

# LECCIÓN 4. LAS BASES JURÍDICAS CONSTITUCIONALES Y EUROPEAS DEL RÉGIMEN LOCAL

GABRIEL MORENO GONZÁLEZ

*Profesor de Derecho Constitucional  
Universidad de Extremadura*

## I. LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE RÉGIMEN LOCAL

### 1. El municipio en el constitucionalismo histórico español.

- A. La compleja realidad municipal, a pesar de su relevancia en la conformación territorial del Estado, ha carecido históricamente de un adecuado desarrollo y cobertura constitucional en nuestros textos fundamentales. Desde la Constitución de Cádiz a la segunda experiencia republicana, las constituciones han tratado con muy poco detalle las características y mínimos normativos del ámbito local.
- B. Las modificaciones sustanciales en la planta y la institucionalidad municipal se han llevado a cabo, casi siempre, en el plano infraconstitucional, con proyectos legislativos de diversa índole e intensidad que han venido determinando la distribución de competencias y la esfera de decisiones propias de las administraciones y gobiernos locales en España.
- C. El surgimiento del municipio constitucional y su consolidación decimonónica.
  - a. La primera concepción constitucional del municipio se despliega en la Constitución de 1812 como piedra angular de la expansión territorial de la nueva institucionalidad liberal. El “municipio constitucional”, así llamado, será la vanguardia del Estado liberal en la mayor parte del territorio nacional, laminando las antiguas fronteras, delimitaciones, poderes intermedios y dependencias que existían en el Antiguo Régimen. Sin embargo, el ímpetu por la cobertura de todo el territorio lastrará la posibilidad de conformar una admi-

nistración local sólida y con una escala óptima. El texto de Cádiz, partiendo además de concepciones naturalistas, creará una planta local excesivamente fraccionada, mayoritariamente minifundista, con ayuntamientos que cubrirán todo el país, sí, pero de tan reducido tamaño y con tan pocas capacidades de operatividad real que ya desde el inicio dependerán para su subsistencia financiera y material del poder central y de sus niveles de desconcentración administrativa.

- b. Con todo, a lo largo del siglo XIX llegará a consolidarse la administración local en torno a los ayuntamientos y sus regímenes de autogobierno que, con una mayor o menor democraticidad, atravesarán el período decimonónico al albur de los cambios políticos y de regímenes constitucionales que se sucederán sin interrupción.

D. Del municipio natural al municipio funcional: hacia una concepción racional-normativa.

- a. La concepción naturalista del municipio consiste en la creencia de que el carácter previo al Estado de la existencia de aquel justifica la conformación de un ayuntamiento en cualquier localidad o núcleo de población diferenciado. Ese “derecho natural” a tener un municipio justificó, en los inicios de nuestra andadura constitucional, la expansión sin límites del mismo y provocó, consiguientemente, la determinación de una planta local muy débil, con municipios pequeños y subordinados a otras estructuras y niveles de gobierno.
- b. Ya en el siglo XX, sin embargo, irá generalizándose en Europa una concepción más funcional del municipio en tanto entidad con autonomía y capacidad administrativa al servicio del interés general, de creación artificial y necesariamente vinculada a los objetivos políticos, jurídicos y normativos establecidos desde el marco constitucional. De aquí la oportunidad y eficacia de los procesos de fusión municipal en la llamada Estrategia del Norte de Europa, cuando países como Alemania, Dinamarca, Holanda y Suecia llevaron a cabo una racionalización del mapa local para aumentar el grado de autonomía real de sus entes. Procesos que, sobre todo, se realizaron tras la II Guerra Mundial y en el marco de la consolidación del Estado Social, que exigía una mayor presencia administrativa y unos poderes locales más sólidos para llevar a cabo, con eficacia, las

nuevas prestaciones públicas. No obstante, esta segunda concepción será recepcionada en España muy tímidamente y no llegará nunca, incluso en la actualidad, a ser hegemónica en el tratamiento político del municipio y de sus problemáticas, constituyendo este hecho una de las causas que explican la falta de reformas integrales y ambiciosas de nuestra planta local.

#### E. Del maurismo a la Constitución de 1978.

- a. El gobierno reformador de Antonio Maura durante la segunda etapa de la restauración canovista intentará reconducir algunos de los problemas esenciales del municipio español, fundamentalmente su dependencia para con otros niveles institucionales, la corrupción instalada en su funcionamiento y la ausencia de una verdadera autonomía local.
- b. Este impulso reformador, aun estando todavía presidido por la concepción naturalista, será recogido por el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, de 1924, que, sin embargo, apenas tendrá recorrido práctico y real.
- c. Tampoco lo tendrán los proyectos reformistas de la II República dado el poco tiempo de desarrollo de esta.
- d. Con la larga dictadura franquista a la idea naturalista del municipio habrá de añadirse la nueva concepción corporativa, autoritaria y centralista de lo local, en parte también deudora, en algunos de sus elementos, del tratamiento decimonónico. Los proyectos de fusión municipal y de reordenación y racionalización de la planta local quedarán reducidos en la dictadura, al final, a las agrupaciones y fusiones realizadas alrededor de las grandes urbes (Madrid, Barcelona, Valencia, etc.) y no llegarán nunca a abordar el problema estructural del conjunto del territorio nacional.

### 2. La provincia como entidad local.

- A. La delimitación territorial del país en provincias por Javier de Burgos, en 1833, respondió a la idea liberal de dotar a España de un nuevo mapa administrativo y político que sustituyera a las anquilosadas unidades territoriales del Antiguo Régimen. Influidos por la concepción uniformizadora y centralista del distrito francés, las provincias españo-

las cumplirán además, desde el inicio, con la función de acompañar, tutelar y supervisar el funcionamiento y actividad de los municipios. La “minoría de edad” de estos, acosados por su propia incapacidad material y su reducido tamaño, será así integrada en la raíz misma del diseño y existencia de las Diputaciones Provinciales, que durante todo el siglo XIX y parte del XX serán correas de transmisión del poder y los intereses centrales.

B. Las Diputaciones en el siglo XXI: concepción funcional territorializada.

- a. Con la Constitución de 1978 y la democracia que la misma inaugura, las Diputaciones Provinciales pasan de ser una entidad subordinada al poder central y meramente tutelar de la realidad municipal a una administración local funcional para con los municipios, encomendándole la tarea de asistencia financiera, administrativa y técnica a fin de superar los problemas que estos, por su pequeña escala, presentan. Se llega así a una “concepción funcional territorializada” en el tratamiento del régimen provincial, hoy mayoritaria. No obstante, las propuestas de reforma o incluso de supresión de estos entes se han sucedido en las últimas décadas al apostar, algunos, por otras unidades territoriales más cercanas a lo local, como las comarcas o mancomunidades, o al considerar las Diputaciones, otros, como entes imprescindibles causantes de duplicidades administrativas y de reducida legitimidad democrática.
- b. En las Comunidades Autónomas uniprovinciales las Diputaciones han desaparecido y han quedado absorbidas en el entramado institucional autonómico, no apreciándose un cambio sustancial en cuanto al mantenimiento y eficacia de los entes locales en dichos territorios.

3. La Constitución de 1978 y el régimen local.

A. La débil constitucionalización del régimen local.

- a. La Constitución de 1978 no contempla cambios sustanciales o mejoras cualitativas en el ámbito local, entendiéndose por adecuado constitucionalmente el modelo habido en el momento de su aprobación en algunos de sus elementos más esenciales (planta local, estructura, existencia de las Diputaciones, mapa provincial...). En este sentido, continúa con la línea marcada de nuestro constitucionalismo histó-

rico, ya que regula con muy poco detalle todo lo referido al régimen y a los gobiernos locales. Llama poderosamente la atención, por ejemplo, la ausencia de debate en este ámbito durante el proceso constituyente y la aprobación, por consenso y sin apenas discusión, de sus caracteres constitucionales.

- B. La autonomía del municipio: garantía institucional y constitucional de la autonomía local.
- a. Los artículos 137 y 140 de la Constitución establecen la garantía de la autonomía municipal para la gestión, por parte de los ayuntamientos, de sus respectivos intereses. En los inicios de la andadura democrática se consideró que estos preceptos establecían una “garantía institucional”, en la línea de lo dispuesto en su momento por el artículo 127 de la Constitución de Weimar y de las teorizaciones al respecto, ya clásicas, de Carl Schmitt. Así lo recogieron tanto autores destacados de la doctrina, como Embid Irujo o Luciano Parejo, como, sobre todo, el propio Tribunal Constitucional en una línea jurisprudencial muy asentada desde la STC 4/1981 (seguida y confirmada en las SSTC 32/1981, 170/1989, 46/1992, 33/1993, 36/1994). La teoría de la garantía institucional viene a decir, en este sentido, que la Constitución protege unos “mínimos característicos del núcleo de la institución” frente al legislador y otros actores para evitar cualquier acción desnaturalizadora. Esos mínimos vendrían fijados por la concepción histórica y social de la propia institución, por su propia “naturaleza” y, en última instancia, por la labor interpretadora que sobre tal concepción llevaría a cabo el Tribunal Constitucional.
  - b. En las primeras décadas de desarrollo jurisprudencial el TC fue excesivamente deferente con el legislador y no llegó a aclarar cuáles eran, exactamente, aquellos “mínimos característicos” que debían ser preservados. Es más, en ocasiones pareció reducir la garantía institucional a una “doctrina de la participación”, en la que se suponía como respetada la autonomía local si el ente en cuestión, generalmente los ayuntamientos, participaba de cualquier forma en los niveles de gobierno y competencias que afectaban a sus intereses propios. Esta doctrina, a nuestro juicio muy débil y reduccionista, ha sido además recientemente reforzada con la polémica STC 82/2020, sobre la ley valenciana de servicios sociales.

- c. Estas carencias jurisprudenciales en el tratamiento de la autonomía local han sido abundantemente criticadas en la doctrina española. Frente a la garantía institucional se ha erigido, así, una “garantía constitucional” más ambiciosa, siguiendo los planteamientos originarios del profesor García Morillo. Aquí, la protección constitucional no se limita a un “núcleo de características” que definan a la institución por su naturaleza, sino que se entiende mucho más amplia en la medida en que ha de servir para la efectiva realización de unas competencias vinculadas a la gestión de los intereses propios. Esto es, los municipios han de gozar, porque así viene desprendido del mandato constitucional, de una autonomía real y verdadera en los planos normativo, administrativo, político y financiero para poder cumplir con las previsiones constitucionales. Creemos que esta doctrina, más garantista frente al legislador y constitucionalmente más adecuada, sirve con mayor grado de eficacia al principio de autonomía local y, por ende, es mejor base para partir desde el texto fundamental en la resolución de las problemáticas principales de nuestros municipios.

C. La autonomía de la provincia: ¿Intereses propios o municipales?

- a. La Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local parece reconocer unos intereses propios, o respectivos, a las provincias diferentes de los municipales. Sin embargo, somos de la opinión doctrinal de que las Diputaciones Provinciales, por su diseño y su consideración de entidad local, deben responder a los intereses de sus municipios y que han de seguir desempeñando, por tanto, una función eminentemente auxiliar, de apoyo y coordinación para estos entes.

D. El debate sobre la naturaleza política del municipio: ¿Administraciones o gobiernos locales?

- a. Desde una perspectiva municipalista ha de considerarse al municipio como gobierno local y no como mera administración, esto es, como ente dotado de autonomía política y de legitimidad democrática propia en el marco, claro está, del Estado constitucional y su unidad. Creemos inapropiada la jurisprudencia del TC que, desde las SSTC 4/1981 y 32/1981, ha venido considerando a los ayuntamientos como una administración pública más sin incidir o hacer hincapié en su base de legitimación y en el autogobierno del que disfrutaban. Por ello, las entidades municipales, en tanto beneficiarias de esta autonomía

política, no pueden estar sujetas a un control de oportunidad vertical por otros niveles de gobierno o competenciales y han de disfrutar, en todo caso, de una esfera de no intromisión en la toma de sus principales decisiones y en la concreción discrecional de su haz de atribuciones legalmente prescritas.

- b. La “garantía constitucional” es la más adecuada desde un prisma municipalista en el que los entes locales se entienden estrechamente vinculados al ejercicio democrático y funcionales a nuestro Estado social y democrático.

#### E. La financiación de los municipios en la Constitución.

- a. El artículo 142 de la Constitución hace referencia explícita a la autonomía financiera de los municipios. El texto fundamental parte aquí de una realidad histórica en España, cual es la insuficiencia de medios de los que adolece tradicionalmente el municipio, por lo que intenta superarla a través de dos vías. En primer lugar, reconoce como principio y, por ende, como mandato constitucional, la “suficiencia financiera”, es decir, la necesidad de que los entes locales estén dotados suficientemente con medios materiales para poder afrontar, desde su autonomía, las competencias legalmente atribuidas. Es sintomático el hecho de que, aunque posteriormente la jurisprudencia del TC haya ampliado el principio de suficiencia a las Comunidades Autónomas, el mismo solo se reconozca de forma expresa en el texto constitucional para los municipios. En segundo lugar, la Constitución establece los mecanismos para hacer efectiva esa suficiencia financiera: los tributos propios y la participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas.
- b. Al no tener capacidad legislativa, los municipios disfrutaban de un elenco de tributos propios determinados por la Ley de Haciendas Locales y que, como apunta la mejor doctrina, son excesivamente rígidos y poco progresivos (IBI, IVTM, ICIO...). La participación en los tributos o ingresos del Estado y de las CCAA también se vehicula, evidentemente, por ley. En los del Estado se establece una vía automática de participación en función de la población de derecho y de factores de ponderación como el esfuerzo fiscal medio, resultando desproporcionadamente beneficiadas en este sistema las grandes ciudades. Quizá habría que introducir, al respecto y como

defendemos en otros estudios, parámetros de corrección que dependen de la dispersión, el envejecimiento y las tendencias demográficas previstas, y más habida cuenta del reto territorial y demográfico que estamos afrontando en la mayor parte del país. Por su parte, la participación en los ingresos de las CCAA, las llamadas popularmente como PICAs, apenas han tenido desarrollo normativo en la mayoría de las regiones. Esta es, sin duda, una de las asignaturas pendientes en la segunda descentralización y en nuestro modelo autonómico, pues no se ha conseguido corresponsabilizar a las CCAA de la suficiencia financiera de los entes locales mediante un sistema estable, automático y no condicionado.

- c. Hemos de apuntar el exceso de líneas de financiación condicionadas por parte de las CCAA y de las Diputaciones Provinciales. Las primeras, al no haber desarrollado las PICAs automáticas y ante la ausencia de una verdadera capacidad financiera autónoma por parte de los ayuntamientos, han decidido financiar estos, mayoritariamente, a través de programas *ad hoc* que conllevan una altísima e intensa condicionalidad. Los fondos comprometidos solo se entregan a los entes locales, en consecuencia, si estos los dedican a unos fines que previamente la entidad financiadora, es decir, la Comunidad Autónoma, le ha impuesto. Lo mismo ocurre con las Diputaciones Provinciales, aunque aquí sea más notorio el problema para la autonomía local de este tipo de condicionalidad, puesto que las mismas no tienen la legitimidad democrática directa que al menos sí se predica de las CCAA. Y es que, ante la incapacidad de los ayuntamientos para afrontar financieramente sus competencias, la imposición de fines en la financiación de los mismos por parte de niveles superiores constriñe, cuando directamente no anula, la autonomía local formal y constitucionalmente reconocida. Con todo, Comunidades como Extremadura han avanzado en los últimos años en modelos mixtos y parciales de financiación incondicionada, con la creación de fondos de entrega automática a los ayuntamientos sin imposición de fines, aunque difícilmente pueden considerarse PICAs y cumplir con el artículo 142 CE por cuanto no son, como tales, mecanismos de “participación”, sino de financiación vertical y unilateralmente establecida desde el poder autonómico sin vinculación alguna a la evolución de los ingresos y de la recaudación tributaria autonómica.



- F. La ausencia de una distribución competencial en la Constitución.
- a. Apuntábamos antes que una de las notas características del tratamiento constitucional del ámbito local es su parquedad, cuando no su silencio o ausencia de regulación a pesar de la relevancia que aquel ocupa en el entramado territorial e institucional del Estado. Pues bien, donde mejor se aprecia esta carencia es en la distribución competencial que la Constitución establece entre sus entes territoriales, pues directamente parece aparcar y dejar fuera a los municipios y provincias. Nada dice, en ningún artículo, de cuáles son las competencias o atribuciones que se entienden ínsitas o inherentes a esos “intereses propios” de los entes locales, ya sean municipios, entidades intermunicipales o provincias. La garantía constitucional, y aun la institucional, de la autonomía local encuentra en esta indefinición de nuestro texto fundamental el mayor impedimento para convertirse en una efectiva esfera de inmunidad frente al legislador. Aquí es donde aparece el llamado “carácter bifronte” del régimen local, puesto que al no tener capacidad legislativa los entes locales, y no determinarse tampoco un listado competencial en la Constitución, el mismo es establecido libremente por el legislador estatal y por el legislador autonómico. La concurrencia de ambos dificulta la comprensión del sistema de distribución, máxime cuando el autonómico ha de moverse en los límites, parámetros y habilitaciones que permite la legislación básica del Estado y, en concreto y esencialmente, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).
  - b. Hay que constatar el peso quizá excesivo que esta legislación básica contiene, puesto que apenas deja espacio al legislador autonómico, y mucho menos a los propios municipios, para desarrollar propuestas institucionales o de funcionamiento diferenciadas. Un problema que no es sólo de oportunidad política o de defensa de la autonomía local desde posturas municipalistas, sino también de correcto anclaje constitucional. En efecto, el legislador básico estatal utiliza como título habilitante la previsión muy amplia, abierta e indefinida de “las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” contenida en el art. 149.1.18º CE, ante la ausencia de una cobertura constitucional explícita sobre lo local. Desde esa atribución tan genérica de competencias normativas no sólo se limita a regular aquellas bases, sino también cuestiones sustantivas, concretas y a veces hasta porme-

norizadas del funcionamiento y organización de los municipios, de la formación de la voluntad política de sus órganos decisorios o del estatuto de su personal administrativo. Y se aprovecha además esta legislación básica para imponer un listado competencial a los entes locales sobre materias delimitadas, ausente en el texto constitucional, tan detallado que las Comunidades Autónomas apenas tienen margen de mejora, ampliación o complemento. Es verdad que son luego las leyes sectoriales, tanto estatales como autonómicas (he aquí de nuevo el “carácter bifronte”) las que se encargan de concretar la atribución competencial sobre aquellas materias previamente delimitadas por el legislador básico, pero es en la decisión previa de éste donde recae la mayor relevancia normativa en la conformación competencial de la autonomía local.

- c. Se echa en falta, por tanto, una mayor deferencia para con el legislador autonómico y para con la propia capacidad autonormativa de los entes locales, pues si bien no poseen capacidad legislativa, sí tienen, como entes dotados de autogobierno, una potestad reglamentaria propia que podría enriquecer normativamente la geometría variable de nuestro mundo local, aportando mayores posibilidades de adaptación a las necesidades, también variables, de los municipios españoles.

## II. LA CARTA EUROPEA DE LA AUTONOMÍA LOCAL (CEAL)

### 1. La naturaleza jurídica de la CEAL.

- A. La Carta Europea de la Autonomía Local es un tratado internacional firmado y ratificado válidamente por España en 1985, año de su aprobación, y cuya entrada en vigor se produjo en 1989. La Carta pertenece al ámbito del Consejo de Europa, institución clave en la defensa, protección y promoción de la democracia y los derechos fundamentales en el viejo continente.
- B. Como tratado internacional, y en virtud del artículo 96.1 CE, con su entrada en vigor pasó a formar parte también del ordenamiento jurídico español, siendo sus disposiciones, por tanto, jurídicamente vinculantes. No obstante, la CEAL no incorpora ningún organismo de supervisión y cumplimiento cuyas resoluciones sí sean vinculantes para los Estados y poderes públicos, a diferencia de lo que ocurre con el Convenio Europeo de Derechos Fundamentales, también del marco del Consejo de

Europea, que cuenta con el Tribunal Europeo para hacerlos efectivos. Solo contempla un Comité de Supervisión, dentro del Congreso de Poderes Locales y Regionales, que puede emitir dictámenes y recomendaciones a los Estados, pero que no puede considerarse, bajo ningún concepto, como órgano jurisdiccional de cumplimiento.

## 2. El contenido y las obligaciones de la CEAL.

- A. Una de las principales virtualidades de la CEAL para el sistema español es que, a diferencia de nuestra Constitución, sí se establece una definición precisa de qué se entiende por autonomía local. Así, el artículo 3 dispone que por autonomía local hemos de entender “el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”. Nótese que se habla de “capacidad efectiva”, es decir, real y verdadera, por lo que la CEAL abandona la mera formalidad para incorporar una dimensión sustantiva, la que integrábamos antes en la llamada “garantía constitucional” del ámbito nacional español.
- B. El artículo 4 determina, para el ámbito local, el principio de subsidiaridad a favor de los entes locales, inexistente en el plano constitucional español, así como el principio de participación en las decisiones que afecten a su nivel de gobierno y administración, que sí se ha reconocido en nuestro país, pero en sede jurisprudencial.
- C. Una diferencia notable también con el tratamiento normativo de lo local en España por parte de la CEAL es su previsión de que, “en la medida de lo posible”, las transferencias o líneas de financiación de los entes supramunicipales a los municipios no sean condicionadas, puesto que de lo contrario se vería laminada la autonomía local.
- D. El artículo 10 enuncia las posibilidades de los entes locales de conformar estructuras intermunicipales de cooperación, algo que solo muy tímidamente parece acogerse en la Constitución Española. Se da cobertura así al fenómeno de las mancomunidades o comarcas, niveles intermunicipales que sirven en España para superar o sortear las problemáticas asociadas al inframunicipalismo al convergir sus miembros en escalas y entidades mayores (Estrategia del Sur de Europa, frente a la Estrategia del Norte consistente en fusiones municipales).

- E. Por último, el artículo 11 recoge la obligación, para los Estados, de vehicular un mecanismo de protección de la autonomía local que pueda ser blandido por los propios municipios. Esta previsión llevó al legislador español a aprobar la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, que introdujo en nuestro sistema el llamado Conflicto en Defensa de la Autonomía Local (CDAL), que adolece de múltiples carencias y cuya presentación ante el Tribunal Constitucional exige la participación de un número desorbitado de municipios.
- 3. La vinculación de España a la CEAL y la reserva de art. 3.2.**
- A. Como decíamos, la CEAL es un tratado internacional y forma parte del ordenamiento jurídico español. En caso de contradicción con éste, la misma se resuelve no en el parámetro de validez, sino en el de aplicabilidad, pues son los jueces los que, en el caso concreto, deben aplicar el tratado internacional e inaplicar la ley nacional hasta que sea modificada por el legislador.
- B. España, no obstante, no ha ratificado de forma plena todo el tratado, pues desde el momento de su firma estableció una reserva para no verse vinculada con el artículo 3.2 del mismo, que exige que la elección de los representantes locales sea realizada, entre otros principios, mediante voto directo. Hemos de recordar aquí que las Diputaciones Provinciales, tal y como han sido configuradas por el legislador (la Constitución, de nuevo, guarda un clamoroso silencio), están conformadas por diputados provinciales de elección indirecta de entre los concejales de los municipios de la provincia, siguiendo además un sistema heredero del sufragio indirecto decimonónico establecido ya en Cádiz.
- C. Esta anomalía española podría resolverse mediante la modificación del sistema de elección de los diputados provinciales, y máxime cuando el mismo no está constitucionalizado. De esta forma no solo se cumpliría con lo establecido en la CEAL sin necesidad de reserva alguna, sino que se mejoraría también la transparencia, la democraticidad y la rendición de cuentas del ente provincial.