Comunicacions:

Europa, una construcció de dret

Sr. **Ramón Mullerat**, advocat i ex-president del Consell dels Col·legis d'Advocats de la Comunitat Europea (CCBE)

■ 17.30 - 17.45 h.

Pausa cafè

■ 17.45 - 20.00 h.

SEGONA SESSIÓ

President: Excm. Sr. **Pascual Sala Sánchez**, magistrat del Tribunal Suprem i ex-president del Consell General del Poder Judicial i del Tribunal Suprem

L'autonomia local en un possible projecte de Constitució Europea

Professor **Luis M. Díez-Picazo**, Universitat de Florència

El dret i la ciutat

Gianfranco Martini, President de la delegació italiana al CPLRE

Comunicacions:

La transcendència de la Carta Europea d'Autonomia Local en l'ordenament jurídic espanyol

Il·lm. Sr. **José Manuel Rodríguez Álvarez**, sots-director general adjunt de cooperació amb l'administració local, Ministeri d'Administracions Públiques

Divendres, 25 d'abril

■ 9.30 - 13.00 h.

TERCERA SESSIÓ

L'aplicació del principi de subsidiarietat: Atribució de competències als ens locals

President: senador **Giorgio de Sabbata**, integrant del grup de treball del CPLRE en l'aplicació de la Carta Europea d'Autonomia Local

L'autonomia local en el Tribunal Suprem espanyol

Excm. Sr. **Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**, magistrat de la sala 3a., secció 5a. del Tribunal Suprem

L'autonomia local en la jurisprudència alemanya

Sr. **Volker Hartloff**, ex vice-president jutjat del Contenciós Administratiu. Spira, Alemanya

■ 11.00 - 11.15 h.

Pausa cafè

Comunicacions:

L'atribució de competències en el model espanyol

Il·lm. Sr. **Luis García Hernández**, sots-director general de règim jurídic local, Ministeri d'Administracions Públiques

Il·lm. Sr. **Adolfo Hernández Lafuente**, director del Centre d'Anàlisi i Formació Territorial de l'Institut Nacional de l'Administració Pública

El Territori com a element essencial de les col·lectivitats locals (5è. article de la Carta)

Excm. Sr. **Joaquín Ortiz Blasco**, magistrat de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Sr. **Romà Miró**, Secretari de Serveis Empresarials. Diputació de Barcelona

La participació dels estrangers en les eleccions municipals

Excm. Sr. **Enrique Arnaldo**, vocal del CGPJ i lletrat de les Corts

La conformitat del Projecte de la Carta Municipal de Barcelona amb la Carta Europea d'Autonomia Local

Sra. **Meritxell Josa**, directora adjunta dels serveis jurídics de l'Ajuntament de Barcelona

■ 13.30 h.

Dinar ofert per la Diputació de Barcelona al Palau Güell

■ 15.30 - 19.00 h.

QUARTA SESSIÓ

El principi d'autonomia financera dels ens locals en l'ordenament jurídic i en la jurisprudència

President: Excm. Sr. **Ramón Trillo Torres**, magistrat de la sala 3a., secció 7a., del Tribunal Suprem

Ponència Introductòria:

Il·lm. Sr. **Ernest Maragall i Mira**, conseller, Ajuntament de Barcelona.

Informe sobre l'atribució de competències i l'autonomia financera

Excm. Sr. **Rafael Fernández Montalvo**, magistrat de la sala 3a., secció 4a., del Tribunal Suprem

Excm. Sr. **Juan Antonio Xiol Rius**, magistrat del Tribunal Suprem.

■ 17.30 - 17.45 h.

Pausa cafè

El principi d'autonomia financera de les col·lectivitats: el cas de Polònia

Sr. **Jerzy Regulski**, ex-ambaixador, director de la Fundació de Suport als Poders Locals, Varsòvia

El principi d'autonomia financera de les col·lectivitats locals en els països nòrdics.

Sr. **Eivind Smith**, professor de dret de l'Institut de Dret Internacional i Públic, Universitat d'Oslo

L'autonomia financera de les col·lectivitats locals a Alemanya

Dr. Prof. **Günter Hedkamp**, Osteuropa Institut, Universitat de Múnic

Comunicacions:

Il·lm. Sr. **Juan José Ferreiro Lapatza**, catedràtic de dret fiscal de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona

Excm. Sr. **Emilio Aragonés Beltrán**, magistrat de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Dissabte, 26 d'abril

■ 9:30 - 13:00 h.

CINQUENA SESSIÓ

Defensa de l'autonomia local davant els tribunals de justícia

President: Excm. Sr. **Pablo García Manzano**, magistrat del Tribunal Constitucional

Acollida de la Carta europea d'autonomia local en l'ordenament jurídic dels estats que l'han ratificada

Sr. **J-M Woehrling**, president del Tribunal Administratiu d'Estrasburg

La defensa de l'autonomia local en els tribunals de justícia espanyols

Sr. **Luciano Parejo Alonso**, catedràtic de dret administratiu de la Facultat de Dret de la Universitat Carlos III de Madrid

Sr. **Jaume Galofré i Crespi**, director dels serveis jurídics de l'Ajuntament de Barcelona

■ 11.00 - 11.15 h.

Pausa cafè

La qüestió d'inconstitucionalitat

Sr. **Pablo Pérez-Tremps**, catedràtic de dret constitucional, Universitat d'Extremadura

Sr. **J.M. Bandrés**, magistrat del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Comunicacions:

La legitimació de les entitats locals davant el Tribunal Constitucional

Sr. **Eduard Paricio**, president de la Federació de Municipis de Catalunya

■ 12.15 - 13.15 h.

SESSIÓ DE CLOENDA

President: Sr. **Gerhard Engel**, president del Grup de Treball del CPLRE en l'aplicació de la Carta Europea d'Autonomia Local

Presentació del Projecte de Declaració final:

Sr. **Alain Delcamp**, sota la presidència del Sr. **Engel**

Dèbat i aprovació de la declaració final

Intervencions de Cloenda:

Il.lm. Sr. **Joan Clos i Matheu**, primer tinent d'alcalde de l'Ajuntament de Barcelona

Il.lm. Sr. **Joan Rangel i Torrés**, diputat president de l'Àrea de Règim Interior, Hisenda i Planificació de la Diputació de Barcelona

Sr. **Roger Loppacher i Crehuet**, secretari general del Departament de Governació de la Generalitat de Catalunya

Excm. Sr. **Jorge Fernández Diaz**, secretari d'estat per a les administracions territorials

Excm. Sr. **Francesc de Paula Caminal i Badia**, vocal del Consell General del Poder Judicial

■ 13.30 h.

Diànar de Cloenda ofert per la Generalitat de Catalunya en el Palau Robert, Barcelona

Council of Europe
Conseil de l'Europe



Conferència sobre la Carta Europea de Autonomia Local

Barcelona 24-26 de Abril de 1997

8

LA AUTONOMIA LOCAL EN EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ

Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo

SUMARIO: I.- La autonomía local como realidad objetiva: Las normas constitucionales que definen la autonomía local II.- El paso de la dimensión objetiva a una dimensión subjetiva: La garantía de la autonomía local en el Derecho español como una <sedicente> garantía institucional. III.- El apoyo de la Carta Europea de la Autonomía Local como instrumento interpretativo. IV.- La autonomía local en la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo. A. La aplicación de un principio <pro autonomía> en la interpretación de la legalidad ordinaria. B. La doctrina del <interés respectivo> en la jurisprudencia de urbanismo. C. La autonomía local y el recurso de casación ante el Tribunal Supremo V.- Conclusiones: La necesidad de que la nueva Ley reguladora de lo contencioso-administrativo contenga una norma específica que garantice el acceso a la casación de los procesos en que se plantee la defensa de la autonomía local.

I. La autonomía local como realidad objetiva: Las normas constitucionales que definen la autonomía local

La autonomía local aparece en la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) en una serie de normas que la configuran como una realidad objetiva, que representa una opción básica de la Norma Fundamental y que aparece garantizada en forma preferente por la rigidez de ésta.

El artículo 137 CE determina las bases de la organización territorial del Estado, al declarar que:

"El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses."

Los Municipios (artículo 140 CE) y las provincias (artículo 141 CE) se configuran en la Constitución como entidades homogéneas con las Comunidades Autónomas, en cuanto presentan la territorialidad como elemento común y característico de todas ellas.

El territorio es para estos tres tipos de Entidades - al igual que lo es para el Estado - un elemento constitutivo esencial, que define el ámbito de sus competencias y determina la pertenencia a las mismas de una colectividad humana.

También son homogéneas estas colectividades por su democrática. La Constitución Española proclama que los municipios, las provincias y las Comunidades Autónomas son instituciones fundamentales en el principio democrático, políticamente representativas de los intereses de los grupos humanos radicados en ellas. Comparten también con el Estado el rasgo de que fundan sus poderes públicos en el pueblo, del que emanan los poderes en un régimen democrático.

Estas entidades se caracterizan, en fin, en el artículo 137 de la Constitución por la característica de la autonomía.

Lo expuesto permite concluir que la autonomía constituye uno de los elementos esenciales del Estado social y democrático de Derecho, como un valor superior del mismo, en cuanto se subsume en la libertad y pluralismo político que garantiza el artículo 1.1 CE.

El principio democrático, no se limita a las instituciones centrales del Estado, organizadas en base al principio de división de poderes, ni a las Comunidades Autónomas, en que se ha expandido el Estado, sino que vertebra toda la organización territorial del Estado como <Estado de las Autonomías> aproximando al máximo los poderes públicos al ciudadano, mediante la constitución de entidades autónomas configuradas esencialmente mediante dicho principio democrático.

II. El paso de la dimensión objetiva a una dimensión subjetiva: La garantía de la autonomía local en el Derecho español como una <sedicente> garantía institucional.

A través de la muy bien conocida <naturaleza dual>, los derechos fundamentales y libertades públicas tienen, en Alemania y en España, la máxima garantía que ha ideado el Derecho Constitucional. Consiste ésta en una <doble naturaleza>, en cuya virtud las normas de Derechos fundamentales son, al mismo tiempo, normas objetivas del ordenamiento constitucional, que expresan valores esenciales del ordenamiento objetivo de la Comunidad, y derechos subjetivos, que garantizan la libertad en un ámbito de existencia, mediante una tutela privilegiada

1.

¹ La naturaleza dual de los derechos fundamentales, afirmada por el Tribunal Constitucional alemán, ha sido recogida por el Tribunal Constitucional español en la STC 159/1986, de 19 de diciembre. La jurisprudencia norteamericana ha llegado, con la técnica distinta del <double standard>, a conclusiones muy similares. Conf. J. Rodríguez-Zapata, <Teoría

Estos planos, objetivo y subjetivo, de protección tienen una interacción recíproca. La fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que opera sobre él, de donde resulta que los límites de los derechos fundamentales han de ser reinterpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable posible a la plena eficacia y a la esencia de tales derechos (STC 159/1986).

Sú

La autonomía municipal y provincial no tiene en España la garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas, pero si la técnica poderosa que le sigue en grado de la «garantía institucional», que se encuentra en un momento intermedio entre la objetividad de la norma y la pretensión subjetiva en defensa de un derecho.

Por la garantía institucional se asegura «la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y en cada lugar» (sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio), en adelante (STC 32/1981).

La garantía institucional atribuye al legislador ordinario la regulación de la autonomía municipal y provincial, pero salvaguarda un núcleo indisponible o núcleo esencial que la Constitución viene a garantizar en forma inmediata.

Esta garantía no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas

de las instituciones de Derecho Público a que se refiere, pero tampoco se confunde con la técnica de la reserva de ley «pues es precisamente la necesidad de preservar la autonomía frente al legislador lo que da razón de ser a esta garantía». Esa es la razón esencial de la técnica de la garantía institucional

2) La configuración de la garantía institucional de la autonomía local en nuestro Derecho plantea indudables deficiencias, que pueden llevar a considerar que no merece tal nombre.

Así se afirma, con fina ironía, en un Voto particular a la STC 385/1993, de 23 de diciembre (recurso de inconstitucionalidad sobre el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local). En dicho Voto particular se define la garantía institucional como una «noción más intuitiva que perfilada con el rigor jurídico deseable», «una impresión o

2 La STC 32/1981, de 28 de julio, importó en España la técnica de la garantía institucional («institutionelle Garantie») al decidir un recurso directo de inconstitucionalidad contra una Ley de la Generalidad de Cataluña que transfería a la Generalidad todas las competencias de las cuatro Diputaciones provinciales catalanas. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Ley por entender que suponía la desaparición de las cuatro provincias catalanas, en su dimensión de entidades locales dotadas de autonomía. Los municipios y provincias no pueden ser abolidos porque están protegidos - no individual, pero sí institucionalmente - por la «garantía institucional», que asegura «la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y en cada lugar». Existe un núcleo indisponible o núcleo esencial que la Constitución garantiza mediante la «garantía institucional». Además de la STCE 32/1981, la jurisprudencia constitucional corrobora que la autonomía local se garantiza con esta técnica en las sentencias 84/1982; 38/1983; 27/1987; 214/1989; 331/1993 y 385/1993.

quizás una imagen de origen jurisprudencial».

El juicio no es exagerado. A diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos, y singularmente en el alemán, que dio origen a la técnica de la garantía institucional, en España el derecho a la autonomía no va acompañado, en su momento subjetivo, de un derecho reaccional que abra a los Entes locales una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley.

Esta realidad, que fue reconocida en forma expresa por el Tribunal Constitucional en la STC 32/1981, contradice la esencia misma de la institución de la garantía institucional, tal como es conocida en la doctrina desde Carl SCHMITT. La garantía institucional, que se encuentra a caballo entre la norma objetiva de Derecho público y el Derecho público subjetivo, existe - a mi entender - en la medida en que asegura una posición jurídico subjetiva para rechazar intervenciones en la esfera de garantía. ³ Así lo reconoce - con la fuerza que da a las normas de origen internacional el artículo 96.1 CE - el artículo 11 de la Carta Europea de Autonomía Local, que entró en vigor en nuestro ordenamiento jurídico el 1 de marzo de 1989 ⁴, al establecer que las Entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional para asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto de la autono-

³ Cfr. J. Rodríguez-Zapata, «Teoría y práctica del Derecho Constitucional», cit., p. 301 s.

⁴ Publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 47, de 24 de febrero de 1989

mía local.

En España dicha vía de recurso no existe aún, por lo que no es exagerado aludir a esta garantía - en expresión del mismo Voto particular a STC 385/1993 a que he venido haciendo referencia - como la «sedicente garantía institucional», al menos hasta que nuestro legislador no corrija la situación, creando un recurso específico para la defensa de la autonomía local.

La insuficiencia en el control no puede llevar, sin embargo, a una deficiencia en la aplicación de las normas. La norma objetiva de garantía institucional necesita de una interpretación favorable, que potencie la autonomía local y que reinterprete las normas que tratan de limitarla, potenciando al máximo el principio «pro autonomía» que inspira nuestro ordenamiento jurídico.

Voy a poner de manifiesto cómo la jurisprudencia del Tribunal Supremo - cuya exposición me ha sido encomendada en la Ponencia - hace uso de este principio «pro autonomía» en sus resoluciones más recientes, orientando así la legislación de acuerdo con los principios que, en España, marca la Constitución.

Antes de seguir será necesario indicar que, en esta labor, nuestra jurisprudencia cuenta, además de la Constitución, con otro canon de interpretación esencial: me refiero a la Carta Europea de Autonomía Local.

III. El apoyo de la Carta Europea de la Autonomía Local

como instrumento interpretativo.

La Carta Europea de la Autonomía Local (en adelante, CEAL) potencia la garantía institucional de la autonomía local, al convertir en Derecho común de los Estados miembros del Consejo de Europa muchos de los principios que señalan los artículos 137 a 142 CE. Este instrumento internacional ha abierto una etapa nueva y prometedora en la tutela de las autonomías locales en la escala superior europea.

El Preámbulo de la CEAL afirma que «la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder», lo que resulta significativo.

La Carta Europea es un instrumento internacional y además, y en cuanto tal (artículo 96.1 CE), Derecho interno español⁵, por lo que la significación aludida revierte sobre la

⁵ La Carta entró en vigor en nuestro ordenamiento el 1 de marzo de 1989, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.3 de la misma. Fue publicada en el Boletín Oficial del Estado número 47 de 24 de febrero de 1989.

Todas las previsiones de la Carta están en vigor en Derecho español, aunque la misma afecta únicamente a las colectividades locales a que se refieren los artículos 140 y 141 de la Constitución. La única excepción es la no aplicabilidad de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 3 de la Carta respecto de la exigencia de elección directa de los Entes locales, que España ha declarado no aceptar como vinculante para todas ellas, dado nuestro sistema de elección indirecta de las Diputaciones provinciales.

De la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1993 (Repertorio Aranzadi nº 2.737) se infiere con claridad la aplicabilidad directa e inmediata de la Carta Europea de Autonomía Local en el Derecho interno español, como un Convenio internacional cuyo

legislación española de régimen local, fortaleciendo - si cabe - como criterio inspirador de la misma el indicado principio «pro autonomía».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo corrobora lo que se acaba de expresar. Las sentencias de la Sección Cuarta de la Sala Tercera de 22 de enero y de 27 de mayo de 1992⁶ complementan el principio de autonomía municipal que reconoce la Constitución (artículos 137 y 140 CE), buscando apoyo en el nuevo «ius commune» europeo que representa el artículo 10 de la Carta Europea, para acoger el resultado que, en el caso, les parece más favorable al derecho de los Municipios a asociarse con otros en Mancomunidades.

La sentencia últimamente citada, de 27 de mayo de 1992, sobre acuerdos por los que la Mancomunidad del Pla de Mallorca había decidido crear un servicio de policía local en forma mancomunada, tiene el máximo interés por aplicar un principio general «pro autonomía», que le lleva a un resultado permisivo que resulta patentemente contradictorio con el resultado de prohibición tajante alcanzado, meses después, por numerosas sentencias del Pleno Tribunal Constitucional, que declararon inconstitucionales todas las leyes autonómicas que preveían en

objeto y fin no se puede frustrar incluso antes de su entrada en vigor, y su valor como norma que puede generar derechos y obligaciones para los destinatarios del mismo.

⁶ Repertorio Aranzadi nos. 631 y 4.445

forma expresa la creación de policías locales mancomunadas ⁷

Dejando aparte los detalles concretos de la materia, en los que sería demasiado prolijo entrar, me parece que el contraste entre la sentencia del Tribunal Supremo y las del Tribunal Constitucional es de interés. Tal vez, en parte, pueda derivar el mismo del enfoque distinto a que abocan los procesos resueltos por ambos órganos. El Pleno del Tribunal Constitucional actuaba, en todas las sentencias que se acaban de relacionar, como órgano de control de la regularidad constitucional de las leyes autonómicas cuestionadas, en lo que - traduciendo la expresión alemana - es un control abstracto de las normas enjuiciadas. Tal perspectiva puede explicar que la preocupación del Tribunal Constitucional ilumine las cuestiones desde el ángulo de las competencias del Estado y las de la Comunidad Autónoma respectiva, dejando como en penumbra la autonomía municipal. El Tribunal Supremo resuelve, en cambio,

⁷ Así, la STC 25/1993, de 21 de enero, a la que siguen las sentencias 49/1993, 50/1993, 51/1993, 52/1993, 81/1993, 82/1993, 85/1993 y 86/1993. Es importante destacar que la sentencia del Tribunal Supremo llegó a la conclusión contradictoria expuesta prescindiendo de la normativa autonómica en la materia que, en el mes de mayo de 1992, en que se dicta la sentencia del Supremo, se encontraba en suspenso e impugnada ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo hace advertencia expresa de que la Ley del Parlamento Balear 10/1988, de 26 de octubre tiene escasa o nula relevancia para su decisión ya que, además de ser posterior a los actos que se revisaban en el caso, pendía ante el Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad nº 257/1989, promovido por el Presidente del Gobierno, resultando suspendida la vigencia de la referida Ley por invocación de artículo 161.2 de la Constitución y mantenida incluso dicha suspensión más allá del plazo de cinco meses previsto en el artículo 161.2 de la Constitución por Auto del Pleno del Tribunal Constitucional nº 378/1989 de 4 de julio, que cita.

en un control concreto y preciso sobre el correcto ejercicio de sus competencias por parte de una Mancomunidad de municipios, lo que explica la atención preferente que recibe la autonomía local, potenciada indudablemente por un criterio «pro autonomía», al haber sido incluido en el bloque normativo el derecho de asociación de las Entidades locales garantizado en el artículo 10.1 de la Carta Europea de Autonomía Local.

Por último, las sentencias de la Sección Quinta de 21 de febrero de 1994 y de 25 de octubre de 1995, a las que haré referencia posteriormente, aplican el artículo 8.2 de la CEAL, admitiendo un control de legalidad sobre la actuación de los entes locales y un control de oportunidad respecto de las competencias cuya ejecución se haya delegado en las Entidades locales, ámbito que extiende a los supuestos de competencias compartidas, dado que en ellas pueden aparecer intereses supralocales junto a los intereses locales y en clara conexión con ellos⁸.

IV. La autonomía local en la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo

A.- La aplicación de un principio «pro autonomía» en la interpretación de la legalidad ordinaria.

Las sentencias más recientes del Tribunal Supremo, apli-

⁸ Repertorio Aranzadi del año 1994 (1455) y del año 1995 (7711).

can la técnica de la garantía institucional en las ocasiones en que se enjuicia la autonomía de los entes municipales y provinciales, efectuando una aplicación creativa de la doctrina sentada en sus primeros años de actividad por nuestro Tribunal Constitucional.

Las sentencias de la Sección Cuarta de la Sala Tercera de 10 de diciembre de 1991 (convocatoria de Pleno extraordinario en el Ayuntamiento de Benavente) y de 10 de febrero de 1996 (impugnación del «Institut del Teatre» de la Diputación de Barcelona) ofrecen interés, en cuanto ponen en juego el principio «pro autonomía» a que hemos aludido, al interpretar la legalidad ordinaria cuestionada para la impugnación de acuerdos de Entes locales.

Se cuestionaba, en la primera de ellas⁹, si está legitimado el Abogado del Estado para impugnar, por la vía del artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, la negativa de un Alcalde a convocar un Pleno extraordinario que consideraba de nula importancia, solicitado por los Concejales de la minoría en su Ayuntamiento.

El Tribunal subraya la trascendencia que tiene la estructura y el funcionamiento democrático de los Municipios y considera que la atribución por la Ley a una cuarta parte de los Concejales del derecho a solicitar y obtener una sesión municipal extraordinaria refleja el principio, consustancial al pluralismo democrático, de la participación de los grupos

⁹ Repertorio Aranzadi 1991 (Número 9.287)

minoritarios en el funcionamiento de las instituciones representativas. Las graves consecuencias que supondría para la autonomía local el desconocimiento de este derecho de las minorías lleva a la sentencia en cuestión a dar una interpretación amplia de la legitimación expresada ¹⁰, radicalmente distinta de la que se ofrece en casación, por ejemplo, en la sentencia de la misma Sección de 25 de febrero de 1995 (Ayuntamiento de Tacoronte), respecto del cómputo del plazo de quince días para impugnar un acuerdo municipal por la Comunidad Autónoma de Canarias, cuando está en juego un control sobre la autonomía municipal ¹¹.

La sentencia de 10 de febrero de 1996 sobre impugnación por la Generalidad de Cataluña de un acuerdo de la Diputación Provincial de Barcelona sobre creación del Organismo Autónomo «Institut del Teatre» resulta de interés por su aplicación, como «ratio decidendi», del principio de garantía institucio-

¹⁰ Presenta también interés a este respecto la sentencia de la Sección Segunda de 16 de mayo de 1994 (Legitimación de Concejales disidentes en el Ayuntamiento de Valencia) (Aranzadi 3515)

¹¹ Repertorio Aranzadi 1995 (Número 1.724). La sentencia confirma la declaración de inadmisibilidad de un recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias razonando que «la autonomía municipal es la que justifica una interpretación estricta del "dies a quo" en el cómputo de los plazos que se conceden a las Comunidades Autónomas en este tipo de impugnaciones o controles» (sobre la actividad municipal). El artículo 24.1 de la Constitución, en la medida en que garantiza el logro de una resolución sobre el fondo de las pretensiones formuladas al órgano jurisdiccional, debe ceder cuando concurre una causa legal de inadmisión interpretada en obligada e inmediata conexión con el principio constitucional de autonomía local. La misma doctrina inspira a la sentencia de la misma Sección de 17 de enero de 1992 (Repertorio Aranzadi 604: Ayuntamiento de Icod de los Vinos).

nal de las competencias de las Diputaciones provinciales como entes locales, que establecen los artículos 141.2 y 137 de la Norma Fundamental, rechazando en virtud del mismo la tesis restrictiva de las competencias de la Diputación Provincial de Barcelona que, al invocar en sentido expansivo sus propias competencias en materia de cultura, defendía la Generalidad de Cataluña ¹².

La tutela de la autonomía local lleva a revocar una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en la sentencia de 17 de mayo de 1996. El Tribunal Supremo declara que los Entes locales están legitimados en todo caso para impugnar las disposiciones y actos de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma que lesionen su autonomía (en aplicación del artículo 63.2 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local) y estima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife contra la orden de cierre o clausura de un bar decretada por la Comunidad Autónoma en un ejercicio, que se declara ilegítimo, de las potestades de subrogación atribuidas a los antiguos Gobernadores Civiles por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalu-

¹² Repertorio Aranzadi 1.113. La sentencia afirma la dificultad de establecer ámbitos competenciales excluyentes en materia de cultura no sólo de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que cita, sino también por el hecho de que allí donde radica una comunidad humana aparece, por definición, una manifestación cultural. Frente a la «vindicatio potestatis» de la Generalidad - que se califica de genérica - opone el Tribunal el principio de autonomía de la Diputación Provincial como Ente Local.

bres, Nocivas y Peligrosas del año 1961 ¹³. En sentido similar, la sentencia de la Sección Segunda de 3 de mayo de 1996 ¹⁴ considera contraria a la autonomía local la intervención de la Comunidad Autónoma de Galicia en la modificación de tarifas de los servicios prestados entonces en régimen de monopolio por una Empresa Mixta de Servicios Funerarios del Ayuntamiento de Vigo.

Finalmente la sentencia de 10 de junio de 1996 ¹⁵ confirma la doctrina jurisprudencial sentada en la de 11 de abril de 1990 en el sentido de que la exigencia de un dictamen previo para el ejercicio de acciones en defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales, a que se refiere el art. 221.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre debilita el derecho de las Entidades Locales a obtener la tutela judicial efectiva aludida en el art. 24 CE y es contraria a la autonomía local e incluso - dice - a un principio de igualdad entre Administraciones Públicas.

¹³ Repertorio Aranzadi número 4.200. La sentencia entiende que las Comunidades Autónomas han asumido las competencias que atribuía a los Gobernadores Civiles el artículo 34 del Reglamento de Actividades, que considera subsistentes, pero que tales funciones inspectoras no pueden ser entendidas en menoscabo de las que corresponden a los Alcaldes, estando supeditadas al hecho de que la Autoridad municipal no haya adoptado las medidas oportunas. Como el Ayuntamiento apelante no había hecho, en el caso, dejación de sus funciones, se anula la intervención de la Comunidad Autónoma.

¹⁴ Repertorio Aranzadi 4.282

¹⁵ Repertorio Aranzadi 5.194

B. La doctrina del «interés respectivo» en la jurisprudencia de urbanismo

La jurisprudencia en materia de urbanismo de los últimos años ha sacado consecuencias muy fértiles al desarrollar la doctrina del «interés local» como medida de las competencias municipales. Esta doctrina había sido anunciada en la STC 4/1981 de 2 de febrero, en términos que podían hacer esperar desarrollos del artículo 137 CE similares a los elaborados en Alemania a la luz de los principios de la «Bundestreue» o de la «bundesfreundlichen Verhaltens», pero el Tribunal Constitucional abandonó pronto el recurso a la misma, habiendo sido desarrollado por el Tribunal Supremo, no como instrumento de recentralización, sino en un sentido claramente favorable a la autonomía local ¹⁶.

La jurisprudencia de urbanismo ¹⁷ parte de que el ar-

¹⁶ Desde las sentencias, en materia de urbanismo, de 14 de marzo de 1988, 13 de julio de 1990 ó 30 de enero de 1991. Cfr. J. Rodríguez-Zapata, «La autonomía local en la jurisprudencia española» en Estudios de Jurisprudencia, Revista Colex, num. 1, 1992. Para la doctrina germánica citada, vid. la obra clásica y fundamental de K. HESSE «Die unitarische Bundestaat», Karlsruhe, 1962.

¹⁷ Es capital en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1990, que inicia una línea jurisprudencial seguida por un nutrido grupo de resoluciones posteriores. La he transcrito extensamente en «Interprétation Juridictionnelle de l'autonomie locale dans la jurisprudence espagnole en Actas de la «Conférence sur la Charte européenne de l'autonomie locale (Barcelone, 23-25 janvier 1992)», Etudes et travaux, n. 27, Editions du Conseil de l'Europe, 1993, p. 128

título 137 CE atribuye autonomía a los municipios y provincias «para la gestión de sus respectivos intereses». Considera, a partir de ello, que el criterio del «interés» sirve de base adecuada para una definición tanto positiva como negativa de la autonomía local.

Desde una perspectiva positiva la autonomía municipal significa un derecho de la comunidad local a la participación, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos. Desde un punto de vista negativo la autonomía no se garantiza por la Constitución para incidir sobre los intereses generales de la nación o sobre otros intereses generales distintos de los propios de la entidad local.

Ejemplo, en la perspectiva negativa, del criterio del interés para determinar hasta dónde no alcanza la autonomía local lo ofrece la sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera de 20 de noviembre de 1995. Anula un decreto del Ayuntamiento de Ibiza que había denegado licencia en su término municipal para construir un oleoducto entre la instalación portuaria y el aeropuerto de Ibiza, al considerar existente en el caso un interés nacional (artículo 2 CE) en el transporte de productos petrolíferos necesarios para el mantenimiento de la navegación aérea a escala nacional e internacional, que -

se afirma - debe prevalecer sobre los intereses puramente locales.

Desde el punto de vista positivo la doctrina ha permitido hacer una interpretación conforme a la Constitución del Texto Refundido de la Ley del Suelo del año 1976 y, en especial, del artículo 41 de este texto preconstitucional.

La conjunción de intereses existente en el ámbito del urbanismo, determina, en efecto, la coparticipación de los Municipios y las Comunidades Autónomas en la potestad de planeamiento, a través de un procedimiento bifásico en el que la aprobación provisional por parte del Ente Local, sigue la definitiva de la Comunidad Autónoma.

La doctrina del interés ha precisado brillantemente la extensión y grado de control que puede ejercer legalmente la Comunidad Autónoma después de la Constitución en la aprobación definitiva del planeamiento.

La jurisprudencia precisa que en los aspectos reglados del Plan rige un control pleno de la Comunidad Autónoma, garantizándose así la subordinación y adecuación, en todo caso, del Plan al ordenamiento urbanístico, dado el papel de garantía de la observancia de las normas jurídicas que ejercen las Comunidades Autónomas (artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local).

En cambio en los aspectos discrecionales del Plan el Tribunal Supremo parte del principio de que el plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local, sin trascendencia para intereses superiores (sentencia citada de 13 de

julio de 1990). El control de la Comunidad Autónoma no se puede extender, así, a rectificar determinaciones de interés local que no incidan en materias de interés autonómico, siendo por el contrario válidos y admisibles los controles referentes a las determinaciones del Plan que puedan suponer una arbitrariedad o que tengan conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior, dado que en la relación entre el interés local ^o el supralocal el último es el prevalente.

La sentencia de 24 de abril de 1996 ¹⁸ ofrece un ejemplo significativo de lo que se acaba de exponer. Se anula en ella la supresión por la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona, en la aprobación definitiva las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Malla, de un artículo por el que el citado Ayuntamiento legalizaba unas edificaciones y una actividad cuya licencia - concedida en su momento por el Ayuntamiento - había sido anulada después jurisdiccionalmente como consecuencia de un recurso interpuesto por la propia Generalidad de Cataluña.

La sentencia considera que es el Ayuntamiento, y no la Comunidad Autónoma, el que representa y define los intereses municipales; que el Ayuntamiento había valorado en el caso el perjuicio que podía suponer para los intereses municipales la desaparición de la empresa que pretendía legalizar y que, al resultar que dicha legalización no suponía ninguna infracción material ni procedimental del ordenamiento urbanístico, la

¹⁸ Repertorio Aranzadi número 3.271

resolución de la Comunidad Autónoma que había intentado modificar un aspecto discrecional del planeamiento de interés estrictamente municipal era contraria al principio de autonomía municipal.

Idéntica doctrina se aplica en las sentencias de la Sección Quinta de la Sala Tercera de 23 de abril de 1996 ¹⁹, que da la razón al Ayuntamiento de Palma de Mallorca sobre la modificación del Plan General de Ordenación Urbana para la ampliación de dos plantas en el edificio que alberga los servicios periféricos del Estado al apreciar que el único interés presente en el caso era el puramente local, y en la sentencia de 25 de octubre de 1995 ²⁰, a la que anteriormente se hizo referencia, que presenta un indudable interés al transcribir literalmente la doctrina de la sentencia de 21 de febrero de 1994 ²¹, último desarrollo de la línea jurisprudencial abierta brillantemente en la sentencia de 13 de julio de 1990, que aplica, en fin, como anteriormente se dijo el artículo 8.2 de la Carta Europea de Autonomía Local, por lo que sirve de cierre adecuado en esta exposición.

C. La autonomía local y el recurso de casación ante el Tribunal Supremo

¹⁹ Repertorio Aranzadi 5.474

²⁰ Repertorio Aranzadi 7711

²¹ Repertorio Aranzadi 1455

La introducción del recurso de casación en lo contencioso-administrativo tras la reforma introducida por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal plantea la cuestión de interés de si el contencioso-local accederá en el futuro al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en todas las modalidades que presenta este recurso²² pero, en especial, en el recurso de casación tipo (artículo 93 a 102 de la LJCA) y en el recurso de casación en interés de la Ley (artículo 102. b) LJCA).

La Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal ha introducido en nuestro contencioso-administrativo un nuevo recurso de casación en interés de la Ley, que tiene la finalidad de corregir la motivación de las sentencias recurridas, para impedir que una doctrina gravemente dañosa para el interés general y errónea pueda prosperar y perpetuarse en la jurisprudencia futura.

El artículo 102.1. b) de la LJCA reformada mantiene hoy, al igual que ocurría en el antiguo recurso de apelación en interés de la Ley, al que sustituye este nuevo recurso, la legitimación del Abogado del Estado, pero contiene la novedad de extender la legitimación a <las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo> cuando tuviesen interés legítimo en el asunto.

La sentencia de la Sala Tercera en Pleno de 23 de no-

²² Cfr. E. Escusol y J. Rodríguez-Zapata, Derecho procesal administrativo, Madrid, Tecnos, 1995, p 484

viembre de 1993 ²³ ha sido muy favorable para la autonomía local, al interpretar esta expresión en el sentido de que permite a los Entes locales recurrir en este recurso excepcional de casación en interés de la Ley. Tal criterio se ha visto confirmado, después, en la sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera de 26 de abril de 1994 ²⁴, que entiende legitimadas para el recurso de casación en interés de la Ley a todas las Administraciones Públicas - y únicamente a ellas - y en las sentencias de la misma Sección Primera de 24 y 26 de abril de 1996 (en recursos interpuestos por el Ayuntamiento de Alcobendas) ²⁵.

La sentencia del Pleno de 23 de noviembre de 1993 contiene, sin embargo, un voto particular importante ²⁶, que se orienta en el sentido de negar el acceso de los Entes Locales al recurso de casación y, por ello, también al recurso de casación en interés de la Ley.

La cita es importante porque la orientación que representa este voto particular ha sido recogida, aunque con un alcance más limitado, por la jurisprudencia posterior de la Sección Primera de la Sala Tercera, en los recursos de casación en

²³ Repertorio Aranzadi 1993 (número 8.883)

²⁴ Repertorio Aranzadi 2922

²⁵ Repertorio Aranzadi 3671 y 4262

²⁶ El Repertorio Aranzadi 1993 (número 8.883) no publica este voto particular, suscrito por tres Magistrado frente a la sentencia del Pleno de la Sala que se acaba de expresar.

interés de la Ley.

Entiende el voto particular expresado que el sistema procesal y orgánico diseñado en la Ley orgánica del Poder Judicial de 1985 y en la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, después de la Reforma introducida en ella por Ley 10/1992 de 30 de abril, debe determinar que el contencioso local quede excluido de la casación ante el Tribunal Supremo.

El sistema que contempla la LJCA es, a tenor de esta tesis, el de la propia Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la existencia de los Juzgados de lo contencioso-administrativo, a los que esta última Ley atribuye una competencia residual universal en su artículo 91. Por ello, si se tiene en cuenta que, por aplicación concordada de los artículos 66 y 74 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial, los actos y disposiciones de la Administración local (Ayuntamientos, Diputaciones y otras Entidades locales) son impugnables en primera instancia ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y en segunda instancia ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 74.2 LOPJ), se debe concluir que, al referirse el art. 102 b) de la LJCA reformada para el recurso de casación en interés de la Ley a las sentencias dictadas «en única instancia» por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, no se refiere (dado el sistema orgánico del que arranca) a aquéllas que se dicten en relación a

actos o disposiciones de dichas Administraciones locales, por la sencilla razón de que las mismas habrán sido dictadas en segunda instancia. El contencioso-local quedaría excluido por tal razón de acceso al recurso de casación en interés de la Ley. De esta exégesis deducen los firmantes del voto particular que el legislador excluyó expresamente a la Administración local de las «Entidades» a las que otorga capacidad procesal en el artículo 102-b) de la LJCA para interponer el recurso de casación en interés de la ley.

La tesis que se acaba de exponer tropieza con el obstáculo de no haberse creado aún los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo previstos por los artículos 90 y 91 de la LOPJ, lo que determina que todas las sentencias dictadas en la actualidad por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia lo son en única instancia, por lo que los Entes locales quedarían privados sin más, en la práctica, de una instancia jurisdiccional e incluso del acceso al recurso de casación ante el propio Tribunal Supremo, al estar previsto el recurso de casación tipo en el artículo 93.1 de la LJCA únicamente también para las sentencias dictadas «en única instancia» por las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Pese a ello la doctrina que se acaba de exponer ha prosperado hasta ahora en sede de recurso de casación en interés de la Ley respecto de los actos de los Entes locales que aplican Derecho autonómico.

En efecto, la sentencia de la Sección Primera de 26 de

abril de 1996 ²⁷ ha inaugurado una nueva línea jurisprudencial al entender, en un recurso de casación en interés de la Ley, que:

«El art. 102-b de la LRJCA reformada, tras precisar que el recurso de casación en interés de la Ley puede interponerse, en lo que aquí interesa, contra las sentencias dictadas «en única instancia» por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no susceptibles de recurso de casación, añade, en su apartado 2, que se exceptúan las sentencias dictadas por los expresados Tribunales «respecto a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas cuando se funden básicamente en normas emanadas de los órganos de aquéllas», excepción que responde al propósito de que la interpretación del Derecho autonómico no incumbe al Tribunal Supremo sino en último término a los Tribunales Superiores de Justicia en los que culmina - artículo 152 de la CE - la organización judicial en el ámbito territorial de cada Comunidad autónoma.

Pues bien, si ello es así, si el espíritu que anima esta excepción - que también está presente en el recurso de casación, ex artículo 93.4 de la LJCA, con un enfoque solo en apariencia distinto, vid. Exposición de Motivos, punto 4, de la Ley 10/1992 - es preservar una competencia genuina de los Tribunales Superiores de Justicia, la correcta interpretación y aplicación del Derecho autonómico, habrá de convenir que tampoco se pueden residenciar ante el Tribunal Supremo, mediante el recurso de casación en interés de la ley, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia respecto a actos o disposiciones de los Entes locales cuando vengan fundadas básicamente en normas emanadas de la respectiva Comunidad Autónoma, pues es este último requisito, no el del origen del acto o disposición recurridos, el que realmente determina la exclusión.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el artículo 102-b.2 de la LJCA cobra sentido en el contexto de los arts. 74 y 91 de la LOPJ, que al distribuir la competencia objetiva entre los Tribunales Superiores de Justicia y los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo atribuyen íntegramente a éstos el contencioso-local, a diferencia de lo que, en cambio, ocurre respecto al contencioso-autonómico. Se comprende, entonces, por qué el artículo 102-b.2 no hace mención alguna a las sentencias dictadas respecto a actos o disposiciones de los Entes locales, excluidas en todo caso del recurso de casación en interés de la Ley por no concurrir en ellas el requi-

sito primario de haber sido dictadas en única instancia.

Esta doctrina ha sido confirmada por la Sección Primera de la Sala Tercera en las sentencias de 27 de abril, 27 de junio y 29 de junio de 1996 ²⁸.

La tesis parte de la premisa mayor de que la Ley reguladora de lo contencioso-administrativo se inspira esencialmente, desde la reforma de 1992, en atribuir una especie de «monopolio de interpretación y aplicación del Derecho autonómico» a los Tribunales Superiores de Justicia. Ese punto de partida le permite superar el obstáculo del artículo 102-b.2 de la LJCA, cuando sólo excepciona del recurso de casación en interés de la Ley las sentencias dictadas «respecto a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas cuando se funden básicamente en normas emanadas de los órganos de aquéllas», para entender que también están comprendidos en la excepción las sentencias dictadas respecto de actos o disposiciones de los Entes locales cuando se funden básicamente en normas emanadas de los órganos de las Comunidades Autónomas. La legitimación de los Entes locales para recurrir queda limitada, de esta forma, únicamente a los supuestos en los que haya existido una aplicación del Derecho estatal pese a que - siguiendo el rigor lógico que inspiraba el Voto particular a la sentencia del Pleno de 23 de noviembre de 1993 - si la sentencia «a quo» fue dictada en «única instancia» tampoco debería proceder en estos casos el recurso de casación en

²⁸ Repertorio Aranzadi 4026, 5449 y 5453.

interés de la Ley.

Es obvia la posibilidad de que la doctrina expuesta se aplique en el futuro al recurso de casación tipo, que establece el artículo 93 de la LJCA, en cuanto el mismo se configura sobre parámetros análogos de sentencias dictadas en única instancia por las Sala de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 93.1 de la LJCA) y exclusión del Derecho autonómico (artículo 93.4 LJCA). Será conveniente recordar que la sentencia del Tribunal Constitucional 331/1993, de 12 de noviembre, ha declarado que existe una relación más natural e intensa de las Entidades locales con la Comunidad Autónoma en la que radican que con el Estado, por lo que la consideración de la autonomía local como una cuestión de mero Derecho autonómico - y por ello excluida del recurso de casación - pudiera empezar a considerarse en la jurisprudencia y en la doctrina. La cuestión sigue abierta en la jurisprudencia de la Sala Tercera ²⁹.

La próxima entrada en vigor de una nueva Ley reguladora de lo Contencioso-administrativo relativiza la importancia del problema que se acaba de exponer, que se inscribe en el marco

²⁹ El anteproyecto de Ley reguladora de lo Contencioso-administrativo parece inclinarse por la solución transitoria de mantener el recurso de casación abierto frente a los actos y disposiciones de los Entes locales, al establecer, en sus Disposiciones transitorias, una previsión expresa respecto del régimen de recursos procedente hasta que entren en funcionamiento los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, determinando que el mismo será el que establece la Ley para las sentencias dictadas «en segunda instancia» por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

de un Derecho transitorio.

La cuestión sigue sin embargo abierta para el momento en que la planta de lo contencioso-administrativo esté completa. El anteproyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa configura una gran parte del control de los actos de las Entidades locales a los futuros Juzgados de lo Contencioso-administrativo que conocerán en primera instancia, por lo que la conclusión provisional que se puede obtener es la de que el contencioso-local concluirá en apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia, lo que permite abrigar muy serias dudas sobre su acceso en el futuro al recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Las consecuencias para la defensa de la autonomía local serían, en tal caso, muy negativas.

V.- Conclusiones: La necesidad de que la nueva Ley reguladora de lo contencioso-administrativo contenga una norma específica que garantice el acceso a la casación de los procesos en que se plantee la defensa de la autonomía local

Tras lo expuesto es hora ya de proponer algunas conclusiones.

Sería procedente que la futura Ley reguladora de lo contencioso-administrativo contuviera una norma «ad hoc» que garantice, en todo caso, el acceso a la casación contencioso-administrativa, en su diversos tipos, de los procesos en que se plantee la defensa de la autonomía local, en forma real y

efectiva.

Ha quedado expuesta la configuración de la autonomía local en la CE como una opción objetiva esencial del ordenamiento jurídico español, que se apoya en la territorialidad y democraticidad de los Entes locales.

También se ha destacado la nueva dimensión que supone la Carta Europea de Autonomía Local, como expresión de un emergente nuevo *«ius commune»* europeo.

Aunque la técnica de la garantía institucional tiene en España una clara deficiencia desde el punto de vista subjetivo o reaccional de las vías jurisdiccionales abiertas para la defensa de la autonomía local, sobre todo en los procesos constitucionales ³⁰, existe un principio de interpretación *«pro autonomía»* que es claramente apreciable en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo.

Sin embargo la aparición de tendencias jurisprudenciales restrictivas de la legitimación de los entes locales es siempre posible.

Por ello entiendo procedente la introducción de una norma *«ad hoc»* que abra el acceso a la casación de toda cuestión en la que las Entidades locales invoquen una lesión efectiva de la autonomía local, siendo claro que - a la luz del artículo 137 CE - dicha cuestión no será nunca reductible a la esfera

³⁰ Me he ocupado del estado de la cuestión - marcadamente insatisfactorio - en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional en el trabajo *«Autonomía local y procesos jurisdiccionales: el problema de la legitimación»*, de próxima aparición en *«Anuario del Gobierno Local 1997»*

del Derecho autonómico.

Basta, a tal efecto, recordar que el artículo 5.4 de la Ley orgánica del Poder Judicial dispone que «en todos los casos en que, según la ley, proceda el recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional». Y la competencia para decidir - prosigue la Ley orgánica - «corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional».

A la vista del citado artículo 137 CE es claro que la propuesta constituye un mero desarrollo del referido artículo 5.4, sin olvidar el artículo 11 de la Carta Europea de Autonomía Local. La posibilidad de interpretaciones que restrinjan el acceso a la casación de los Entes locales lleva a la necesidad de la norma «ad hoc» que se acaba de proponer, para garantizar en la vía contencioso-administrativa un recurso de casación ante el Tribunal Supremo en defensa de la autonomía local.

INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO

ANUARIO DEL GOBIERNO LOCAL 1998

DIRECCIÓN

TOMÁS FONT I LLOVET
Catedrático de Derecho administrativo
Universidad de Barcelona



Consell Consultiu
de la Generalitat de Catalunya
Biblioteca

DIPUTACIÓ DE BARCELONA

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 1999 BARCELONA

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© DIPUTACIÓ DE BARCELONA

© MARCIAL PONS

EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ 91 304 33 03

ISBN: 84-7248-659-1

Depósito legal: M. 25.375-1996

Fotocomposición: INFOTEX, S. L.

Impresión: CLOSAS-ORCOYEN, S. L.

Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)
MADRID, 1999

P
P
I
L
II
R
T
AN
L
L
C
III
L
J
E

SUMARIO

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO.....	9
PRESENTACIÓN.....	11
I. VALORACIÓN GENERAL	
LA AUTONOMÍA LOCAL EN ESPAÑA A LOS VEINTE AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN: PERSPECTIVAS DE CAMBIO (Tomás FONT I LLOVET).....	15
II. ESTUDIOS	
REFORMAS EN EL SISTEMA DE GOBIERNO MUNICIPAL (Luis ORTEGA)...	57
TRANSFUGUISMO Y DEONTOLOGÍA POLÍTICA (Luis María Díez-PICAZO).....	79
ANEXO: «Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales».....	87
LA AUTONOMÍA LOCAL ANTE LA NUEVA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ).....	91
LAS BASES DE LA REFORMA URBANÍSTICA: LA LEY 6/1998, DE 13 DE ABRIL (José M.ª BAÑO LEÓN).....	113
LA COOPERACIÓN LOCAL Y LA INTERVENCIÓN MUNICIPAL EN LOS NUEVOS SECTORES: LA POLÍTICA DE VIVIENDA (Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS).....	139
CONTROL AMBIENTAL Y AUTONOMÍA LOCAL (Javier DOMPER).....	165
III. LA AUTONOMÍA LOCAL EN LA JURISPRUDENCIA	
LO LOCAL Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Juan Manuel ALEGRE ÁVILA y Germán VALENCIA MARTÍN).....	215
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO RELATIVA A LA AUTONOMÍA LOCAL (Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO).....	269
EL VALOR DEL PRINCIPIO DE DEMOCRACIA LOCAL EN LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (José Manuel BANDRÉS).....	323

	Pág.
JURISPRUDENCIA LOCAL DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (Joaquín José ORTIZ BLASCO)	349
CRÓNICA DE LAS ELECCIONES LOCALES EN LA DOCTRINA DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL. ACOTACIONES SOBRE LAS ÚLTIMAS MODIFICACIONES DE LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTO- RAL GENERAL (Enrique ARNALDO ALCUBILLA)	381
 IV. GOBIERNO LOCAL Y EUROPA	
TENDENCIAS DEL GOBIERNO LOCAL EN ITALIA ENTRE LOS GOBIER- NOS PRODI Y D'ALEMA (Luciano VANDELLI)	405
LOS ENTES LOCALES EN LA CONSTRUCCIÓN EUROPEA Y SU REPRESENTACIÓN A NIVEL MUNDIAL (Cristina PELLISÉ DE URQUIZA)	423
Consejo de Europa: Recomendación núm. R (97) 7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los servicios públicos locales y los derechos de sus usuarios	439
Consejo de Europa: Recomendación núm. R (98) 12 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el control de la acción de las entidades locales	453
Comité de las Regiones: Dictamen sobre el «Informe del Comité de Sabios: por una Europa de los derechos cívicos y sociales»	459
 V. DOCUMENTACIÓN	
LEGISLACIÓN	471
BIBLIOGRAFÍA	499

PRÓLOGO

La aparición de esta cuarta edición del Anuario de Gobierno Local coincide justamente con un momento señalado de la vida de nuestras corporaciones locales, la celebración de los veinte años de la recuperación de la democracia por estas instituciones, con la celebración de las primeras elecciones municipales. Si en ocasiones pudiera parecer que los aniversarios no son sino hitos algo arbitrarios y relativos en la vida o trayectoria de una persona o una institución, esta celebración de los veinte años de democracia municipal coincide con una serie de expectativas tanto en lo político como en lo institucional y jurídico para nuestras administraciones.

Cuando este Anuario vea la luz nos hallaremos en puertas de una nueva convocatoria electoral municipal. La normalidad con que felizmente celebramos la elección de nuestros representantes municipales puede hacernos perder de vista, quizás, que con este acto algo ritual confirmamos aquello que a veces parece discutirse desde otras instancias del poder político y administrativo, nuestra condición de entes representativos y, por consiguiente, políticos.

En otro orden de cosas, el Anuario coincide también con la puesta en funcionamiento de una nueva Ley reguladora del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que ha de permitir una mayor protección de los ciudadanos frente a las actuaciones de las administraciones locales y, al mismo tiempo también, más garantía para éstas frente a los intentos de menoscabo de la autonomía local por otras administraciones.

Por otra parte, las Cortes Generales están debatiendo diferentes proyectos de ley que nos afectan: los relativos al denominado Pacto Local, que traerán, como consecuencia, la posibilidad de acceso de las corporaciones locales al Tribunal Constitucional, si bien por unas vías algo angostas; la implantación en el ámbito local de la cuestión de confianza y una reordenación de los poderes internos en ayuntamientos y diputaciones; también la reforma de la Ley de Contratos, cuya importancia para la vida de nuestras corporaciones es bien patente.

Si estos cambios afectarán de una forma particularmente relevante a la totalidad de nuestros gobiernos locales, durante el transcurso de 1998 se ha producido, además, otro, que afecta de manera especial a la Diputación de Barcelona: la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de mayo, sobre el Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña. Una sentencia llena de claroscuros, en mi opinión.

Este estado de cosas confirman el acierto de la Diputación de Barcelona de dar su apoyo a una experiencia, como la del Anuario del Gobierno Local, que permite reflexionar sobre esos cambios que se producen en la vida de nuestras corporaciones locales. Esperemos que esta nueva edición del Anuario ayude a situar al gobierno local en el lugar que merece.

Manuel ROYES VILA

Presidente de la Diputación de Barcelona

LA AUTONOMÍA LOCAL ANTE LA NUEVA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ

Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo
Letrado Mayor del Consejo de Estado (en excedencia)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA PARA GARANTIZAR LA AUTONOMÍA LOCAL: JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.—III. LOS CONFLICTOS EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.—1. LOS NUEVOS CONFLICTOS EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL.—2. SU DESLINDE CON LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.—IV. LAS NORMAS SOBRE LEGITIMACIÓN EN LA LJCA: LA LEGITIMACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA AUTONOMÍA PROPIA.—V. EL REQUERIMIENTO PREVIO AL PROCESO EN LOS LITIGIOS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.—VI. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO LOCAL.—1. COMPETENCIAS DE LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN MATERIA LOCAL.—A) Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en única instancia.—B) Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en primera instancia.—2. COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN MATERIA LOCAL.—A) Competencias de los Tribunales Superiores de Justicia en única instancia.—B) Competencias de los Tribunales Superiores de Justicia en segunda instancia.—VII. EL RÉGIMEN DE RECURSOS JURISDICCIONALES EN MATERIA LOCAL.

I. INTRODUCCIÓN

La autonomía municipal y provincial resulta garantizada en nuestro ordenamiento jurídico mediante la técnica de la *garantía institucional* (SSTC 32/1981, de 28 de julio, y 109/1998, de 21 de mayo).

La doctrina señala que esta figura debe tener, por característica natural, una *dimensión reaccional* o de defensa en vía jurisdiccional. Mediante ella se debe abrir a los entes autónomos una vía procesal de protección frente a las intromisiones normativas o administrativas en el ámbito de autonomía protegido mediante la garantía institucional¹.

¹ Conf. Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA, «Autonomía local y procesos jurisdiccionales: el problema de la legitimación», en T. FONT I LLOVET (dir.), *Anuario del Gobierno Local*, 1997, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 259 ss., con indicaciones bibliográficas.

Esta vía debe establecerse ante el Tribunal Constitucional, frente a los ataques a la autonomía producidos mediante Ley, y ante los tribunales del orden contencioso-administrativo, frente a las intromisiones que provengan de disposiciones reglamentarias o de meros actos administrativos.

No han existido estos mecanismos de defensa en nuestro Derecho, por lo que el mismo ha presentado un déficit en la garantía de la autonomía de los entes locales. Tal situación contrasta con lo establecido en el art. 11 de la Carta Europea de Autonomía Local, en vigor desde el 1 de marzo de 1989, que exige que las entidades locales dispongan de una vía de recurso jurisdiccional para asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto para la autonomía local.

El denominado *Pacto Local* ha tratado de remediar esta situación estableciendo un nuevo procedimiento ante el Tribunal Constitucional, que se sumará a los que existen en la vía contencioso-administrativa ordinaria. El Pleno del Congreso de los Diputados ha aprobado ya el proyecto correspondiente, encaminado a modificar la Ley 2/1979, orgánica del Tribunal Constitucional². Se suma a esta circunstancia la entrada en vigor de la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que la cuestión de la garantía de la autonomía local vuelve a tener actualidad.

Me referiré en lo que sigue al tratamiento que recibe la autonomía local en la nueva Ley de lo Contencioso-Administrativo, con referencia al deslinde frente a las nuevas competencias en la materia del Tribunal Constitucional.

II. LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA PARA GARANTIZAR LA AUTONOMÍA LOCAL: JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Seguendo a CALAMANDREI se deben diferenciar límites internos a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y límites externos a la misma.

Los *límites internos* se refieren a los que derivan de la jurisdicción atribuida a cada uno de los demás órdenes jurisdiccionales existentes en España (civil, penal o laboral), siendo lindes más allá de los que acaba la competencia de un orden jurisdiccional pero empieza la de un órgano jurisdiccional distinto. *Límites externos* de la Jurisdicción son aquellos que no debe traspasar ningún órgano jurisdiccional y más allá de los cuales acaba la Jurisdicción misma (límites internacionales, comunitarios y, en lo que aquí interesa, constitucionales)³.

² D.º Ses. Congreso (Serie A) núms. 133-11, de 19 de enero de 1999.

³ Cfr. E. ESCUSOL y J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 294 ss.

Aunque actúa en forma jurisdiccional, el Tribunal Constitucional se encuentra al margen de los Tribunales de Justicia, no pertenece al Poder Judicial y no se integra en él⁴. En consecuencia, los límites que la justicia constitucional supone a los Tribunales del orden contencioso-administrativo son límites externos a la Jurisdicción.

La Ley 29/1998, reguladora de lo contencioso-administrativo, mantiene frente a la justicia constitucional el mismo *límite externo* que caracterizaba a este orden de jurisdicción bajo el régimen de la antigua Ley de 1956, según el ámbito de la misma que también se establece en el art. 9.4 de la LOPJ.

El art. 1.1 de la LJCA establece:

«Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujetas al Derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan de los límites de la delegación.»

La referencia a las «*disposiciones de rango inferior a la Ley*» y la precisión sobre el control de los excesos de delegación de los Decretos legislativos marcan con claridad que el Tribunal Constitucional sigue ostentando el monopolio de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, tanto en vía principal o directa (mediante el denominado recurso de inconstitucionalidad) como en vía incidental, a través del proceso prejudicial que se abre mediante la cuestión de inconstitucionalidad.

El art. 4 de la Ley 29/1998 destaca que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen el límite externo de no poder juzgar sobre la regularidad constitucional de las Leyes, al excluir que se pueda entrar en el examen y conocimiento de cuestiones constitucionales, ni siquiera por la vía de cuestión prejudicial o incidental. Por consiguiente, la prejudicialidad contencioso-administrativa no tiene ahora como límite único las cuestiones de índole penal, como acontecía bajo el régimen de la Ley de 1956, sino también las cuestiones de carácter constitucional.

La equiparación en un mismo nivel de las cuestiones prejudiciales penales y constitucionales no parece afortunada. Los Jueces y Tribunales se encuentran vinculados en forma directa por la Constitución (arts. 5, 6 y 7 de la LOPJ), por lo que la posibilidad y conveniencia de interferencias entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la justicia constitucional es patente. A todos incumbe la salvaguardia y aplicación de la Constitución, por lo que no es correcto equiparar las cuestiones prejudiciales constitucionales con las penales. Por ello el nuevo art. 4 de la LJCA ha de ser interpretado en un sentido restrictivo. Su función se debe limitar simplemente a servir de recuerdo de la limitación que

⁴ Conf. STC 9/1981, de 31 de marzo.

ostenta lo contencioso-administrativo para controlar —fuera, por cierto, del ámbito creciente del Derecho comunitario europeo—⁵ la constitucionalidad de las leyes, siempre que éstas sean posteriores a nuestra Constitución de 1978.

III. LOS CONFLICTOS EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El art. 4 sirve también para deslindar la justicia constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa desde una perspectiva distinta. Así resultará cuando entre en vigor el proyecto de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, orientado a introducir en nuestro Derecho una nueva competencia del Alto Tribunal mediante los «*Conflictos en defensa de la autonomía local*»⁶.

1. LOS NUEVOS CONFLICTOS EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

Un futuro Capítulo IV, en el Título IV de la LOTC, regulará el nuevo procedimiento ante el Tribunal Constitucional, que será esencial para garantizar la autonomía de nuestros entes locales.

El proceso constitucional podrá ser planteado por los Municipios y las Provincias frente al Estado o frente a una Comunidad Autónoma. Conforme al futuro art. 75 bis de la LOTC:

«Podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada.»

La configuración que se ha dado en el proyecto a este nuevo proceso constitucional, admitiéndolo frente a normas con rango de ley, merece una valoración muy positiva. Como se hizo notar en los debates del proyecto de ley orgánica en el Pleno del Congreso de los Diputados, la introducción del procedimiento que se examina entre las competencias del Tribunal Constitucional no ha resultado una tarea fácil⁷. El propio ante-

⁵ Cfr., sobre la cuestión, J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, «El papel del Juez español en la aplicación del Derecho comunitario: algunos problemas», en C. MOLINA DEL POZO (coord.), *España en la Europa comunitaria: Balance de diez años*, Madrid, R. Areces, 1995, pp. 57 ss.

⁶ Al propio art. 2.1 de la LOTC, que enumera las competencias del Tribunal Constitucional se añade en el proyecto —entre los conflictos entre entes territoriales del apartado c) y los conflictos entre órganos constitucionales del apartado d)— un nuevo apartado c) bis por el que el Tribunal Constitucional conocerá «de los conflictos en defensa de la autonomía local».

⁷ El debate en el Congreso de los Diputados sobre el proyecto que se examina fue breve y de escaso interés, por haberse aprobado varios proyectos en forma conjunta y con limitación de tiempo, lo que no deja de ser sorprendente dada la trascendencia constitucional de la reforma y

proyecto de Ley orgánica de modificación de la Ley 2/1979 partía, en un principio, de la idea de admitir el conflicto sólo respecto de disposiciones y actos del Estado y de las Comunidades Autónomas que *no* tuvieran rango de ley. La idea, muy extendida en un sector de la doctrina, de que el único recurso de inconstitucionalidad admisible es el que configura el art. 161.1.a) de la Constitución y de que no era posible que el legislador orgánico diseñara un recurso de amparo distinto del que prevé el art. 161.1.b) frente a la violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de la Norma Fundamental⁸, motivaban esa restricción.

El recurso de inconstitucionalidad del art. 161.1.a) de la Constitución no podría servir para tutelar la autonomía local, al estar restringida su legitimación nada menos que por la misma Norma Fundamental. Esta tesis restrictiva parece tener origen en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha venido interpretando hasta ahora la enumeración de órganos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad que se contiene en el art. 162.1.a) de la Constitución, como una enumeración taxativa, cerrada y de *numerus clausus*⁹. Por eso el Pacto Local ha debido buscar una potenciación de la autonomía local por una vía distinta a la del recurso de inconstitucionalidad, como es el conflicto constitucional en defensa de la autonomía local, que es el que, a la postre, ha inspirado el proyecto de ley orgánica de reforma de la LOTC.

Sin embargo la interpretación del art. 162.1.a) CE que se ha tomado como punto de partida no es, a mi juicio, la única constitucionalmente admisible. Se funda en una lectura literal de la norma constitucional que, de aplicarse en supuestos análogos, llevaría a resultados de consecuencias no fácilmente aceptables. Veamos algunos ejemplos: ¿Debería considerarse que el art. 32.2 de la LOTC es inconstitucional? ¿Cómo se justifica, en otro caso, que dicho precepto module en sentido marcadamente restrictivo la legitimación de las Comunidades Autónomas en los recursos de inconstitucionalidad cuando dicha legitimación está configurada sin limitaciones en el art. 162.1.a) CE? ¿Es inconstitucional el art. 30 de la LOTC? ¿Cómo se justifica, en otro caso, que el referido art. 30 haya extendido a las leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de la Ley de las Comunidades Autónomas la posibilidad de suspensión cautelar del art. 161.2 de la Constitución, que no está prevista para las mismas en el precepto indicado de la Norma Constitucional? ¿Por qué se adoptan

el amplio debate que la misma había suscitado durante mucho tiempo en nuestra doctrina. Sin embargo, la gestación del proyecto fue extraordinariamente laboriosa y requirió importantes acuerdos previos entre partidos políticos y entre el Gobierno y la Federación Española de Municipios y Provincias, así como diversos dictámenes —no coincidentes— y el dictamen del propio Consejo de Estado. Cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (Pleno), núm. 205, del 17 de diciembre de 1998, pp. 1120 ss.

⁸ Así figuraba en el Documento del Ministerio de Administraciones Públicas, de 4 de febrero de 1998, «Medidas para el desarrollo del Gobierno local».

⁹ Cfr. Sentencia 42/1985, de 15 de marzo, y Autos del Pleno del Tribunal Constitucional 6/1981, de 14 de enero; 1021/1987, de 22 de septiembre, y 1042/1987, de 14 de octubre.

en unos casos interpretaciones sistemáticas y en otros casos análogos lecturas marcadamente estrictas?

Mientras no se alcance a demostrar lo contrario, la lectura literal del art. 162.a) de la CE no resulta hoy la más adecuada a la finalidad institucional que puede y debe cumplir el recurso de inconstitucionalidad en el Estado de las Autonomías, según la dimensión que resulta del mismo tras el art. 11 de la Carta Europea de Autonomía Local.

No es misión propia de las normas constitucionales establecer, como si de un Código procesal se tratara, requisitos de carácter procesal. El significado constitucional del art. 162.1.a) CE radica, a mi entender, simplemente, en delimitar cuáles son los rasgos esenciales mínimos que debe cumplir en nuestro Derecho la figura del recurso de inconstitucionalidad. Por ello, una reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional no puede restringir el art. 162.1.a) CE, pero sí puede ampliar el círculo de personas legitimadas en el recurso de inconstitucionalidad. El inciso «... en su caso» del propio art. 162.1.a) CE lo demuestra, sin olvidar que el legislador orgánico puede atribuir nuevas competencias al Tribunal Constitucional [art. 161.1.d)].¹⁰ Entre ellas hubiera cabido un «recurso de amparo» específico, como sería un «amparo local» de nuevo cuño, que incluyera el examen de inconstitucionalidad de las leyes, o un *recurso de inconstitucionalidad ad hoc*, diseñado con la misma finalidad.

Las medidas previstas en el denominado «Pacto Local» han diseñado el futuro «*Conflicto para la defensa de la autonomía local*» como un proceso que sirve de sustitutivo a un nuevo tipo de recurso de inconstitucionalidad que no se ha querido crear, dada la jurisprudencia restrictiva expresada. La idea que ha llevado a buscar la figura del conflicto constitucional es brillante, ya que, a la luz del art. 67 de la LOTC, si la competencia controvertida en un conflicto hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad¹¹, por lo que el nuevo conflicto previsto en el Anteproyecto abría un cauce, aunque fuese indirecto, para el control de las leyes lesivas de la autonomía local.

El proyecto de Ley Orgánica aprobado en el Pleno del Congreso ha supuesto un avance decisivo en la tutela de la autonomía local sobre esta idea inicial, ya que ahora, conforme al citado art. 75 bis de la LOTC, el conflicto se podrá plantear lisa y llanamente contra normas del Estado

¹⁰ La Exposición de Motivos del proyecto de reforma de la LOTC invoca expresamente, con acierto, el art. 161.1.d) CE.

¹¹ Cfr. SSTC 39/1982, de 30 de junio (FF.JJ. 2 y 3); 5/1987, de 27 de enero (F.J. 1); 17/1991, de 31 de enero (F.J. 1) y, en sentido algo restrictivo, 45/1991, de 2 de octubre (F. J. 1). Esta tramitación no permitiría, sin embargo, incumplir los requisitos de tiempo y de forma prevenidos para el recurso directo ni plantear pretensiones autónomas de inconstitucionalidad desvinculadas del objeto del conflicto (STC 45/1991), pero la innovación propuesta era certera y permitía avanzar en la defensa de la autonomía local, sobre la situación existente antes en nuestro Derecho.

con rango de ley o disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada.

No obstante, las dudas de constitucionalidad que acabamos de relatar parecen haber dejado secuelas en el art. 75 quinquies, apartado 6, del proyecto. Establece dicha norma del proyecto que:

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

La preocupación evidente por la legitimación para plantear recursos de inconstitucionalidad lleva al legislador a obligar al Tribunal Constitucional a dictar dos sentencias, obligándole a cuestionarse a sí mismo la ley impugnada en el caso de apreciar en ella vicio de inconstitucionalidad. La complejidad procesal del procedimiento parece evidente salvo que se arbitren interpretaciones del precepto que se acaba de transcribir que obvien una tramitación perturbadora e innecesaria.

También suscita reparos la necesidad que establece el proyecto de recabar dictamen del Consejo de Estado, o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma que haga sus veces, con carácter previo a la formalización del conflicto. Si se atiende a la doctrina del «préstamo de órganos» y a que las instituciones consultivas deben ser, por definición, objetivas e independientes en su función (como exige el art. 1.2 de la LOCE para el Consejo de Estado), puede superarse la objeción de que sean órganos que son, en definitiva, autonómicos o, en su caso, del Estado quienes asesoren sobre una posible inconstitucionalidad de leyes estatales o de su propia autonomía¹². Mayores dudas suscita, sin embargo, la configuración del dictamen no como un derecho de los entes locales que, por sus recursos, necesiten de asistencia jurídica, sino como un requisito de procedibilidad¹³ que determina, además, la apertura del plazo para interponer el conflicto. La práctica deberá atemperar la exigencia del requisito formal en cuestión a las circunstancias concretas que concurren.

¹² La doctrina alemana del préstamo de órganos, o su equivalente en Italia de la Administración impropia, ha sido recordada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de enero de 1992 (Rep. Aranzadi 622). Ambas permiten afirmar que un órgano del Estado o de la Comunidad Autónoma deviene órgano local cuando, como en el caso que se contempla, son entidades locales las que se sirven de él (cfr. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Teoría y práctica del Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 181 ss.).

¹³ El nuevo requisito recuerda la necesidad de dictamen con carácter previo al ejercicio de acciones del art. 54.3 del Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local de 18 de abril de 1986, debiendo recordarse que la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo lo ha relativizado, poniéndolo en relación con el art. 24.1 de la CE y con el antiguo dogma de la «minoría de edad» de las Entidades locales [SSTS de 11 de abril de 1990. (Sección 3.ª) y de 23 de mayo de 1997 (Sección 4.ª)].

2. SU DESLINDE CON LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La apertura del nuevo proceso constitucional frente a normas con rango de Ley, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, facilita el deslinde de los conflictos en defensa de la autonomía local con la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que, por su objeto, la regla general será la inexistencia de coincidencia con el ámbito propio de los procesos de que conoce este orden de jurisdicción. A tenor del art. 19.1.e) de la LJCA los Tribunales Contencioso-Administrativos conocerán de los casos en los que una vulneración de la autonomía local se conecte a disposiciones y actos de rango inferior a la Ley.

Salvo en el caso de leyes que tengan por destinatario único a un Municipio o Provincia, el proyecto no admite la legitimación para promover el futuro conflicto constitucional a las entidades locales consideradas en forma aislada, sino que restringe la legitimación *ad causam* en el proceso constitucional a un porcentaje de un sexto de los municipios o la mitad de las Provincias afectados por la aplicación de la Ley impugnada, que representen también, como mínimo, un mismo porcentaje de la población del territorio afectado (art. 75 ter del proyecto). Se vislumbra así una diferencia clara entre el proceso contencioso-administrativo (que sirve a los intereses individuales de las entidades locales) y el futuro conflicto constitucional (que serviría al interés institucional de la autonomía local). Esta restricción de la legitimación puede generar, sin embargo, áreas de coincidencia entre la justicia constitucional y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El proyecto no resuelve expresamente la cuestión de si el planteamiento del conflicto constitucional tiene el efecto suspensivo que ostentan los demás conflictos constitucionales sobre la actuación de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. En efecto, conforme al art. 61.2 de la LOTC, cuando se plantea un conflicto constitucional respecto de disposiciones, resoluciones o actos cuya impugnación estuviere pendiente ante cualquier Tribunal, éste debe suspender el curso del proceso hasta la decisión del proceso constitucional. La resolución del Tribunal Constitucional vinculará posteriormente a los Tribunales ordinarios que han tenido paralizados sus procedimientos. A falta de una previsión expresa no parece factible otorgar al conflicto efectos suspensivos respecto de los recursos contenciosos en los que se impugnase la misma disposición, resolución o acto, lo que llevaría a la posibilidad no deseable de jurisprudencias contradictorias entre el Tribunal Constitucional y los Tribunales del orden contencioso-administrativo ¹⁴.

¹⁴ Como la contradicción entre la STS de 27 de mayo de 1992 (Rep. Aranzadi 4445), recaída a propósito de la posibilidad de creación de servicios de policía local en forma mancomunada, y las SSTC 49/1993, 50/1993, 51/1993, 52/1993, 81/1993, 82/1993, 85/1993 y 86/1993. Cfr. mi estudio sobre el tema en J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *La Carta Europea de Autonomía local en la jurisprudencia*, en Ponències del Seminari de Dret Local (Curs 93-94), Barcelona 1995, pp. 277 ss.

La conclusión que cabe obtener de la previsión de un nuevo *conflicto en defensa de la autonomía local* no puede dejar de ser positiva. La reforma cubrirá, a su entrada en vigor, una laguna grave en nuestro sistema de garantía de la autonomía local.

IV. LAS NORMAS SOBRE LEGITIMACIÓN EN LA LJCA: LA LEGITIMACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA AUTONOMÍA PROPIA

Uno de los puntos en los que la Ley de 27 de diciembre de 1956 necesitaba de mayor actualización era el referente a las normas sobre legitimación procesal en el recurso contencioso-administrativo.

La jurisprudencia había logrado extraer ya del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE las consecuencias necesarias para superar las limitaciones que suponía la legitimación corporativa para la impugnación directa de disposiciones generales [antiguo art. 28.1.b) de la LJCA], así como la estrecha legitimación por «interés directo» del art. 28.1.a) de la Ley anterior¹⁵.

La Ley 29/1998 dedica el Capítulo II de su Título II a los problemas de legitimación. La Ley vincula la legitimación *ad causam* a la existencia de un derecho o de un «interés legítimo» [art. 19.1.a) LJCA]. Este concepto es más amplio, elaborado y sólido que los similares de «interés directo», «interés indirecto» o «interés directo ampliado» que había ido perfilando nuestra jurisprudencia, con apoyo en el propio art. 24.1 CE y en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre¹⁶. La legitimación por «interés legítimo» sitúa a la nueva Ley, como punto de partida, en la situación a la que había llegado la interpretación jurisprudencial más progresiva siguiendo la Ley anterior. Esta opción es acertada y no suscita comentarios ni problemas serios de interpretación. Los problemas de legitimación, que eran ya escasos en los últimos años¹⁷, dejarán de serlo en la aplicación judicial de la nueva Ley.

Las normas sobre legitimación en la nueva LJCA contienen unos preceptos específicos que hacen referencia a la autonomía local que debemos examinar aquí.

Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo —conforme a lo ya expresado y recogido en el art. 19.1 de la

¹⁵ Cfr. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, «Incidencia de la Constitución sobre las normas que regulan la legitimación en el proceso contencioso-administrativo», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. XI, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1992, pp. 149 ss.

¹⁶ Cfr., no obstante, las observaciones del profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, para quien basta el término «interés» y sobra el calificativo de «legítimo». La existencia de «interés» es suficiente, según GONZÁLEZ PÉREZ, para que exista legitimación. Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, «Las partes en el proceso administrativo», en la obra *Tribunal sobre la reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, pp. 49 ss.

¹⁷ Cfr. STS de 25 de marzo de 1991 (Rep. Aranzadi 2255).

LJCA— las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, y además:

«d) La Administración de las Comunidades Autónomas, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo público, así como de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local.

e) Las Entidades locales territoriales, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como los de Organismos públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una y otras o los de otras Entidades locales.»

Parece, a primera vista, que los dos supuestos que contemplan las normas que se acaban de transcribir afectan a entidades dotadas de un evidente «interés legítimo» que harían innecesarias las normas específicas contempladas.

El *interés* es, en definitiva, el reflejo de la utilidad, beneficio, ventaja o provecho que proporcionaría al recurrente ver restablecido en sede jurisdiccional el comportamiento conforme a Derecho de la Administración Pública demandada en el proceso. Un vínculo impuesto por la Constitución (vgr., el vínculo de respeto a la autonomía local) resulta idóneo para garantizar a una entidad local determinada una utilidad sustancial y directa (el disfrute de dicha autonomía). Si así es, aparece como evidente el interés legítimo que ostenta dicha entidad en ver restablecido el vínculo de respeto de dicha autonomía cuando resulte vulnerado por un acto o una disposición. En otras palabras, si se considera como «interés legítimo» la situación que se caracteriza por la garantía de una utilidad instrumental a la legalidad del comportamiento administrativo o, desde una perspectiva subjetiva, como el interés instrumental a la legalidad, que se fundamenta en un interés sustancial que podría realizarse eventualmente en caso de que se realice el interés instrumental¹⁸, es claro el interés legítimo existente en ver anulados que los actos o disposiciones que afectan o menoscaban la propia autonomía. ¿Qué sentido tienen entonces, las normas sobre legitimación del art. 19.1.d) y e) de la LJCA?

La Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 aclara la razón de ser de estas normas. Aduce que las novedades que presenta la Ley en materia de legitimación tienen un carácter esencialmente técnico. El legislador ha tratado de sistematizar, en el citado art. 19 de la LJCA, todos los supuestos posibles de legitimación en lo contencioso-administrativo. Por ello —dice— «se han reducido a sistema todas las normas generales o especiales que pueden considerarse vigentes» con la intención de que nadie, persona física o jurídica, privada o pública, que tenga capacidad jurídica suficiente y sea titular de un interés legítimo que tutelar pueda verse privada del acceso a la justicia.

¹⁸ Conf. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Incidencia de la Constitución*, cit., pp. 163 ss., según la construcción clásica del concepto de interés legítimo elaborada por el profesor Renato ALESSI.

El art. 19 de la LJCA recoge así un enunciado de diversos supuestos que tratan de dar idea de las diversas funciones que puede cumplir hoy el proceso contencioso-administrativo. Entre las mismas se encuentra, en palabras de la propia Exposición de Motivos, la de que el recurso contencioso-administrativo puede ser un instrumento para la defensa de la propia autonomía. Ésa sería —según la Exposición de Motivos— la justificación de haber introducido los apartados *d)* y *e)* en el art. 19.1 de la LJCA, al igual que se contempla la acción popular [art. 19.1*h)* de la LJCA] o la legitimación del Ministerio Fiscal [art. 19.1*f)* de la LJCA].

Desde el punto de vista de la voluntad objetiva de la Ley, las normas que comentamos tienen una importancia mayor que trasciende un desig- nio meramente sistematizador. Cierran el paso a pronunciamientos juris- prudenciales restrictivos, siempre posibles, que traten de obstaculizar la utilización del recurso contencioso-administrativo como remedio para la protección de la autonomía local en un litigio entre Administraciones Públicas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1996, de 8 de julio, cons- tituye un ejemplo de la posibilidad de fallos jurisdiccionales orientados en el sentido que se acaba de indicar. Dicha sentencia es digna de men- ción, en primer lugar, por declarar la inadmisión de un recurso de amparo interpuesto por el Ayuntamiento de Puertollano en la sentencia misma; esto es, en un momento procesal distinto al trámite de admisión del recur- so, en el que dicho pronunciamiento se debe producir normalmente. Pero la inadmisión se funda, además, en negar al Ayuntamiento legitimación para recurrir en amparo, por la vía del art. 24.1 CE, frente a una sentencia que anuló la exclusión de una persona en pruebas selectivas para la plaza de guardia de la policía local en prácticas. Aunque se trata de un recurso de amparo, la doctrina que sienta el Tribunal Constitucional es impor- tante, por ser susceptible de extensión al ámbito de la Jurisdicción Con- tencioso-Administrativa.

Restringe la legitimación de las Administraciones Públicas para acudir a los Tribunales de Justicia en los siguientes términos:

«Entrando, pues, a examinar la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) hemos de abordar, en primer tér- mino, la cuestión de si el Ayuntamiento recurrente está legitimado para venir en amparo reclamando frente a su posible vulneración o, desde una perspectiva diferente, pero complementaria, la de si el recurso de amparo representa un cauce adecuado para solventar pretensiones como la que aquí se plantea.

En la STC 64/1988, en el marco de un análisis general de la “capacidad de derechos fundamentales”, afirmamos que “por lo que se refiere al dere- cho establecido en el art. 24.1 CE, como derecho a la prestación de acti- vidad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado, ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre estas últimas, tanto a las de Derecho privado como a las de Derecho público, en la medida en que la prestación de

la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden. Y así ha sido establecido por una extensa doctrina jurisprudencial de este Tribunal, que no es necesario examinar aquí con detalle. Sin embargo, por lo que concierne a este último derecho, este Tribunal ha dicho que no se puede efectuar una íntegra traslación a las personas jurídicas de Derecho público de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en desarrollo del citado derecho fundamental en contemplación directa de derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ello, hay que entender que, en línea de principio, la titularidad del derecho que establece el art. 24 CE corresponde a todas las personas físicas y a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso y sujeta a la potestad jurisdiccional de Jueces y Tribunales, si bien en este último caso el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho.

Ulteriormente en la STC 197/1988, tras reiterar dicha doctrina, precisamos que cuando "los órganos públicos no actúan como decisores de conflictos de intereses, ni ostentan un interés propio que se oponga al de otro ente público implicado en la decisión, sino que ejercen funciones de control de la legalidad", "la decisión de estos órganos públicos, garantes de la legalidad de los actos de otros órganos igualmente públicos, no compromete ni incide en el interés legítimo de estos últimos", por lo que la falta de un recurso jurisdiccional no menoscaba, en tales supuestos, el derecho a la tutela judicial.

Esta línea jurisprudencial, relativa al derecho de acceso a la jurisdicción, ha sido reafirmada y profundizada recientemente en la STC 129/1995, al negar que la Administración General del Estado pueda hacer valer el art. 24.1 CE para comparecer ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en defensa de los actos de los Centros Penitenciarios.

Si, cuando de entes públicos se trata, el art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción no puede aplicarse sin las modulaciones a que acaba de hacerse referencia, es obvio que otro tanto cabrá decir si se examina su contenido desde la perspectiva del derecho a una resolución de fondo.

En efecto, en la STC 257/1988 denegamos el amparo pretendido por una Diputación Foral y fundado en la presunta vulneración del art. 14 CE, precisando que la legitimación para interponer el recurso de amparo requiere que "quien aparezca como demandante se halle en una específica relación con el objeto de las pretensiones que pueden deducirse en esta vía, ya consista tal relación en la titularidad propia de un derecho o libertad fundamental presuntamente vulnerado o incluso en un mero interés legítimo en la preservación de derechos o libertades, igualmente fundamentales, de otros". Señalamos entonces que el recurso de amparo "no constituye una vía abierta a los poderes públicos para la defensa de sus actos y de las potestades en que éstos se basan, sino justamente un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y para la eventual depuración de aquellos actos, en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares".»

A la luz de estos razonamientos, el Tribunal Constitucional concluyó que el Ayuntamiento de Puertollano cuestionaba únicamente la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el Tribunal de lo con-

tencioso-administrativo, resolviendo que el referido Ayuntamiento carecía de legitimación para interponer el recurso de amparo¹⁹. Es claro que las normas del art. 19.1.d) y e) de la LJCA cierran el paso a una exportación de esta doctrina al ámbito de lo contencioso-administrativo, por lo que deben ser consideradas oportunas.

Las normas que se estudian pueden ser analizadas también a la luz de lo dispuesto en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 11 de la Carta Europea de Autonomía Local. Es de lamentar que la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no haya desarrollado estos preceptos para establecer una vía específica de recurso o queja para la tutela de la autonomía de los entes locales. Sin embargo, el conflicto constitucional en defensa de la autonomía local ha quedado ceñido, en los términos que ya hemos visto, a la impugnación de normas con rango de Ley. Queda por ello abierto un campo muy amplio a la tutela de la jurisdicción contencioso-administrativa. Las normas sobre legitimación específica que acabamos de estudiar constituyen un instrumento de apoyo para intentar dicha protección por las vías normales de recurso, que quedan abiertas.

Las normas específicas sobre legitimación en defensa de la autonomía local pueden dar también juego, en fin, en las «*cuestiones de ilegalidad*», que constituyen una de las novedades más interesantes de la Ley 29/1998.

Conforme a lo dispuesto en el art. 27 de la LJCA, cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-Administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada y no fuere competente para conocer por sí mismo del recurso directo contra ella, deberá plantear *cuestión de ilegalidad* ante el Tribunal competente para conocer del mencionado recurso directo contra la disposición de que se trate.

El planteamiento de cuestión de ilegalidad —inspiradas en las cuestiones de inconstitucionalidad del art. 163 CE, como se reconoce en la Exposición de Motivos de la LJCA— abre un nuevo proceso ante el Tribunal *ad quem*, ceñido exclusivamente a aquel o aquellos preceptos reglamentarios cuya declaración de ilegalidad haya servido de base para la estimación de la demanda ante el Juez o Tribunal *a quo* (art. 123 LJCA).

Se puede plantear la cuestión de si cabrá o no la intervención en el proceso *ad quem* de aquellas Administraciones Públicas que, por ser autoras de la disposición impugnada o por entender que la misma lesiona su autonomía, soliciten ser tenidas como parte para formular alegaciones a favor o en contra en la cuestión de ilegalidad, aunque no hubieran sido parte en el proceso antecedente, del que surge la cuestión de ilegalidad²⁰.

¹⁹ Para un comentario amplio de esta importante sentencia *vid.* J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Autonomía local y procesos*, cit., pp. 285 ss.

²⁰ Jesús GONZÁLEZ PÉREZ se queja, con razón, de la regulación de las partes procesales en el anteproyecto de Ley de lo Contencioso-Administrativo. La Ley 29/1998 no ha atendido a sus

Si se atiende al art. 123.2 de la LJCA, la respuesta debe ser negativa, ya que el mismo parece inspirado en razones de celeridad procesal y sólo determina que se emplace para comparecer ante el Tribunal *ad quem* a aquellos que hubieren sido parte en el proceso de que dimana la cuestión de ilegalidad, precisando que transcurrido el plazo conferido para emplazamiento no se admitirá la personación de las partes. El apartado 2 del art. 125 de la LJCA permitiría corroborar esta impresión, aunque el apartado 3 del mismo precepto también podría apoyar la tesis contraria, al permitir la reclamación del expediente de elaboración de la disposición general y la práctica de pruebas de oficio.

La cuestión de ilegalidad se configura en la LJCA como un proceso objetivo que no afecta en ningún caso a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada por el Juez o Tribunal que la planteó (art. 126.5 LJCA). En tales términos, la intervención, en defensa u oposición al Reglamento enjuiciado, de las Administraciones interesadas en su impugnación o defensa es conforme a la naturaleza del proceso y permite aportar al Tribunal sentenciador argumentos y puntos de vista abstractos muy distintos de los que, en concreto, se han manifestado en el proceso *a quo*. Esta circunstancia favorece la afirmación concreta del principio de legalidad, que tiene rango constitucional (art. 9.3 CE), y conduciría a admitir, por razones de interés público, nuevas personaciones en la cuestión de ilegalidad. Lo establecido en el art. 75 quinquies, apartado 2, del proyecto de reforma de la LTC respecto de los conflictos en defensa de la autonomía local apoya, analógicamente, esta interpretación. El problema tiene interés y será, sin duda, objeto de intenso debate científico en los próximos años. Las normas específicas de legitimación del art. 19.1 constituirán, en todo caso, un criterio de interpretación muy importante.

V. EL REQUERIMIENTO PREVIO AL PROCESO EN LOS LITIGIOS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La Exposición de Motivos de la LJCA reconoce expresamente que el recurso contencioso-administrativo puede ser hoy un instrumento para resolver litigios entre Administraciones Públicas, ya que se puede utilizar como mecanismo de control de la legalidad de las Administraciones inferiores o, como ya se ha dicho, como cauce para la defensa de la propia autonomía.

Tal vez por eso la Ley 29/1998 extiende a todos los litigios entre Administraciones Públicas la institución del requerimiento previo al recurso, establecido —en el ámbito de la Administración Local— en el art. 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y en el ámbito de los conflictos constitucionales entre el Estado

advertencias. La desaparición del coadyuvante y la pobre regulación de las partes procesales es uno de los aspectos más débiles de la nueva LJCA. Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, op. cit., pp. 41 ss.

y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, en el art. 63 de la LOTC. La finalidad obvia de este requerimiento previo es la de establecer mecanismos de concertación y entendimiento antes de llegar a un litigio.

El clima de enfrentamiento es impropio de las relaciones interadministrativas y merma la eficacia de las Administraciones, al demorar hasta una sentencia jurisdiccional, que debe ser dictada además por Tribunales a los que se sobrecarga indebidamente, una decisión que se puede lograr en un clima de coordinación entre Administraciones Públicas que es principio general de relaciones entre ellas (art. 103.1 CE; 55 de la Ley 7/1985, citada; art. 3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y arts. 3 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y el art. 4 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico)²¹.

La introducción de este trámite de requerimiento previo, junto al restablecimiento del recurso de reposición con carácter potestativo, que se contiene en los arts. 107 y 116 a 117 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, son innovaciones positivas²². Especial mención merece, en el terreno que se comenta, la previsión del nuevo art. 107.2 de la Ley 30/1992, según la reforma de la Ley 4/1999, en la medida en que permite que la ley sustituya el recurso de alzada o incluso el de reposición por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas. Este extremo del proyecto, que hace una referencia específica de la aplicabilidad de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local, permite la generalización de figuras similares a los Jurados Tributarios de Barcelona, que pueden producir efectos beneficiosos en la satisfacción de reclamaciones ciudadanas sin el tiempo y el coste que representa la necesidad de recurrir a los Tribunales de Justicia.

El requerimiento previo aparece regulado en la LJCA, en su art. 44, que establece lo siguiente:

1. En los litigios entre Administraciones Públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Adminis-

²¹ El Proyecto de Ley Orgánica de reforma de en materia de conflictos en defensa de la autonomía local a que se ha hecho referencia prevé una nueva Disposición adicional cuarta de la LOTC en la que se dispone que los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las de cada uno de sus Territorios Históricos se someterán a la decisión de la denominada comisión arbitral, que prevé el art. 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, para dirimir los conflictos entre ellos, y al propio tiempo confiere legitimación a los órganos de los Territorios Históricos para acudir directamente al Tribunal Constitucional para defender su ámbito propio de autonomía.

²² El dictamen del Consejo de Estado en Pleno de 22 de enero de 1998 (núm. 5.356/1997) considera sumamente conveniente el restablecimiento del recurso de reposición, «pues la potenciación de las vías previas al contencioso-administrativo es, sin duda, un instrumento de desincentivación del proceso, en aras de la descongestión de los órganos de dicha jurisdicción».

tración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material o inicie la actividad a que esté obligada.

2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

3. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.

4. Queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local.

El precepto en cuestión resulta favorable a las entidades locales, que podrán requerir a la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, en los términos en que pueden ser requeridas por ellas conforme al art. 65.1 de la Ley 7/1985, cuando se considera que uno de sus actos o acuerdos infringe el ordenamiento jurídico.

Se plantea un problema respecto al cómputo procesal de los plazos al no coincidir los dos meses que establece, como regla general, el nuevo art. 44.2 de la LJCA con el de quince días hábiles previsto en el art. 65.2 de la Ley 7/1985 para los requerimientos de la Administración del Estado o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

No debe olvidarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene computando con un criterio muy estricto el plazo de quince días hábiles del referido art. 65.2 de la Ley 7/1985, en cuanto está en juego en estas impugnaciones un control sobre la autonomía municipal²³. ¿Debe entenderse ampliado dicho plazo a dos meses? La respuesta a tal pregunta debe ser negativa. El propio art. 44.4 de la LJCA nos recuerda la aplicabilidad al caso del principio «ley posterior generalis non derogat priori speciali». Es obligado considerar vigente para el Estado y las Comunidades Autónomas el plazo de quince días del art. 65.2. Esta reducción de plazo es un correlato lógico de la obligación de información que establece el art. 56 de la Ley 7/1985.

VI. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO LOCAL

La Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 afirma, al abordar las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, que se les ha atribuido «un conjunto de competencias relativamente uniformes y de menor trascendencia económica y social». Entre estas atribuciones se encuentra una gran parte del contencioso-administrativo local, lo que

²³ Cfr. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Autonomía local y procesos jurisdiccionales*, cit., p. 262, con ejemplos de resoluciones jurisdiccionales en tal sentido.

podría ser índice de un aprecio no excesivo por la materia. Sin embargo, la nueva Ley garantiza el principio de doble instancia para las cuestiones de mayor relieve, con acceso a la apelación y a la casación (estatal o autonómica) de las materias que nos ocupan, por lo que el reparto que se hace puede considerarse bastante equilibrado.

1. COMPETENCIAS DE LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN MATERIA LOCAL

Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo pueden conocer de las materias propias del recurso contencioso-administrativo frente a actos de las Entidades locales en única o en primera instancia.

A) *Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en única instancia*

Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán en única instancia de los recursos frente a los actos de las Entidades locales que tengan por objeto:

a) Gestión, inspección y recaudación de los tributos y demás ingresos de Derecho público regulados en la legislación de Haciendas locales, siempre que su cuantía no exceda de tres millones de pesetas [arts. 8.1.b) y 81.1.a) de la LJCA].

Si la cuantía es inferior a 500.000 pesetas los recursos se sustanciarán por el procedimiento abreviado que contempla el art. 78 de la LJCA. Dicho procedimiento es otra de las novedades positivas de la nueva LJCA, ya que, en acertado desarrollo del art. 120.2 de la Constitución, introduce con fuerza el *principio de oralidad* en lo contencioso-administrativo, dominado anteriormente por el principio de escritura.

b) Licencias de edificación y uso del suelo y del subsuelo, siempre que su presupuesto no exceda de 3 millones de pesetas, así como las licencias de apertura [art. 8.1.c) y 81.1.a) LJCA]

Si la cuantía es inferior a 500.000 pesetas los recursos se sustanciarán también por los trámites del procedimiento abreviado.

c) Declaración de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles, cuya cuantía no exceda de tres millones de pesetas [art. 8.1.d) y 81.1.a) de la LJCA].

Si la cuantía es inferior a 500.000 pesetas los recursos se sustanciarán por el procedimiento abreviado.

d) Sanciones administrativas, cualquiera que su naturaleza y materia, cuya cuantía no exceda de tres millones de pesetas [art. 8.1.e) y 81.1.a) LJCA].

Si la cuantía es inferior a 500.000 pesetas los recursos se sustancian por el citado procedimiento abreviado, conforme a lo dispuesto en el art. 78.1 de la LJCA.

B) Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en primera instancia

Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán en primera instancia de los recursos frente a los actos de las Entidades locales que tengan por objeto:

a) Cuestiones de personal, salvo las que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios públicos de carrera [art. 8.1.a) de la LJCA].

Dichas cuestiones se sustancian por los trámites del citado procedimiento abreviado, que contempla el art. 78 de la LJCA.

b) Gestión, inspección y recaudación de los tributos y demás ingresos de Derecho público regulados en la legislación de Haciendas locales, cuya cuantía exceda de tres millones de pesetas [arts. 8.1.b) y 10.1.a) de la LJCA en relación con el art. 81.1.a) de la misma Ley].

c) Licencias de edificación y uso del suelo y del subsuelo cuyo presupuesto supere los tres millones y no exceda de 250 millones de pesetas [art. 8.1.c) y 10.1.a) de la LJCA en relación con el art. 81.1.a)].

d) Declaración de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles, cuya cuantía exceda de tres millones de pesetas, cualquiera que fuera el límite de ésta [art. 8.1.d) y 10.1.a) en relación con el art. 81.1.a) de la LJCA].

e) Sanciones administrativas, cualquiera que su naturaleza, cuantía y materia, siempre que excedan de tres millones de pesetas [art. 8.1.e) y 10.1.a) en relación con el art. 81.1.a) de la LJCA].

2. COMPETENCIAS DE LAS SALAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN MATERIA LOCAL

Los Tribunales Superiores de Justicia pueden conocer también de impugnaciones de actos de las Entidades locales tanto en única como en primera instancia.

A) Competencias de los Tribunales Superiores de Justicia en única instancia

Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de las siguientes materias:

a) Cuestiones de personal al servicio de las Entidades locales que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios públicos de carrera [art. 10.1.a) de la LJCA en relación con el art. 8.1.a) de la LJCA].

b) Disposiciones generales emanadas de las Entidades locales [art. 10.1.b) de la LJCA].

c) Convenios entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma [art. 10.1.g) LJCA].

d) Restantes actos de las Entidades locales cuyo conocimiento no está atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo [art. 10.1.a) de la LJCA]. Son de destacar entre los mismos los referentes a contratación, presupuestos y planeamiento, incluyéndose los convenios entre las Administraciones Públicas. La materia de cuestiones de confianza y mociones de censura debe descender en litigiosidad en el futuro, dado el sano automatismo que propone la reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de junio, de Régimen Electoral General, que se incluye entre las medidas del denominado Pacto Local.

B) *Competencias de los Tribunales Superiores de Justicia en segunda instancia*

Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en segunda instancia de los recursos ordinarios de apelación interpuestos contra sentencias y autos dictados en primera instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, así como de los recursos de queja (art. 10.2 LJCA).

Esta cuestión nos lleva a examinar el régimen de recursos que diseña la nueva LJCA para los asuntos de que nos venimos ocupando.

VII. EL RÉGIMEN DE RECURSOS JURISDICCIONALES EN MATERIA LOCAL

A tenor del art. 81.1 de la LJCA, las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo son, por regla general, susceptibles de recurso de apelación, salvo que se refieran a asuntos cuya cuantía no exceda de tres millones de pesetas. La LJCA declara, además, que son siempre susceptibles de recurso de apelación las sentencias que resuelven litigios entre Administraciones Públicas y las que resuelven impugnaciones indirectas de disposiciones generales. Este régimen de recursos garantiza la doble instancia jurisdiccional para aquellos asuntos en los que se planteen cuestiones referentes a la autonomía local [art. 81.2, apartados c) y d), de la LJCA]).

Tampoco queda hoy el Derecho local completamente fuera de los muros del recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal

Supremo, como resultaba de la interpretación jurisprudencial de la Ley 10/1992.

Las materias de Derecho local pueden tener acceso a la casación en los recursos que se planteen contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales de Justicia. Siempre que se suscite en los mismos una cuestión de Derecho estatal o, como también es posible, de Derecho comunitario europeo (en los términos exigidos por el art. 86.4 de la LJCA), las cuestiones locales pueden acceder al recurso de casación. Así ocurre, por ejemplo, con la impugnación de disposiciones generales de las Entidades locales o con las materias de planeamiento y contratación, cuando se supere la *summa gravaminis* de 25 millones de pesetas. También accederán a la casación las licencias de uso del suelo y subsuelo cuya cuantía supere los 250 millones de pesetas, cuando el recurso no se funde sólo en infracción de Derecho autonómico.

Las sentencias que no son recurribles en el recurso de casación tipo pueden ser impugnadas, sin embargo, mediante el recurso de casación para la unificación de doctrina, siempre que la cuantía litigiosa supere los tres millones de pesetas. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conoce, en efecto, de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que no son susceptibles de recurso de casación tipo cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiere llegado a pronunciamientos distintos (art. 96 LJCA).

Es novedad importante de la LJCA la de establecer un *recurso de casación autonómico para la unificación de doctrina* (art. 10.5 LJCA) ante una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 99 LJCA). Dicho recurso procede frente a sentencias que no son susceptibles de recurso de casación o de recurso de casación para la unificación de doctrina por aplicación exclusiva de lo previsto, para el Derecho estatal o comunitario europeo, en el art. 86.4 de la LJCA. Se cierra positivamente, en consecuencia, la red de recursos, siendo también susceptibles de casación las cuestiones locales en las que se invoque la infracción de Derecho autonómico.

Por último, *el recurso de casación en interés de la Ley* se abre, entre otras, contra las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo. Las normas de legitimación de este recurso no cambian la situación existente en la actualidad, lo que permite el recurso de las Entidades locales ²⁴.

²⁴ Cfr., sobre la situación anterior a la nueva LJCA, mi trabajo *Autonomía local y procesos jurisdiccionales*, cit., pp. 263 ss.

Aunque el recurso de casación en interés de la Ley sólo procede para enjuiciar la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido (art. 100.2 LJCA), la Ley 29/1998 establece también un nuevo *recurso de casación autonómico en interés de la Ley* para enjuiciar la correcta interpretación y aplicación del Derecho autonómico determinante del fallo recurrido (art. 101.2 LJCA). La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente conocerá de este nuevo recurso de casación (art. 10.6 de la LJCA). El recurso de casación en interés de la Ley tiene, como es sabido, únicamente la finalidad objetiva de corregir la motivación de las sentencias recurridas para impedir que una doctrina gravemente dañosa para el interés general y errónea pueda prosperar y perpetuarse en la jurisprudencia futura. Sin embargo, desde el punto de vista de la autonomía local esta vía excepcional está llamada a dar un juego especial, dado que afecta especialmente a las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que, en única instancia, conocen del contencioso local.

**Compareixença al Parlament sobre els plantejaments i les propostes de la
Federació de Municipis de Catalunya sobre la reforma de l'Estatut
del President de la FMC, Manuel Bustos**

Honorable President,
Diputats, diputades
Molt bon dia a tothom.

En primer lloc, voldria agrair la invitació que la ponència redactora de la proposta de la reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya ens ha fet. És una oportunitat molt important pel municipalisme català –en aquest cas per la Federació de Municipis de Catalunya, a la qual estan adherits 530 municipis, les 4 diputacions i els 23 consells comarcals– intervenir en aquest procés de definició del nou Estatut. Pensem que és imprescindible que els municipis tinguin una participació decidida en aquest procés.

Aquesta nova eina ha de ser decisiva per Catalunya, pel nostre autogovern i per la millora de la qualitat de vida i el benestar de tots els ciutadans i ciutadanes. Per això volem ser-hi presents, participar-hi. Volem ser coprotagonistes d'aquest moment històric.

Al segon Congrés de Municipis de Catalunya, organitzat conjuntament per l'Associació Catalana de Municipis i Comarques i per la Federació de Municipis de Catalunya, ja es va demostrar que existeix una base comuna dels pobles, viles i ciutats de Catalunya per tal de definir el paper dels governs locals en la construcció del país.

I no només és una voluntat explicitada des del món local. El nou govern s'ha compromès a reforçar el paper dels municipis en moltes de les polítiques públiques –ben segur que aquí ha estat decisiu el fet que bona part dels seus dirigents han estat abans alcaldes o persones amb responsabilitat en el món municipal.

En l'Acord que ha pres el govern de la Generalitat es posa en relleu el paper absolutament cabdal que han de tenir els ajuntaments en el procés de reforma de l'Estatut.

En nombroses sessions dels òrgans de govern de la Federació de Municipis de Catalunya, els alcaldes ja han expressat la seva voluntat de ser presents i participar en tot el procés que s'ha de dur a terme per modificar l'Estatut. Els acords presos en aquest sentit s'han fet arribar a tots els grups polítics d'aquesta Cambra.

De la mateixa manera, el president de l'Associació Catalana de Municipis i qui els parla com a president de la Federació de Municipis de Catalunya ens hem compromès amb el president de la Generalitat i el conseller de Relacions Institucionals i Participació, en dues trobades al Palau de la Generalitat, a participar des de les nostres entitats en els debats i els treballs de redacció del nou Estatut.

De fet, la Federació ha acordat crear una ponència específica per debatre aquest tema i organitzar una jornada de treball per posar en comú tota la feina feta des del món municipal i per tal d'aportar una visió conjunta del municipalisme català a la redacció del nou Estatut d'Autonomia.

Partim d'una base clara: l'Estatut de l'any 1979 va donar resposta a les necessitats d'aquell moment històric. Les grans protagonistes polítiques del moment eren les comunitats autònomes. La finalitat bàsica d'aquella època era instituir la Generalitat i, per això, l'Estatut català dedica la major part dels seus preceptes a aquesta institució i quan es refereix a les institucions locals ho fa, més que res, per articular les seves relacions amb la Generalitat.

Per aquesta raó, les previsions que contenen la Constitució i l'Estatut sobre les institucions locals són notòriament marginals. Cinc articles en total de l'anomenat bloc de la constitucionalitat se centren en aquesta qüestió: tres de la Constitució (els articles 140 a 142) i dos de l'Estatut (els articles 5 i 48), un dels quals tracta sobre la tutela financera.

Entenem que la Constitució no necessita ser gaire més explícita sobre aquesta temàtica –tampoc les Constitucions dels altres països del nostre entorn no ho són–, tot i que potser sí que seria aconsellable reformular el principi d'autonomia local el dia que es procedeixi a la reforma constitucional. En canvi, el que sí que ha de ser sensible i més concret a les necessitats dels governs locals és l'Estatut.

Ja és hora de fer palès que l'administració catalana la conformen la Generalitat i els ens locals i d'abandonar els recels i enfrontaments que en molts moments de la nostra història recent hem viscut. Ara toca reconèixer l'esforç que tots aquests anys han estat fent els ajuntaments i incorporar el Govern local al conjunt de les institucions d'autogovern de Catalunya.

Per això, creiem que és indispensable que l'Estatut reguli l'organització institucional del Govern local i garanteixi un contingut mínim de competències, potestats i recursos municipals.

Un cop aprovada la modificació de l'Estatut, quan ja tinguem unes noves regles del joc, aleshores serà el moment de reformular i innovar amb profunditat tota la legislació de règim local per tal de millorar els aspectes massa rígids del seu règim jurídic electoral, de funcionament i d'organització territorial.

Vint-i-cinc anys després de la redacció de l'actual Estatut, es fa imprescindible la redacció d'un de nou que permeti als ens locals intervenir en totes les decisions polítiques que afectin els drets i els interessos de tots els ciutadans i ciutadanes de Catalunya.

Catalunya és una nació amb personalitat pròpia, amb la seva llengua i amb els seus elements simbòlics i culturals, dins l'Espanya plural i amb un paper destacat dins la Unió Europea i el món. Per això, el nou Estatut d'Autonomia ha de permetre que des dels òrgans de govern de Catalunya es resolgui tot allò que afecta els ciutadans i ciutadanes del nostre país.

El nou Estatut ha de permetre el dret a l'autogovern que doni resposta als reptes del segle XXI i que satisfaci les demandes dels catalans i les catalanes, que sigui una garantia de millora de l'estat del benestar i de progrés social. Que ens permeti avançar amb força cap a una societat més pròspera, més justa i amb més igualtat d'oportunitats per a tothom.

Aquest autogovern s'ha de gestionar des de la Generalitat i des de les institucions pròpies d'autogovern. Totes les decisions polítiques que afectin els interessos i els drets dels catalans i les catalanes, sigui quin sigui l'àmbit de relació o d'actuació, han de comptar amb el protagonisme i la intervenció de la Generalitat des de la lleialtat institucional i la col·laboració amb la resta d'institucions d'altres comunitats, espanyoles i europees.

Les competències de la Generalitat han d'abastar totes les decisions públiques que afecten els interessos de la seva ciutadania. Això vol dir determinar les polítiques pròpies en matèria d'educació, cultura, sanitat, ocupació, seguretat pública, infraestructures, transport públic, règim local, funció pública, entre molts altres.

És necessari que el nou marc de relacions amb l'Estat garanteixi la capacitat de decisió i d'actuació de Catalunya en tot allò que sigui bàsic per al progrés, el benestar i la qualitat de vida dels seus ciutadans i ciutadanes. Tanmateix, aquest nou marc ha de garantir la preservació de la nostra identitat com a país.

Per aconseguir-ho, cal que les competències s'exerceixin des de la legislació catalana pròpia; des del desplegament de les bases estatals en les matèries en les quals la Constitució confereix a l'Estat la competència bàsica; amb la incorporació de noves competències, bàsicament, les estatals, que poden ser exercides amb més eficàcia des de la proximitat als catalans i catalanes; i executant les normes de la Unió Europea.

En aquest context, cal tenir en compte que els ajuntaments són l'àrea de poder polític de més directa representació dels ciutadans i ciutadanes. Amb independència de les demarcacions territorials i de les divisions administratives,

partim d'un fet: les persones viuen en pobles, viles i ciutats i la seva forma pròpia de govern són els ajuntaments.

Per això, sense cap mena de dubte, el nou sistema de competències que defineixi l'Estatut ha de donar rellevància als ens locals, ha de considerar noves estratègies per prioritzar i enfortir l'acció municipal. Cal garantir l'autonomia i el nou protagonisme dels governs locals. Que el principi de subsidiaritat sigui una prioritat i que estigui relacionat amb la dotació de més qualitat, de més eficàcia i de més eficiència a la prestació de serveis públics a què tenen dret els ciutadans i ciutadanes.

El nou Estatut ha de donar als municipis un paper cabdal en la gestió catalana. Un paper digne de la responsabilitat i de la capacitat de gestió que exercim com a administració més propera a la ciutadania. Perquè, tal com afirmàvem en la declaració final del Segon Congrés de Municipis, Catalunya es comença a construir des dels municipis.

En concret, des del punt de vista municipal, es considera que l'aprofundiment de l'autogovern local passa per un replantejament dels punts que analitzaré a continuació i que són els següents:

- La capacitat d'intervenció i les competències municipals
- El finançament i la suficiència financera local
- Els drets i deures dels habitants dels municipis
- La participació dels ens locals en les institucions estatals i autonòmiques
- Les relacions internacionals dels ens locals

a) La capacitat d'intervenció i les competències municipals

En relació a l'exercici de competències públiques hi ha una primera previsió que l'Estatut ha de contenir necessàriament: el reconeixement explícit de l'aplicació del principi de subsidiaritat establert per la Carta Europea d'Autonomia Local a l'ordenament jurídic català en les seves lleis i reglaments.

Com us deia anteriorment, el món local és el més proper als ciutadans i el que viu de més a prop les qüestions que afecten la ciutadania i aquesta realitat ha de tenir el seu reflex en la norma fonamental de l'ordenament jurídic català.

Cal també que l'Estatut clarifiqui, com ho fa per a la Generalitat, les competències que han de correspondre a les entitats locals, per evitar d'una vegada per totes la laminació de competències per la legislació sectorial. No es tracta de fer una llista exhaustiva i limitada, la qual cosa no és efectiva en una societat que canvia tan ràpidament. Però sí d'establir el mínim bàsic de les responsabilitats municipals, per tal de garantir la llibertat dels municipis per decidir les seves pròpies polítiques.

Des de la Federació de Municipis de Catalunya coincidim també amb l'Acord del Govern sobre la necessitat de traspasar als ajuntaments més competències en aquells sectors essencials per a la cohesió social, la sostenibilitat i la competitivitat: ensenyament, habitatge, treball, immigració, benestar social, justícia, entre d'altres. El marc legal actual està obsolet i no permet als ens locals fer front a l'allau de demandes socials que tenim. Actualment els municipis ens trobem en una situació d'indefensió. No podem donar respostes als nostres ciutadans i ciutadanes que no busquen culpables entre les administracions, sinó solucions als problemes que ens plantegen com a administracions més properes.

També per aquest motiu, l'Estatut ha de garantir que es reconegui als ajuntaments la capacitat efectiva d'intervenir en totes les decisions que afectin directament els seus ciutadans i ciutadanes. Es tracta d'integrar els municipis en totes les polítiques que, tot i que obeeixen a interessos de les administracions superiors, incideixen en el seu territori: obres públiques, transports i comunicacions, etc.

Finalment, i encara que es tracti d'una qüestió que s'haurà d'abordar en un procés de reforma constitucional, seria desitjable que l'Estatut considerés la conveniència de garantir un conflicte en defensa de l'autonomia local davant del Tribunal Constitucional més efectiu que l'actual. Tal com està regulat avui

aquest procediment és del tot ineficaç per qüestionar la constitucionalitat de les lleis lesives de l'autonomia local, com ho prova el fet de la poca utilització que se n'ha fet.

b) El finançament i la suficiència financera local

Parlàvem ara de competències. És indubtable que, íntimament lligat a les competències, cal tenir els recursos per exercir-les amb eficàcia. És a dir, cal que els ens locals tinguin la suficiència financera necessària. I més encara en un moment en què els ajuntaments pràcticament han tocat sostre a l'hora d'incrementar la pressió fiscal dels ciutadans.

Durant tots aquests anys les administracions superiors han defugit la seva responsabilitat en el finançament de les entitats locals, quan aquest finançament forma part del finançament de Catalunya. L'Estatut ha de reflectir un règim financer propi dels ens locals, que permeti l'increment del seu pes en la gestió dels recursos públics. És imprescindible per tal que els governs locals puguem exercir les competències que tenim o que prestem en suplència d'altres administracions i, evidentment, les que tindrem en un futur proper.

En aquest sentit, l'Estatut ha de tenir en compte una participació real dels governs locals en els ingressos de la Generalitat i de l'Estat –inclosos els que provenen dels fons europeus– i reconèixer la capacitat suficient dels ajuntaments per regular les seves pròpies finances, com també apostar pel foment econòmic de la mancomunació de serveis.

Ara fa 25 anys amb la implantació del nou model d'organització de l'administració caracteritzat per obrir una etapa de descentralització efectiva, des dels governs locals es plantejava una distribució de la despesa pública entre els diferents nivells de govern, assignant el 50 per cent a l'Estat, el 25 per cent a les comunitats autònomes, i el 25 per cent a les administracions locals.

A finals dels anys noranta, es constata un avanç en el procés de descentralització en el que l'administració estatal ha perdut pes en el conjunt de la despesa pública, les comunitats autònomes han anat consolidant la seva participació en la despesa, i les corporacions locals continuen estancades en els mateixos paràmetres.

No obstant això, no es dona per tancat el procés de descentralització de l'Estat, i els governs locals defensem una nova proposta de distribució de la despesa pública, assignant a l'Estat el 40 per cent, a les comunitats autònomes el 30 per cent, i el 30 per cent restant a les administracions locals.

Seguint aquesta lògica de descentralització progressiva, situats als inicis del segle XXI la proposta de distribució que hauríem de plantejar els governs locals consistiria en una assignació d'un terç per a cada nivell govern (1/3 l'Estat, 1/3 les CCAA, 1/3 les CCLL). Ben al contrari, després de 25 anys d'ajuntaments democràtics, la realitat és que els governs locals no han assolit encara cap de les dues primeres fites i encara estan força lluny de representar el 25 per cent de la despesa.

La norma estatutària hauria de preveure una fórmula de participació directa dels ens locals en els impostos estatals cedits a les comunitats autònomes. D'aquesta forma, el ciutadà coneixerà els serveis que es paguen amb els seus impostos.

En relació als ingressos de la Generalitat, la participació dels ens locals ha d'evolucionar com el producte interior brut nominal –paràmetre que també s'ha de tenir en compte per la seva capacitat d'endeutament–. Igualment, l'Estatut ha de recollir la previsió sobre un pla que estructurí el Fons de Cooperació Local, els plans de cooperació local i les transferències específiques de la Generalitat cap als ens locals. Fóra bo que, per tal de deixar d'incidir en l'àmbit d'autonomia dels ens locals, les transferències cap a aquests deixessin d'estar condicionades; les subvencions finalistes s'haurien de destinar a cobrir els costos d'aquells serveis que els municipis presten en suplència de les administracions superiors.

A més, els ajuntaments també han de tenir prou capacitat per regular les seves finances, per disposar així dels fons necessaris per complir les seves tasques, quan els altres ingressos no són suficients. Això vol dir que han de disposar originàriament de les potestats de gestió dels tributs locals en totes les seves fases, sense perjudici que aquestes siguin susceptibles de delegació en altres administracions, i poder establir taxes dins d'un marge legal més ampli que l'actual. Quant a les bonificacions o exempcions tributàries, el seu establiment ha d'anar seguit de la compensació corresponent. Aquesta compensació també s'ha de preveure en el cas que es comprometin recursos locals per a la realització d'infraestructures i equipaments per part de les administracions superiors.

c) Els drets i deures dels habitants dels municipis

Pel que fa a la inclusió d'una declaració de drets i deures a l'Estatut, des del món local creiem que la sobirania del poder municipal ha d'abraçar el territori municipal i la totalitat de la seva població. I no pot ser d'una altra manera, perquè els municipis han de planificar i gestionar els seus serveis en funció de la gent que viu realment al seu territori.

Això ha de quedar reflectit en la norma estatutària en un article que reculli els drets i deures dels habitants dels municipis. Aquest hauria de distingir els drets de les persones que resideixen als municipis d'aquelles altres a les quals la Constitució reserva el dret de vot.

A totes les persones residents als municipis i que hi estan empadronades, encara que no puguin participar en les eleccions i en les consultes populars, se'ls ha de reconèixer el dret a utilitzar els serveis públics locals i el dret a la participació ciutadana. Tots els habitants del municipi han de poder adreçar-se a l'Ajuntament amb peticions i queixes. Se'ls ha de permetre participar en la discussió dels afers municipals i accedir a la informació necessària per exercir aquest dret. Amb correspondència amb aquest dret universal a la utilització

dels serveis públics, tots els habitants dels municipis haurien de contribuir inicialment en les càrregues municipals.

d) La participació dels ens locals en les institucions estatals i autonòmiques

Cal que l'Estatut tracti l'establiment de relacions institucionals entre el poder legislatiu i les corporacions locals.

En aquest sentit, els projectes i les proposicions de llei que tenen incidència en les competències locals haurien de ser informats per una comissió parlamentària especial, existent en el Senat i en aquest Parlament, integrada per parlamentaris, electes locals i experts. Com que són els governs els que redacten els projectes legislatius, aquests invariablement defensen els seus interessos per sobre dels locals i els parlamentaris aproven els textos sense conèixer de primera mà quin és el posicionament local.

Alhora, les corporacions locals haurien de poder donar comptes de l'acció de govern local i plantejar els problemes i les deficiències que tenen, en compareixences periòdiques i puntuals davant dels òrgans legislatius.

La Llei de pressupostos mereix una menció específica: el Consell Executiu hauria de convocar anualment –abans d'aprovar els pressupostos i elevar-los al Parlament– els representants dels ens locals, perquè puguin consultar i discutir les partides que els afecten.

En relació al poder executiu, els governs locals han de tenir mecanismes que facin efectiva la seva participació en l'acció de govern de la Generalitat i l'Estat.

Per això, és ineludible, com a primera mesura, reconèixer l'alcalde com a representant de l'Estat i de la Generalitat al municipi. Una previsió que, per cert, ja recull el pacte del tripartit. D'aquesta manera, l'alcalde o alcaldessa tindrà la representativitat al seu terme municipal, de la mateixa manera que els presidents autonòmics són els representants de l'Estat a les Comunitats

Autònomes. No es tracta només de descentralitzar competències cap als ens locals, sinó també de reforçar la dimensió política i l'autoritat de les administracions municipals.

Pel que fa als òrgans de col·laboració permanents entre el poder executiu i l'Administració local –la Comissió Nacional d'Administració Local de l'Estat i les Comissions de Govern i de Cooperació Local de Catalunya–, cal preveure la seva existència estatutàriament, per acabar amb alguns oblots a l'hora de passar-hi totes les normes que afecten el règim local.

I el mateix passa amb els òrgans mixtos que coordinen les competències locals amb les de la Generalitat, que també s'han de mencionar a l'Estatut perquè s'han revelat poc eficaces. Durant tots aquests anys s'ha constatat que molts mai no es reuneixen i que, quan ho fan, les posicions municipals només ocasionalment prosperen, perquè la representació de la Generalitat i els ens locals no és paritària.

Tampoc podem deixar de fer esment a la necessitat d'institucionalitzar a l'Estatut una Conferència sectorial entre l'Estat, la Generalitat i les corporacions locals, perquè el món local pugui dir la seva quan es produeixen traspassos de competències.

Quant al tercer poder, el judicial, a l'Estatut s'hauria de fer esment a la possibilitat d'establir un model d'òrgan jurisdiccional local per a tot l'àmbit territorial català, per tal d'instaurar, d'una vegada per totes, la justícia de proximitat.

e) Les relacions internacionals dels ens locals

Com no podia ser d'altra manera, els municipis catalans volen participar en els processos de definició i decisió de la política de la Unió Europea. Cal tenir en compte que moltes de les directives de la Unió relatives al Mercat Únic han de

ser implementades per les autoritats locals. Per exemple, l'aplicació de polítiques mediambientals en matèria d'aigües i residus.

És per això que, en la mesura que estigui a l'abast de la Generalitat i de l'Estat, la presència dels municipis catalans ha de ser suficient i eficaç a escala europea, tant en l'activitat del Parlament Europeu, com, d'una manera molt particular, en el Comitè de les Regions i la Comissió Europea. En concret, al Comitè de Regions la representació dels municipis hauria de ser paritària a la de la Generalitat.

Finalment, el reconeixement de la possibilitat d'articular relacions entre les entitats locals catalanes i les dels altres països també mereix ser esmentat en l'articulat del nou Estatut.

Menció a part mereix la discussió sobre la divisió territorial de Catalunya. Aquest serà un debat que, sens dubte, tindrà visions més diferenciades arreu del territori. Per aquest motiu, des de la Federació hem optat per donar-hi un tractament a part de les altres qüestions relacionades amb la reforma de l'Estatut.

Hem creat una comissió específica en què participaran els càrrecs electes dels diferents municipis per intentar donar una opinió única del món municipal sobre la divisió territorial. Aquesta comissió analitzarà la proposta que el govern de la Generalitat ens faci arribar, tal com es va comprometre el conseller de Relacions Institucionals i Participació en el decurs d'una reunió que vam mantenir i també en el darrer Consell Nacional de la Federació de Municipis de Catalunya que va tenir lloc a Tortosa. Alhora aportarem tot allò que la veu del món municipal consideri adient d'introduir al marc de reflexió global.

En resum, aquesta ponència sobre el nou Estatut d'Autonomia que avui us presento com a president de la Federació de Municipis de Catalunya pretén donar una visió general de com ha d'afectar aquest nou marc al món municipal, als governs locals. Més endavant, a mesura que es vagi treballant en la

ponència específica creada a la Federació per discutir-lo i després que per aquesta Ponència hagin passat moltes altres persones i experts que aprofundiran en el debat i aportaran diferents reflexions, podrem fer una definició molt més extensa dels temes que afecten l'autonomia municipal.

Permeteu-me que torni un moment enrere. L'any 1979 van participar en la redacció de l'Estatut d'Autonomia una assemblea de diputats i senadors catalans. En les discussions al Parlament espanyol es va retallar notablement. L'Estatut va ser aprovat per referèndum popular pels ciutadans i ciutadanes de Catalunya el 25 d'octubre de 1979 amb 58 vots a favor, cap en contra i una abstenció.

Avui, vint-i-cinc anys després, el procés serà ben diferent. La iniciativa de la reforma correspondrà al Consell Executiu o Govern de la Generalitat, al Parlament de Catalunya a proposta d'una cinquena part dels seus diputats o a les Corts Generals.

El govern català ha expressat la seva voluntat que el nou marc estatutari es defineixi amb la participació de tothom: els partits polítics, els ens locals, la societat civil i la ciutadania en general. Us puc garantir que el món local hi continuarà participant de forma molt activa. Totes les posicions i peticions que es vagin recollint i que arribin a l'entitat que presideixo les traslladarem a aquest Parlament i al Govern per contribuir en tot moment a la redacció del nou Estatut.

Creiem fermament que en la història recent del nostre país mai no s'havia donat un panorama polític com l'actual, tan propici per portar a bon terme la reforma estatutària. La possibilitat de tirar endavant aquesta reforma, fins ara feble, és gairebé ja segura després de les darreres eleccions generals.

Sens dubte, estem davant d'un moment històric, d'una oportunitat única per dotar-nos d'un marc eficaç d'autogovern, tant per al país en conjunt com per a tots els municipis de Catalunya. Tot plegat, tal com us deia en començar, per establir el marc adequat i els recursos necessaris per a la millora de la qualitat

de vida i el benestar de tots els ciutadans i ciutadanes. Una oportunitat que no volem desaprofitar.

Moltes gràcies per l'oportunitat que heu brindat al món municipal de ser part activa d'aquest procés de discussió. Continuarem treballant en aquesta mateixa línia perquè la veu dels municipis es pugui sentir, en el nou Estatut, amb més força que mai.

Perquè l'Estatut de Catalunya sigui l'Estatut dels municipis, l'Estatut de tothom.

Moltes gràcies.

INTRODUCCIÓ

La compareixença del President de l'Associació Catalana de Municipis i Comarques davant d'aquesta ponència és un fet històric i transcendent. Històric perquè és la primera vegada que el municipalisme democràtic pot participar en la redacció d'un Estatut al nostre país i transcendent perquè les conseqüències d'aquest nou Estatut han de ser més llibertat política, social, econòmica i cultural per Catalunya, o sigui per totes les catalanes i tots els catalans.

Malgrat que les primeres eleccions municipals a Catalunya es van celebrar l'abril de 1979, i que l'Estatut es va aprovar per referèndum de 25 d'octubre de 1979, en aquell moment no es va tenir en compte el valor dels municipis com a entitats articuladores del territori. Els ajuntaments, malgrat la poca cobertura estatutària prevista, han estat un dels principals agents de transformació de Catalunya. Tots i cadascun dels nostres pobles, viles i ciutats han sofert una profunda transformació urbanística, social, cultural i política aprofitant l'empenta que la democràcia portava arreu.

Més enllà d'això, els ajuntaments de Catalunya han estat pioners en múltiples polítiques sobretot en el terreny social. El municipalisme català ha fet aportacions significatives al desenvolupament general del país. Vull fer un esment especial als Consorcis Hospitalaris. Algú pot pensar que els Hospitals no pinten res en aquesta compareixença, si els poso d'exemple és per destacar que fins i tot en matèria no "pròpiament" municipal els ajuntaments hem fet aportacions en benefici a la millora de l'eficàcia dels serveis públics i del benestar de les persones. El model de gestió hospitalària de participació pública i privada conjuntament va ser assajat de la mà del primer president de l'ACM, el Sr. Ramon Montanya i Salvans, i posteriorment exportat a l'Hospital de Sant Pau de la mà de l'actual President de la Generalitat, aleshores alcalde de Barcelona i posteriorment en tants i tants Hospitals fins a

conformar una xarxa que ha estat model i exemple molt més enllà de les nostres fronteres. Significo l'hospitalari però podríem parlar de centres culturals, de museus, de biblioteques. Sense deixar de banda les escoles d'art o de música, podríem parlar d'hotels, d'entitats, casals per a joves, centres cívics, teatres. Els ajuntaments han treballat de valent per fer progressar Catalunya.

No és d'estranyar que en la primera sessió del II Congrés de Municipis de Catalunya, sessió celebrada a la ciutat d'Ampostes es proclamés que "Catalunya es comença a construir des dels municipis". Aquesta capacitat dels ajuntaments de contribuir decisivament a la reconstrucció i redreçament del nostre país ha de quedar plasmada, evidenciada i escrita en un text estatutari. Els municipis catalans formen part de l'estructura territorial nacional de Catalunya i per tant, com a tals han de ser-hi plenament reconeguts. L'Estatut ha de comptar amb les competències exclusives sobre l'organització territorial nacional, podent-ne decidir la mida, l'abast, les competències, les funcions i tots aquells paràmetres que permetin definir una administració territorial.

L'oportunitat de redactar un nou Estatut de Catalunya, tenint en compte la distribució de forces polítiques de l'actual Parlament, ens ha d'unir a tots en un missatge clar i directe a la ciutadania. Catalunya ha de replantejar-se la seva ubicació i encaix a l'Estat espanyol. Catalunya ha de parlar a Espanya de tu a tu. Sense complexos d'una banda, sense malfiances de l'altra. Espanya ha d'abandonar els tòpics sobre Catalunya i ha de ser capaç de reconèixer la personalitat diferenciada i pròpia de Catalunya. El nou Estatut, per tant, no és una norma legal més, no ha de ser un text que serveixi per "retocar" el Senat. El nou Estatut ha de ser la norma suprema de reconeixement de Catalunya com a Nació i ha de retornar les llibertats públiques i polítiques que el nostre país disposava abans de 1714.

El Parlament de Catalunya, per tant ha de ser ambiciós. Més enllà de la conjuntura política, aquesta ponència ha d'elaborar un text sense rebaixes, sense renúncies històriques del catalanisme polític. He dit que cal replantejar la relació amb Espanya, i cal que la replanegem en positiu. La contribució de Catalunya a la modernització d'Espanya ha estat significativa. És l'hora però de pensar en Catalunya i en la seva gent. Espanya ha d'escoltar, com deia Maragall el poeta, "la veu que parla en llengua no castellana". Altrament, l'encaix de Catalunya es farà insuportable pel seu desenvolupament social, econòmic, polític i cultural.

En la sol·licitud de compareixença se'ns ha assenyalat que formulem les nostres propostes en relació als punts que ens sembli més convenients, sobretot els més directament vinculats al nostre àmbit d'actuació. L'àmbit d'actuació de l'ACM és el municipal, per tant dels 9 punts assenyalats alguns d'ells tenen una importància que hem de destacar. Els municipis formen part de l'estructura territorial administrativa del nostre país i, per tant, com que volen ser "PAIS" en majúscules, creiem que hem d'incidir en la confecció del nou Estatut. Desgranarem 6 dels 9 punts plantejats. Deixem de banda, les qüestions més estrictes de representativitat de la Generalitat de Catalunya tant en els organismes, empreses i institucions estatals, la relació amb altres comunitats autònomes com la presència i relació a la Unió Europea.

RECONeixEMENT DE CATALUNYA COM A NACIÓ, DELS SEUS ELEMENTS SIMBOLICS I CULTURALS I DE LA PLURINACIONALITAT DE L'ESTAT

La teoria clàssica de la política assenjala que hi ha tres elements que conformen una nació. Per una banda, un territori. La realitat territorial de Catalunya és un element indiscutible, ni tant sols els seus límits plantegen problemes i hi ha un acord profund en l'àmbit territorial al qual ens referim en parlar de Catalunya. El segon element és una població. Aquest requisit és acomplert a bastament. El tercer element és una cultura. Catalunya té una

cultura pròpia amb unes tradicions arrelades, amb un tarannà i una manera de fer que conformen una determinada concepció del món. A més, Catalunya té una llengua pròpia que conforma i articula la cultura catalana. Així, Catalunya és una Nació. I com a tal ha d'estar reconeguda en el nou Estatut.

El diccionari de la Llengua catalana de l'Institut d'Estudis Catalans, assenyala que Nació és el conjunt de persones que tenen una comunitat històrica, de costums, d'institucions, d'estructura econòmica, de cultura i sovint de llengua, un sentit d'homogeneïtat i de diferència respecte a la resta de comunitats humanes, i una voluntat d'organització i de participació en un projecte polític que pretén arribar a l'autogovern i a la independència política. La definició, doncs al nostre entendre, és perfecta. Catalunya anhelà llibertat. El nou Estatut ha de reconèixer aquesta voluntat d'esdevenir lliures. Per això cal especificar el reconeixement del dret a l'autodeterminació.

En aquest capítol convé que el nou Estatut estableixi un sistema de relació amb l'Estat espanyol; tal com hem dit a la introducció, de tu a tu amb Espanya. De fet, aquest nou Estatut ha de ser entès com un punt de partida vers la llibertat nacional. Espanya haurà de saber entendre que Catalunya com a nació lliure, participa en un projecte territorial més ampli però no se sotmet a la voluntat de ningú.

El camí de la independència és molt llarg. La pèrdua de les nostres llibertats polítiques va iniciar-se ara fa 300 anys. El 1705, a l'ermita de Sant Sebastià, es reunien uns prohoms per demanar auxili a Europa en la defensa de les llibertats de Catalunya, d'aquella trobada se'n succeí el "Pacte de Gènova". Aquella aliança era un clam a la desesperada de Catalunya contra l'ocupació borbònica i la temuda pèrdua de les nostres institucions. La guerra va anar com va anar. 300 anys després, però, hem de ser capaços de retornar al nostre poble, per la via de la democràcia i de la pau, les llibertats i l'orgull nacional que ens van arravatar per la força de les armes. Els darrers vint-i-

cinc anys han estat d'un notable progrés. Malgrat el migrat Estatut de 1979 i malgrat les polítiques agressives contra Catalunya des de 1982 fins ara, hem estat capaços de recuperar una part de les llibertats i les institucions que havíem perdut. El camí és llarg, però ens hem posat a caminar i això és el que compte. Ara cal que el Catalanisme polític escrigui en una norma legal allò que durant anys ha predicat i defensat. El reconeixement ple de Catalunya com a Nació.

És necessari que l'Estatut reconegui com a única llengua oficial el català. Acceptant-se en tot cas, l'ús del castellà però no com a llengua oficial de Catalunya i les seves institucions sinó com un dret individual dels ciutadans. Aquest reconeixement lingüístic ha d'afectar tots els àmbits de la vida pública i per tant també ha de ser la llengua de l'administració de l'Estat a Catalunya. Només en català s'ha de dictar sentències i només en català ha de dirigir-se l'administració als ciutadans. Excepcionalment, i a sol·licitud de l'interessat les comunicacions es faran en castellà. Cal eradicar el concepte de bilingüisme. Els ciutadans, segons la formació que hagin rebut, seran bilingües o plurilingües però l'administració pública ha de ser monolingüe. De fet, això que exposo no es cap trencament. El municipalisme ha estat radicalment monolingüe, adoptant el català com a llengua pròpia i única i no ha passat res. Per això cal avançar en l'experiència i reflectir-la en l'Estatut.

La presència de l'Estat espanyol a Catalunya ha de ser sempre a través de la Generalitat i del seu president. Així, l'única bandera que cal reconèixer és la de Catalunya. Cal entendre que l'Estat només ha de mantenir les competències relatives a la defensa territorial i, alguns dels aspectes de política exterior, la resta de competències Catalunya les pot i les ha d'assumir íntegrament. He insistit que de tu a tu hem de parlar amb Espanya i això vol dir que si formem part de l'Estat no és del "seu" Estat sinó de l'Estat Comú.

Hem de dibuixar, en tot cas, una nova Espanya que no té una cultura ni un territori ni un orgull en comú, sinó que té la voluntat de constituir-se plural i diversa, convergent i heterogènia. Per això cal replantejar-se i, si convé, retocar la Constitució. Les unions estables es fonamenten en la voluntat dels units de conviure junts, amb uns vincles afectius i de col·laboració mútua, no estacats i lligats per un destí comú no desitjat per una de les parts.

El darrer element que vull posar de relleu és la presència de Catalunya a l'exterior amb una personalitat pròpia i diferenciada. Catalunya ha de ser present a l'exterior i reconèixer la Unió Europea com a espai polític i geogràfic de referència. Catalunya, per tant, ha de comptar amb una xarxa que permeti la seva projecció, l'establiment i manteniment de relacions bilaterals amb altres nacions, tinguin o no la condició d'Estat. Malgrat la importància que crec que correspon a aquest afer, atès el caràcter municipalista de la intervenció no el desenvoluparem, i el deixarem per una segona ocasió.

LA INCLUSIÓ D'UNA DECLARACIÓ DE DRETS I DEURES

L'Estatut de Catalunya és la llavor de la nostra futura Constitució, per tant és lògic que ha d'incloure els drets i les llibertats reconegudes mútuament a tots els ciutadans. La nostra nació es fonamenta i declara la igualtat de tots els individus i els reconeix la titularitat de drets inherents i irrenunciables a la seva condició humana en els quals rau la seva dignitat com a persones. Evidentment que tot dret comporta una obligació i per tant també aquestes ha de ser descrites.

Quins són, però, els drets i deures a escriure-hi?

Catalunya és una nació que s'ha d'organitzar políticament d'acord amb els principis de l'Estat social, democràtic i de dret i és titular de drets històrics que emparen la proposta de nou Estatut i que han de ser reconeguts per la Constitució. El nou Estatut consegüentment ha d'assumir els drets i les

llibertats de la Constitució, la Declaració Universal dels Drets Humans, el Pacte de drets econòmics, socials i culturals i el Pacte de drets civils i polítics, aprovats per les Nacions Unides, la Declaració Universal dels Drets dels Infants i la resta de tractats internacionals que reconeixen i garanteixen els drets i les llibertats fonamentals de totes les persones.

Igualment com que Catalunya basa la seva existència en el dret col·lectiu de tots els pobles a conservar i promoure la seva identitat pròpia i ha de subscriure el principi de lliure determinació recollit en la Carta de les Nacions Unides, al Pacte internacional de drets civils i polítics i al Pacte internacional dels drets econòmics, socials i culturals, aprovats per les Nacions Unides, així com els principis de reconeixement, respecte i suport de les minories nacionals inclòs en el Conveni marc per a la protecció de les minories nacionals aprovat pel Consell d'Europa i la resta de tractats internacionals que reconeixen i garanteixen els drets dels pobles.

Un aspecte determinant de les polítiques públiques dels darrers vint-i-cinc anys a Catalunya ha estat el manteniment de la Cohesió Social com una realitat i com un valor extraordinari a mantenir. Catalunya un sol poble. Amb aquesta expressió hem significat la voluntat d'avançar junts. Aquest valor ha de ser reconegut en el Nou Estatut. I cal reconèixer, també, el fet determinant d'aquest valor. La Justícia Social. Catalunya ha d'avançar homogeniament, en un sentit que ningú no es quedi endarrera. Això vol dir que hem d'aplicar polítiques de promoció individual i col·lectiva, polítiques de foment de la igualtat en general, i molt especialment de la igualtat d'oportunitats. La política social, i així cal reflectir-ho a la norma estatutària, s'ha de basar en dos conceptes fonamentals. Calen mitjans pel foment de la riquesa, i per promoure el creixement econòmic, amb una clara visió sostenible i de respecte a l'entorn, i calen obligacions pel repartiment equitatiu d'aquesta riquesa, en doble sentit. El repartiment equitatiu envers les persones o col·lectius més desfavorits, i en vers els territoris amb menys possibilitats.

Els ajuntaments han de ser els grans aliats d'aquestes polítiques. Les polítiques locals de promoció econòmica han de tenir cada dia un paper més destacat, i són els ajuntaments els actors principals per identificar els col·lectius de risc d'aïllament social. El nou Estatut ha de recollir que "Catalunya és i es constitueix en una Nació social i democràtica de dret, que proclama com a valors superiors del seu ordenament, la llibertat, la igualtat, la participació, el pluralisme polític i la justícia social"

Catalunya és una societat solidària, i per tant hauria de reconèixer en aquest capítol el dret dels pobles del tercer món a rebre ajudes i col·laboracions del nostre país. Aquest dret dels pobles ha de ser una obligació, per part nostra, de cooperació en la planificació pel seu desenvolupament.

La declaració de drets i deures ha d'incloure l'obligació de determinades polítiques. Així, si es garanteix el dret a un habitatge digne, cal assegurar polítiques de foment de l'habitatge o, en el cas del treball, cal instar els poders públics a emprendre polítiques destinades a garantir als ciutadans els drets reconeguts.

Finalment vull assenyalar que la declaració de drets i deures ha de ser la regla de la nostra convivència. Les persones que per la raó que sigui decideixin d'establir-se a Catalunya han de trobar en aquesta declaració les normes socials de conducta per una societat lliure, integradora i de progrés.

LA REGULACIÓ MÉS ÀMPLIA DE LES INSTITUCIONS I DELS SÍMBOLS PROPIS

Catalunya ha de regular les seves pròpies institucions. Aquest és un dels apartats importants per una nació. La capacitat d'autogovern es mesura, en part, per la capacitat de crear, regular, finançar i establir les institucions pròpies.

Les institucions que conformen l'administració territorial de Catalunya són la Generalitat de Catalunya, inclòs el Govern i el Parlament, les Comarques i els municipis. L'Estatut ha de recollir els principis expressats en la Carta Europea d'Autonomia Local i, ha de preveure la capacitat exclusiva de regular totes aquestes institucions, sense cap mena d'imposició ni d'harmonització en vers altres territoris de l'Estat espanyol. La singularitat política, cultural i social de Catalunya fa que la seva organització territorial sigui també singular. Les administracions han de respondre a les necessitats públiques i per això les seves estructures han d'adequar-se a l'entorn social en el que es desenvolupen.

El II Congrés de Municipis de Catalunya va evidenciar la necessitat que els municipis i les comarques fossin regulades en exclusiva pel Parlament de Catalunya tant pel que fa a la seva capacitat organitzativa, competencial, financera, fiscal i orgànica. Cal defugir de les estructures uniformadores estatals com els cossos d'habilitació de caràcter nacional. L'Estatut per tant ha de regular les bases dels municipis de Catalunya i deixar sense efecte el punt 18 de l'article 149 de la Constitució de 1978.

Ningú no dubtarà que l'Estatut ha de regular de forma àmplia i generosa la funció del Parlament de Catalunya i les seves competències que han de ser plenes en tot allò que no estigui concretament i exclusivament reservat a l'Estat. Cal que l'Estatut doni a la Cambra parlamentària el rang que li correspon, amb capacitat de convocatòria de referèndums, consultes populars i altres element de participació ciutadana, com ara la regulació dels drets d'informació dels ciutadans i de les relacions amb les administracions públiques.

Tant del Govern de Catalunya com del seu President, la nostra opinió és que sigui l'autoritat executiva màxima del país i per tant, també el representat únic de l'Estat a Catalunya. Atès que les competències que ha d'assumir

Catalunya són totes llevat la de defensa i alguns aspectes de política exterior, no té cap sentit la Delegación del Gobierno i per tant convé que les seves competències siguin traspassades i l'oficina tancada.

Una de les institucions que cal dotar el país és de poder Judicial. Catalunya compta amb poder legislatiu (Parlament) poder executiu (Govern) i li manca poder Judicial. Atesa l'estructura jurídica que proposem Catalunya pot gaudir d'un poder Judicial propi i independent. Les qüestions civils, administratives i socials poden tenir la seva última instància en el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. Fins i tot el Dret Penal, en el que qui acusa és l'estat, pot acabar depenent de l'estructura judicial catalana. Si la Generalitat és la representació de l'Estat pot existir una fiscalia pública catalana. Catalunya pot tenir el seu poder i sistema judicial propi, sense intervenció de l'Estat. Així, el Consell del Poder Judicial, ha d'estar territorialitzat en tant que ho estarà la justícia.

L'Estatut ha de regular la composició, les competències i el funcionament del Consell Consultiu, de la Sindicatura de Comptes i la seva relació amb totes les administracions de Catalunya, i preveure la regulació del Consell de l'Audiovisual amb la funció de vetllar per l'adequació dels continguts audiovisuals als principis estatutaris i del marc legal corresponent.

L'ARTICULACIÓ ENTRE LA GENERALITAT I ELS ENS LOCALS

En aquest apartat hem de ser molt clars. En la concepció que nosaltres tenim de Catalunya els ens locals, entesos únicament com a municipis i comarques, han d'estar articulats sota un principi unitari. Els ens locals formen, juntament amb la Generalitat, l'administració de Catalunya. Per això, crec que fins i tot l'enunciat és desencertat ja que suposa dos poder diferents, el poder local i el poder nacional.

Els municipis de Catalunya, tal com ja he referit, en el II Congrés de Municipis van reclamar formar part, i així ser entesos, de l'estructura territorial nacional. Els poder locals són l'extensió en el territori de la Generalitat de Catalunya. Això no pressuposa, però, que els governs locals siguin una administració de segon nivell.

El Parlament de Catalunya ha de tenir competència exclusiva en l'organització i estructuració dels municipis. El nivell competencial només ha de ser regulat per les lleis del parlament i convé que se'ls reconegui l'aportació important que han fet al progrés social de Catalunya.

La singularitat geogràfica i poblacional catalana fa que haguem d'aplicar criteris d'equilibri territorial tant en el sentit d'infraestructures com de consolidació personal arreu. Aquestes polítiques, per ser eficaces, han de permetre asimetries municipals i per tant organitzatives. Hi ha qüestions, però, que han de continuar essent de caràcter nacional per a garantir-ne la universalitat. L'ensenyament, la sanitat, les comunicacions, aspectes dels serveis social han de tenir rang nacional, contràriament només en seran beneficiaris els llocs amb més pressió poblacional. Cal fer esment que el que dic no està en contradicció en participació municipal en la gestió d'aquest serveis. Ara bé, el rang ha de continuar essent nacional i els municipis poden ser-ne els millor col·laboradors, aplicant estrictament el principi de subsidiarietat.

El principi de subsidiarietat ben entès suposa una ordenació territorial basada únicament en municipis i comarques. Si estem d'acord en que la Generalitat estructura la seva organització en municipis i comarques, hem d'estar d'acord en que els municipis i les comarques formen l'estructura de la Generalitat. Això algú dirà que és una tautologia. Ara bé, si som estrictes ens adonarem que aplicant el principi de subsidiarietat podrem articular polítiques amb caràcter nacional però amb gestió local.

El nou Estatut ha de reconèixer que els municipis són els articuladors de les polítiques públiques en llur àmbit territorial i que els Consells Comarcals han de tenir l'autoritat i competència de coordinar les diverses polítiques públiques que desenvolupen els municipis en virtut de les delegacions atribuïdes per la Generalitat de Catalunya. Això em porta a parlar de l'Organització Territorial. Les comarques són els òrgans de coordinació de polítiques nacionals en l'àmbit del seu territori, a més desenvolupen les polítiques comunes en la seva comarca, respectant el principi de subsidiarietat. A les Vegueries els correspon, en tot cas, la coordinació de les polítiques de les diverses comarques.

Ara bé, si el que apliquem són criteris d'economia d'escala, de subsidiarietat i utilitzem les noves tecnologies, quin sentit té la Vegueria-Província? Per què reduïm el debat a la capitalitat i no a l'estructura? Per què parlem de llocs i no de serveis, competències, eficàcia i eficiència? Avui, no té cap sentit pensar en les Vegueries com a òrgan públic. En tot cas hem de pensar en regions de coordinació, el Veguer té més funcions d'impuls de polítiques de rang nacional per executar des dels municipis i comarques, que no pas a desenvolupar les polítiques del Govern com una delegació. Cal donar forma estatutària al principi de Subsidiarietat i oblidar els conceptes noucentistes que pensen més en capitals que en serveis. El debat de l'Ordenació Territorial s'ha de fer amb la participació directa dels ens locals, dels agents socials, econòmics i culturals del territori. No es pot fer un debat sobre l'ordenació pensant en capitals i delegacions del govern, sinó que cal pensar en els ciutadans i els serveis, tal com recull la Carta Europea d'Autonomia Local, ratificada el 1990.

En una altra compareixença com a President de l'ACM, en aquella ocasió parlant dels consell comarcals, vaig proposar d'assajar nous sistemes de democràcia en el Consells. Avui, en aquesta compareixença vull proposar

que en política local es comenci a treballar de valent la possibilitat d'elecció directa dels alcaldes i dels regidors. Les propostes poden ser diverses. Una fórmula, a tall d'exemple, seria que les llistes municipals garantissin l'elecció de la candidatura política, i dins d'aquesta la possibilitat dels electors de votar de forma individualitzada els seus membres. Així, en la papereta de votació l'elector tindria dret a assenyalar un nombre determinat de persones de les que formen part de la candidatura. A cada candidatura li correspondria un nombre de regidors, segons la llei d'Hond. Els que obtindrien l'acta de regidor serien, però, els candidats amb més nombre de vots individuals de cada candidatura. Des de l'ACM hem defensat que cal donar a la vida local la dimensió política corresponent, i deslligar-la de la tasca merament administrativa, cal reconèixer als municipis la seva capacitat articuladora del territori i per tant del país, cal atorgar-los la capacitat política d'auto-organització. No es pot pensar en els municipis únicament com a prestadors de serveis, sinó que cal dotar-los dels instruments per a desenvolupar polítiques públiques locals. I el sistema d'elecció dels seus membres ha de reflectir aquesta voluntat.

Per tot això, és del tot necessari que l'Estatut doti al Parlament de la capacitat legislativa per a la llei electoral municipal de Catalunya i per a la definició de les bases d'estructuració dels municipis catalans tant en sentit organitzatiu com competencial. Els municipis són agents que promouen desenvolupament social, econòmic i cultural pels seus ciutadans i les actuacions en el camp de les iniciatives de promoció econòmica han adquirit un paper rellevant que cal reconèixer en les competències pròpies. Així, podríem exemplificar-ho amb altres serveis impulsats pels municipis com ara escoles d'art, de música, guarderies, etc. Les lleis locals han de reconèixer aquestes competències i establir els mecanismes necessaris de finançament dels serveis.

No puc oblidar en aquest apartat fer una referència al finançament dels municipis. Un dels elements principals pel futur dels municipis és aconseguir

un bon finançament. El finançament ha de ser equitatiu amb els serveis que es presten, en relació al nombre d'habitants sobre la mitjana anual. Cal que es tinguin en compte especificitats territorials o econòmiques de cada un dels municipis. Així, els municipis costaners turístics no poden ser entesos només pel nombre ponderat anual d'habitants sinó que cal tenir en compte els serveis que han de prestar en determinats moments de l'any.

El sistema de finançament dels municipis ha de ser singular per Catalunya. Cal una Llei catalana de Finançament Local. Els municipis catalans presten un serveis i han adoptat unes estructures diferents que la resta de l'Estat espanyol. Cada país, cada nació, adapta la seva administració en funció de les necessitats que la ciutadania té. Les necessitats socials, econòmiques, culturals, etc., de la societat catalana són diferents de les altres, per això la seva organització administrativa ha de ser igualment diferent. Si l'organització administrativa és pròpia també ha de ser-ho el sistema de finançament. La capacitat de crear, modificar, suprimir impostos locals només pot correspondre al Parlament de Catalunya. Així ho van demanar els municipis en el II Congrés i així ha de ser per dotar de gruix el nou Estatut. I cal, igualment, blindar aquest nou Estatut. Un cop aprovat no pot donar-se la circumstància que mitjançant lleis de bases s'intenti harmonitzar el dret espanyol. Les competències exclusives que reclamem suposa que l'Estat espanyol entengui que la plurinacionalitat és asimetria sobre la capacitat d'auto-organització.

Per tal de gaudir d'un sistema de finançament lliure cal que es doti Catalunya de tots els elements que configuren aquest model. Així, cal reclamar i que l'Estat ho prevegi, el traspàs immediat del Cadastre, la seva actualització, gestió i revisió. Al mateix temps, convé que es traspassi a la Generalitat de Catalunya la capacitat legislativa sobre el Cadastre. Sense el control dels instruments cadastrals i padronals, es fa pràcticament impossible una política financera. Significo aquestes qüestions perquè pot donar-se la circumstància

que en un excés de generositat, Madrid accepti una Agència Tributària Catalana, però no la doti dels instruments necessaris per a la ordenació, gestió, liquidació i inspecció tributària, la qual cosa seria un goig sense alegria.

No vull tancar aquest capítol sense una referència explícita a dos elements de cabdal importància per la vida local del nostre país. Parlaré dels petits municipis i de les garanties socials i econòmiques dels electes locals.

La capacitat d'auto-organització de Catalunya ha de permetre una política eficaç, clara, i eficient envers els municipis més petits. La raó d'aquestes polítiques és doble. Per una banda hi ha una qüestió de caràcter social, tots els ciutadans de Catalunya visquin on visquin, tenen els mateixos drets i deures i per tant, han de rebre un nivell de serveis equivalent. Això suposa, doncs, un esforç d'equilibri territorial. La segona qüestió és de caràcter territorial. Si no es prenen mesures de fixar les persones al territori, sense condemnar-los a l'ostracisme social, polític, econòmic i cultural, podem convertir Catalunya en un desert de dilluns a divendres. L'excés de visió metropolitana pot acabar destruint el desenvolupament econòmic i social del territori. La preservació del medi i, per tant, un creixement sostenible han de ser premisses inspiradores de les polítiques públiques. No es pot confondre, però, amb la congelació del territori i l'escapçament de les seves iniciatives.

El segon element de cabdal importància és la dignificació de la vida pública local. Vint-i-cinc anys després de les primeres eleccions municipals, cap Parlament no ha legislat sobre les garanties socials i econòmiques d'aquelles persones que han dedicat, gustosament i voluntària, una part de la seva vida al servei del bé comú. L'ACM ha presentat una proposta sòlida i completa, a tots els grups parlamentaris. Alguns argumenten que amb l'Estatut actual és difícil de legislar per fixar una taula salarial i de garantia social pels electes. Si és així, ara és l'oportunitat d'or. El nou Estatut ha de reconèixer la capacitat

legislativa del Parlament fins i tot en l'ordenació del personal al servei de les administracions locals, a tot nivell, des del personal polític, tècnic, laboral i, també, funcionarial, desapareixent les habilitacions de caràcter nacional. Em remeto, per tant, a la ponència i als documents que l'ACM ha elaborat en aquest sentit, i insisteixo que cal no oblidar aquesta competència, i sobretot després exercir-la.

LA MODIFICACIÓ I LA INCORPORACIÓ DE COMPETÈNCIES

Amb tot el que hem dit fins ara queda clar que reclamem la competència exclusiva per regular, crear i suprimir els ens locals. Catalunya ha de decidir mantenir o no les diputacions provincials. Correspon al Parlament la legislació sobre el finançament dels ens local, siguin diputacions, municipis o d'altres. Els Consells Comarcals han de rebre els diners que com a ens locals els correspon i participar dels ingressos tributaris generals.

L'autonomia política de Catalunya ha de quedar plasmada al nou Estatut. En aquest sentit, cal ser crític amb la ponència parlamentària. No es tracta de revisar l'Estatut actual per veure quines millores som capaços d'aconseguir esgarrapar de Madrid. Es tracta de dotar a Catalunya de la seva Constitució. Amb la plenitud de la paraula i amb tot el seu significat. Per això les competències han de correspondre íntegrament totes a Catalunya. Només correspondrà a l'Estat algunes competències en matèria de política exterior i en matèria de defensa. La resta de les competències corresponen a la Unió Europea i a Catalunya. El marc Constitucional de 1978 s'ha d'adaptar a les necessitats d'una societat canviant.

Un bloc de competències irrenunciabls al nou Estatut és tot allò referent a la immigració. En aquest apartat, les competències han de ser exclusives. Només Catalunya, d'acord amb la capacitat de cadascun dels municipis i per tant amb col·laboració amb aquests, ha de fixar els contingents tenint en

compte la capacitat d'integració que té el país des del punt de vista laboral i social. Hem repetit que Catalunya ha estat capaç de mantenir com a valor suprem la cohesió social, no podem arriscar-nos a una societat gueteritzada. Per afrontar la immigració necessitem instruments financers, urbanístics, econòmics i socials. No és acceptable que la decisió de contingència sigui decidida unilateralment des del Govern central. Igualment, i per tal que es disposi de les capacitats necessàries, Catalunya ha de mantenir una xarxa d'oficines de contractació en origen, en les que es fomenti i es doni a conèixer la cultura catalana, prèviament a la vinguda al país. Igualment ha de correspondre al Govern de Catalunya, i si s'escau a la Policia de la Generalitat Mossos d'Esquadra, totes les competències en immigració inclosos els expedients de regulació i expulsió.

La competència del sistema de la seguretat social poc sovint se'n parla. Una nació que vol esdevenir un Estat ha de comptar amb un sistema social complet. Així, el nou Estatut ha de preveure la possibilitat d'un servei Català de Seguretat Social que prevegi, a més de l'atenció mèdica, el sistema de pensions. Transitòriament s'ha d'establir les possibilitats de traspàs de les persones que avui són subjectes passius de la Seguretat Social. Ara bé, en una Europa unida, on prima el concepte de Domicili habitual per damunt del de residència, no hi ha cap problema per disposar d'un sistema de pensions Català en el que l'Estat traspassi les aportacions fetes de tots els catalans i catalanes fins el moment actual, i que se'n garanteixi la seva continuïtat financera. Si el sistema de pensions roman en mans de l'Estat, serà molt difícil avançar cap a la llibertat nacional ja que serà fàcil fer arribar la por d'una fallida als qui estan cobrant pensions.

ELS ELEMENTS D'UN SISTEMA DE FINANÇAMENT AMB MÉS SUFICIÈNCIA FINANCERA

Aquest és un dels capítols més importants del nou Estatut. Catalunya durant anys ha estat espoliada per l'Estat espanyol. Avui, la balança fiscal té un

desequilibri quantificat en 12 mil milions d'euros anuals (2 bilions anuals de pessetes). La balança fiscal és negativa pels catalans de més de 2.000 euros anuals per persona (equivalent a 300.000 pessetes anuals). Sabeu què podríem fer amb aquest import per persona? Cal dir prou! La privació que sofreix Catalunya va en detriment del desenvolupament econòmic i social i, només beneficia unes èlits territorials i, sobretot beneficia a l'administració estatal. Aquesta situació és insostenible.

El sistema de finançament només té una sortida. El concert econòmic. Aquest Concert ha de preveure la recaptació, gestió, liquidació i inspecció integral dels impostos meritats a Catalunya. El Parlament de Catalunya ha de regular la distribució equitativa dels ingressos, sota el paràmetre d'un mínim del 25% de la despesa pública destinada als ens locals i pagant a Espanya la quota de solidaritat interterritorial i per les despeses de les competències que com a estat exerceix.

El govern espanyol ha de presentar, sense cap més demora, les balances fiscals de tots els territoris i un sistema just i equilibrat de contribució a la quota de solidaritat. Els catalans tenim el dret a conèixer en què es destinen els nostres diners, i sobretot a qui van destinats.

CONCLUSIÓ

L'ACM és avui l'entitat municipalista que més ens locals de Catalunya representa. Amb la força d'aquest pes podem afirmar que estem il·lusionats amb la possibilitat que Catalunya disposi d'un nou Estatut. El Parlament ha de ser agosarat. Ha de dotar a Catalunya d'un instrument que li permeti créixer. Créixer políticament, créixer socialment, créixer equilibradament. Catalunya ha de ser un país on el progrés social i la justícia social siguin l'objectiu prioritari. És indestruïble la llibertat de la justícia social, i per això, perquè volem avançar cap a la plena llibertat, volem un país just socialment,

amb capacitat plena i exclusiva d'auto-organització. Amb facultats absolutes de polítiques públiques que pal·liïn els desequilibris socials, econòmics i territorials.

En aquest nou país que desitgem el respecte, la cohesió social i territorial són elements de cabdal importància. Per tot això necessitem un nou Estatut. Les rebaixes s'han acabat. Catalunya ha fet un esforç molt important per fer avançar i modernitzar Espanya. Ara toca pensar en Catalunya. Pensant en nosaltres mateixos, reforçant-nos, fent-nos valents, lliures i forts serà la millor manera que podrem continuar fent avançar a tothom.

“ No captem el dret de viure,
dret que no es compra ni es ven.
Poble que mereix ser lliure,
si no li ho donen, s'ho pren”

Així ho expressava el Canonge Collell ara fa cent anys. Ara és l'hora, recordant Miquel Martí Pol, que:

“Cridem qui som i que tothom ho escolti.
I, en acabat, que cadascú es vesteixi
com bonament li plagui, i via fora,
que tot està per fer i tot és possible”

Moltes gràcies.

Joan Maria Roig i Grau
Palau del Parlament de Catalunya
1 d'abril de 2004

Otro magistrado del TC, Jorge Rodríguez Zapata, elaboró un estudio que sirvió de base al Estatut

[07/02/07]

Barcelona. - El magistrado del Tribunal Constitucional (TC) Jorge Rodríguez Zapata, que actuó de ponente en la recusación de Pablo Pérez Tremps, elaboró también un informe para la Fundación Pi i Sunyer en fechas anteriores al inicio de la reforma del Estatut.

La Fundación, que es una entidad privada entre cuyos patrones está la Generalitat y el Ayuntamiento de Barcelona, encargó el informe titulado 'Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la carta Europea de autonomía local por la jurisprudencia del TC y del Tribunal Supremo'.

Según publicó hoy 'La Vanguardia', la Generalitat de Catalunya ya apuntó este dato en sus alegaciones contra la recusación de Pérez Tremps presentada por el PP, para argumentar que la solicitud de informes a expertos catedráticos es una práctica habitual de fundaciones públicas y privadas como el Institut d'Estudis Autònoms (IEA), organismo de la Generalitat que encargó el estudio a Pérez Tremps.

La Generalitat alegaba que "es perfectamente lógico" que al pedir informes a estos catedráticos, algunos de ellos resulten personas que en un futuro puedan integrarse en el TC, dado que éstos han de ser "juristas de competencia reconocida, con más de quince años".

En la misma línea se expresó ayer el presidente, José Montilla, quien consideró que "a los magistrados del TC se les escogió precisamente por ser expertos en la materia" y destacó que "no hay precedentes en la historia democrática de España ni de Europa de recusaciones de un magistrado y, menos aún, por emitir una opinión académica previa a su nombramiento".

OTRA RECUSACIÓN

La Generalitat y el Parlament presentaron ya una recusación contra un miembro del TC, Roberto García Calvo, que fue denegada. No obstante, la recusación no se argumentaba porque el magistrado hubiera redactado informes previos sino por unas declaraciones públicas en las que se posicionaba sobre el Estatut calificándolo de "experimento de tinte independentista que fisura o propicia la fractura de España".

Una vez sentado el precedente de la recusación de Pérez Tremps, aunque la Generalitat quisiera presentar una recusación a Rodríguez Zapata no podría hacerlo porque la ley establece que tal acción debe llevarse a cabo cuando se tenga conocimiento del motivo y en el documento de alegaciones del Govern, presentado a finales del año pasado, queda patente que ya se tenía conocimiento. Informó Europa Press.

Portada > España

VOTÓ A FAVOR DE LA RECUSACIÓN DE PÉREZ TREMP'S

Un magistrado del TC dice que él también elaboró un informe sobre el Estatut

Actualizado martes 13/02/2007 13:56 (CET)

EFE

MADRID.- El magistrado del Tribunal Constitucional Jorge Rodríguez-Zapata, que el pasado día 5 votó a favor de la recusación de su compañero Pablo Pérez Tremps, ha revelado que también elaboró un estudio sobre temas relacionados con el Estatuto de Cataluña antes del inicio de la reforma de ese texto.

Rodríguez-Zapata, ponente del auto en el que se motiva la recusación de Pérez Tremps, admite en un voto concurrente que es el autor del estudio "Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo".

"Sometí a la consideración del pleno su alcance, sin que ninguno de sus miembros expresase **la más mínima duda sobre la procedencia de mi intervención y actuación como ponente**", señala el magistrado, que ha querido así "completar un punto" que, según dice, sólo a él le afecta.

El estudio, que la Generalitat de Cataluña mencionaba en sus alegaciones contra la recusación de Pérez Tremps, fue encargado a Rodríguez-Zapata por una fundación privada antes del inicio del proceso de reforma del Estatuto.

El auto en el que se admite la recusación de Pérez Tremps planteada por el PP considera que el dictamen de Pérez Tremps supuso **una "intervención indirecta"** en la elaboración de la ley de reforma de este texto.

El dictamen del Constitucional estima que en este caso concurre la causa número 13 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir "haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo".

"El estudio realizado supone **una toma de postura acerca de los límites constitucionales** sobre la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma de Cataluña, lo que constituye un elemento objetivo que razonablemente permite la sospecha del PP "acerca de la imparcialidad" con la que el magistrado "está en condiciones de abordar el enjuiciamiento" del Estatuto de Cataluña, dice el auto.

Pérez Tremps emitió, cuando aún no era magistrado del Constitucional, un dictamen a petición del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalitat de Cataluña -todavía presidida por Jordi Pujol (CIU)- para que este órgano asesorara al Parlamento catalán sobre el texto del nuevo Estatuto.

El auto del Pleno del TC que admite la recusación de Pérez Tremps, apoyado por **6 votos a favor y 5 en contra**, explica que basta con constatar, como se desprende de las pruebas, "que existe una duda razonable sobre la imparcialidad".

No obstante, descarta que con la admisión de la recusación se trate de juzgar si Pérez Tremps "es efectivamente parcial o si él mismo se tiene por tal" y recalca que lo determinante es, exclusivamente, si una parte del proceso tiene motivo para **dudar de la falta de prevención y de la posición objetiva** del magistrado.

El TC recuerda que esta causa de recusación fue creada en 2003 y que con la misma se extremaron las garantías objetivas que han de rodear la imparcialidad de los magistrados, de tal forma que las exigencias de ser ajeno al proceso son configuradas "en grado superlativo".

No obstante niega que los **trabajos científicos de los profesores universitarios de estudio de normas legales vigentes o futuras** puedan subsumirse en los supuestos de esta causa de recusación y advierte de que una aplicación no cautelosa de esta norma podría dificultar indebidamente el acceso al TC de profesores universitarios y otros juristas.

"La redacción de tales trabajos científicos" no pueden ser causa de recusación, recalca el auto, que los diferencia de los trabajos, estudios o dictámenes "emitidos a instancia de instituciones y órganos implicados en el procedimiento de elaboración de la norma que pueda llegar a ser objeto de un proceso constitucional y con la finalidad de obtener el ajuste de la misma a la Constitución".

Considera que la actuación de Pérez Tremps se produjo **en el ejercicio de su profesión** y que tal naturaleza se evidencia en la invitación a la colaboración que le realizó el director del Instituto de Estudios Autonómicos.

El auto recuerda la intervención del director del citado Instituto ante el Parlamento de Cataluña en junio de 2004, que considera "reveladora" del papel asumido por esa institución en el asesoramiento de la preparación de la reforma del Estatuto y del objetivo de las participaciones de los científicos contratados al respecto.

Por ello considera fundada la apreciación de que el trabajo de Pérez Tremps "versó sobre un objeto y se realizó con un objetivo tales que resultaría contrario a lo razonable negar la existencia de una intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña".

El alto tribunal diferencia asimismo estos hechos de los que basaron una anterior recusación contra Pérez Tremps, que fue rechazada.

Así, dice que la relación del trabajo del magistrado con el objeto del proceso es "más intensa" que en el anterior caso, además de que en esta ocasión se ha permitido la incorporación de prueba documental de la que la sala no dispuso anteriormente.

Portada > España

 **elmundo.es**

© Mundinteractivos, S.A.

Dirección original de este artículo:

<http://www.elmundo.es/elmundo/2007/02/13/espana/1171370772.html>

Ir a secciones - ir directamente a la noticia

EL PAIS.com

Versión sólo
texto

Buscar

Martes, 13 de febrero de 2007, actualizado a las 23:17

Hola [ramon riu](#) [Desconectar](#)

[ELPAIS.com](#) - [Versión sólo texto](#) - [España](#)

[Acceso Ed.](#)

[Internacional](#) [España](#) [Opinión](#) [Sociedad](#) [Portada](#) [Titulares del día](#)
[Tecnología](#) [Economía](#) [Deportes](#) [Cultura](#) [Ge](#)

El Constitucional apartó a Pérez Tremps del caso del Estatut por "dudas razonables sobre su imparcialidad"

Uno de los magistrados que votó a favor de recusarle ha admitido que firmó también un estudio sobre la norma antes de su reforma

EFE - Madrid
ELPAIS.com - España - 13-02-2007

El magistrado del Tribunal Constitucional Jorge Rodríguez-Zapata votó a favor de que su compañero Pablo Pérez Tremps fuera apartado de las deliberaciones sobre la legalidad del Estatuto catalán. El pleno del tribunal decidió hacerlo al entender que "intervino indirectamente" en esta reforma legal. Hoy, Rodríguez-Zapata, que fue ponente de este asunto, ha reconocido hoy que él también elaboró un estudio sobre el tema, motivo por el que fue apartado su colega. El tribunal tomó la decisión de apartar a Pérez Tremps porque "existe una duda razonable sobre su imparcialidad". En la explicación sobre su voto, Rodríguez-Zapata cuenta que escribió el estudio *Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo* a petición de una fundación privada. El informe versaba sobre temas relacionados con el Estatuto catalán, cuya reforma aún no había comenzado. Y dice: "Sometí a la consideración del pleno su alcance, sin que ninguno de sus miembros expresase la más mínima duda sobre la procedencia de mi intervención y actuación como ponente".

El pleno del Tribunal Constitucional admitió el pasado 5 de febrero por seis votos contra cinco la recusación formulada por el Partido Popular contra el magistrado Pérez Tremps para impedir que participe en las deliberaciones del recurso presentado por esa formación contra el Estatuto de Cataluña. Su ausencia rompe el equilibrio entre progresistas y conservadores, lo que puede provocar que se anule el Estatuto. Era la primera vez que se recusaba a un magistrado de ese tribunal.

Pérez Tremps, catedrático de Derecho Constitucional, elaboró un informe sobre las Relaciones exteriores de Cataluña, encargado en noviembre de 2003 por la Generalitat, presidida en aquel momento por Jordi Pujol. No obstante, el contrato fue suscrito por el magistrado con Joan Saura el 8 de marzo de 2004, es decir, 13 meses antes de que fuera designado magistrado del Tribunal Constitucional. Pérez Tremps cobró 6.000 euros por su colaboración.

El pleno considera que la elaboración de ese recurso constituye "una intervención indirecta" en la elaboración de la ley de reforma estatutaria, según consta en el auto conocido hoy. Los jueces consideran así que concurre la causa número 12 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: "Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo".

Los jueces consideran en el auto que "el estudio realizado supone una toma de postura acerca de los límites constitucionales sobre la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma de Cataluña, lo que constituye un elemento objetivo que razonablemente permite la suspicacia [del PP] acerca de la imparcialidad" con la que el magistrado "está en condiciones de abordar el enjuiciamiento" del Estatuto.

Basta así con constatar, como se desprende de las pruebas, "que existe una duda razonable sobre la imparcialidad" para apartar al magistrado del caso. Sin embargo, eso no significa que se juzgue si Pérez Tremps "es efectivamente parcial o si él mismo se tiene por tal". Y deja claro que los trabajos científicos de los profesores universitarios sobre normas legales vigentes o futuras no deben ser motivo de recusación, animando a usar de forma cautelosa la norma por la que sí ha sido apartado Pérez Tremps, pues podría dificultar el acceso al tribunal de profesores universitarios y juristas. Diferencia así el tribunal esos trabajos universitarios de los "emitidos a instancia de instituciones y órganos implicados en el procedimiento de elaboración de la norma que pueda llegar a ser objeto de un proceso constitucional y con la finalidad de obtener el ajuste de la misma a la Constitución".

El tribunal explica también la diferencia entre la recusación que sí ha salido adelante y la anterior contra el magistrado por el mismo motivo, que fue rechazada. En esta ocasión la relación de Pérez Tremps con el objeto del proceso es "más intensa", y además se ha contado con una prueba documental de la que antes no se dispuso.

La resolución sobre el Estatuto tiene tal trascendencia que Pérez Tremps podría llegar a dimitir para que su puesto fuera cubierto con un magistrado nombrado por el Gobierno, como lo fue él. De esta forma, se recuperaría el equilibrio en el seno del tribunal. El juez ha avanzado que estudiará si dimite o no. El presidente del Partido Popular, Mariano Rajoy, ha dicho hoy que "sería un error tremendo" que "daría la puntilla al Tribunal Constitucional el que el Gobierno siguiera presionando" al magistrado "para que dimita". En su opinión, en caso de que lo hiciera, la presidenta del tribunal, María Emilia Casas, "puede y no debe aceptarle la dimisión". Rajoy ha señalado que su partido recurrió el Estatuto catalán al entender que está "en contra de lo que dice la Carta Magna".

> [Ver versión con más información relacionada](#)

[Internacional](#) [España](#) [Opinión](#) [Sociedad](#) [Tecnología](#) [Economía](#) [Deportes](#) [Cultura](#) [Ge](#)

© Diario El País S.L. | Prisa.com S.A.

Miércoles 14 de febrero 2007 | Actualizado a las 19:13h

Política

El Govern estudia recusar al magistrado del Constitucional Rodríguez Zapata

14/02/2007 | Actualizada a las 19:01h

Barcelona. (Agencias).- El presidente catalán, José Montilla, anunció hoy que los servicios jurídicos de la Generalitat están analizando si el magistrado del Tribunal Constitucional (TC) Jorge Rodríguez Zapata puede ser recusado por haber elaborado un informe sobre el Estatut para la fundación Carles Pi i Sunyer similar al que hizo el juez Pablo Pérez Tremps y por el que ya ha sido recusado a instancias del PP.

"A la vista de los argumentos que han llevado a seis magistrados de este tribunal a tomar esta decisión, nos vemos obligados a analizar -dijo- si algún otro magistrado puede incurrir en la misma causa de recusación". "Si fuese así, el Govern actuará en consecuencia", aseguró en alusión a Zapata.

En la sesión de control en el Parlament, Montilla lamentó que una "exigua mayoría de este tribunal ha decidido recusar" a Tremps por realizar un estudio realizado "antes" de entrar en el TC.

El presidente lo consideró "una decisión sin precedentes", y que "comporta, sin duda, un cambio en la interpretación, hasta ahora, restrictiva de las causas de recusación" de los miembros del TC.

Batalla dialéctica con Mas y Piqué

Montilla se ha enfrentado con los máximos líderes de CIU, Artur Mas, y del PPC, Josep Piqué, a cuentas del Estatut y del papel del gobierno catalán en la defensa de sus competencias ante el Gobierno.

El president ha subrayado de forma reiterada que el nuevo Estatut es una ley y que el "gobierno de Catalunya tiene entre sus obligaciones cumplir y hacer cumplir" leyes como la estatutaria, y que profundizará en su despliegue al margen del dictamen del TC.

Montilla ha reprochado a Mas que centre sus críticas en la Generalitat en vez de en el PP, y ha ironizado: "No sé si usted se preparara para pasar del notario catalán al registrador gallego", en alusión al compromiso firmado ante notario por Mas de no pactar con el PP y al presidente de esta formación, Mariano Rajoy.

En su réplica, Mas ha pedido "grandeza" al presidente catalán para reconocer que CIU "se ha enfrentado duramente con el PP" por el Estatut, y ha manifestado "sentir vergüenza" al escuchar las críticas de Montilla porque "demuestra que tiene un gran sentido de partido y un escasisimo sentido de país".

Ante la sugerencia de los partidos de izquierda de no descartar movilizaciones en defensa del Estatut, Mas ha propuesto a Montilla que convoque una reunión de las fuerzas catalanas porque, ha dicho, "tenemos la obligación de trazar una hoja ruta" y no dejar que sea la ciudadanía la que "nos saque las castañas del fuego".

Montilla ha citado a Jordi Pujol para recordar que "quien representa al pueblo de Cataluña es esta cámara", lo que le ha servido para justificar su rechazo a recurrir la ley estatal de dependencia pese al dictamen favorable del Consell Consultiu.

El presidente catalán también se ha enfrentado al presidente del PPC, Josep Piqué, al criticar las "presiones" de los populares sobre el TC para lograr un "hecho muy grave y sin precedentes" en España y en Europa, como es la recusación de un magistrado.

En su intervención, Piqué ha lamentado que Montilla "sea tan incapaz de ser el presidente de todos los catalanes y haga esta táctica permanente de introducir la confrontación entre los ciudadanos de Catalunya".

LA VANGUARDIA, el diario más vendido en Catalunya. Copyright La Vanguardia Ediciones S.L.
All Rights Reserved - Aviso Legal - Contacte con nosotros - Publicidad

Enlaces Grupo Godó

lavanguardia.es
elmundodeportivo.es
rac1.cat

rac105.cat
8tv.cat
servijob.com

lavanguardiainmo.com
diaridelsestudiantis.com

vanguardiadossier.com
lavanguardiaatendidas.com

magazin
publipres