

La autonomía de los entes locales en positivo

La Carta Europea de la Autonomía Local
como fundamento de la suficiencia financiera

Coordinador: FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

Serie claves del gobierno local, 1



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

La autonomía de los entes locales en positivo

La autonomía de los entes locales en positivo

La Carta Europea de la Autonomía Local
como fundamento de la suficiencia financiera

Coordinador: FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

Serie claves del gobierno local, 1



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

Serie Claves del Gobierno Local, 1
ISBN: 84-607-8650-1

Fundación Democracia y Gobierno Local

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Rambla de Catalunya, 126

08008 Barcelona

General Castaños, 4, 2.º derecha

28004 Madrid

Producción y asesoramiento lingüístico: FGL. Tel. 932 370 909

Preimpresión y maquetación: Sisdigraf, SL. Tel. 933 052 450

Depósito legal: B-39413-2003

ISBN: 84-607-8650-1

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita del titular 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 mediante alquiler o préstamo públicos.

SUMARIO

Presentación

Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: Leyendo a dos manos: la Carta Europea de la Autonomía Local y el proyecto de Constitución europea aprobado por la convención 9

Ponencias

Juan Luis REQUEJO PAGÉS: El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español 15

Germán FERNÁNDEZ FARRERES: La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español: una reflexión crítica 39

Manuel MEDINA GUERRERO: Los recursos financieros de las diputaciones provinciales y la relación con su régimen competencial 53

Emilio ARAGONÉS BELTRÁN: Incidencia del artículo 9.1 de la Ley 5/1987, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, y otras disposiciones concordantes 93

Antonio LÓPEZ DÍAZ: La cooperación económica y sus instrumentos a la luz de la autonomía provincial. Especial referencia a los conceptos de inversiones reales y transferencias corrientes y de servicios 135

Comunicaciones

Josep Maria ESQUERDA ROSET: Una interpretación congruente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 con la autonomía financiera de las diputaciones catalanas 189

Ferran TORRES COBAS: La autonomía local en España en los albores del siglo XXI. 197

Francisco CACHARRO GOSENDE: Los medios de reacción de las entidades locales frente a posibles incumplimientos legislativos de la Carta Europea de la Autonomía Local. 243

Héctor GARCÍA MORAGO: La STC 109/1998, de 21 de mayo, y el ámbito competencial de las diputaciones catalanas 259

Leyendo a dos manos: la Carta Europea de la Autonomía Local y el proyecto de Constitución europea aprobado por la convención

Francisco Caamaño Domínguez
Catedrático de Derecho Constitucional

Nos gusta la democracia distante y ocasional. Hace ya tiempo que Benjamín Constant apuntó algunas razones orientadas a la justificación de tan exótica preferencia. Se le olvidó decir, sin embargo –porque él escribía para modernos y no para quienes habitamos la postmodernidad–, que, como buenos “espectadores de aconteceres”, tenemos que bajar a la arena y arriesgar nuestra privacidad.

Sabemos por experiencia que lo próximo exige implicación y la implicación, conductas responsables. La ciudadanía democrática tiene como peaje insoslayable una faceta activa que obliga al abandono del anonimato y exige asumir cierto grado de compromiso público en tanto que miembro de una comunidad, en la que se desea que el ejercicio del poder político sea transparente y responda a la voluntad libremente expresada de la mayoría.

Este gusto por la distancia explica, en cierto modo, que a la forma más próxima de gobierno democrático la sigamos llamando “Administración local” y que, incluso, lleguemos a pensar que no es –ni política, ni socialmente– conveniente atribuir tanto poder a entidades menores ocupadas por políticos secundarios a los que vemos y padecemos cada mañana. A menudo el gobierno de los municipios ni siquiera es concebido como una escuela primaria en la que los políticos adquieren las habilidades necesarias para poder lidiar en plazas de mayor postín. Más bien, se tiende a pensar que forma un circuito representativo ensimismado y autorreferencial, hasta el punto de que la política local es concebida como un compartimiento estanco de la política general, en el que sólo de forma muy esporádica es factible apreciar la existencia de puentes externos de enlace. Normalmente en períodos electorales y en razón de la acción aglutinante de los partidos políticos.

El alcalde, al fin y al cabo, es un vecino, es decir, alguien a quien podemos conocer. Un ser demasiado humano como para no tener defectos, o mujer e hijos, o un pasado que comentar. Muy por el contrario, los tres primeros diputados de las listas al Congreso que los partidos políticos presentan en las diversas circunscripciones –salvo que se trate del candidato a presidente del Gobierno o de alguno de sus ministrables– son seres absolutamente desconocidos para la mayoría de sus votantes y, como nada sabemos sobre ellos, ni tampoco sobre lo que efectivamente hacen, los imaginamos como políticos mucho más divinizados, serios y merecedores de respeto. Nos inclinamos a pensar que un oficinista o un albañil pueden ser concejales pero no senadores o diputados a Cortes, como si llevar el departamento de urbanismo de una ciudad media fuese tarea mucho más llevadera que la de formar parte de una comisión legislativa.

Una tendencia, como decía, en nada casual y que refleja a la perfección la postura de quienes conciben la política como cosa de políticos y, por tanto, huyen del regate corto en la plaza pública. Sin embargo, bien sabemos que no hay democracia sin participación; que asegurar una convivencia colectiva de calidad conlleva cierta corresponsabilidad en la gestión pública; y que, a pesar de lo incómodo que resulte, es imprescindible abandonar el mando a distancia y, aunque sólo sea con ocasión de los consejos publicitarios, levantarse y comprobar que, en efecto, el movimiento se demuestra andando.

Esta preocupación por el aparente confort que suministra la democracia distante y, por tanto, por una opinión pública desinteresada en la gestión política de la comunidad, es cuestión que se aprecia con toda claridad en los diversos grupos de trabajo de la convención que dio lugar al proyecto de Constitución europea preparado para la conferencia intergubernamental del 2004. Quienes creemos que ese texto es algo más que un lavado de cara de los viejos tratados constitutivos, y que el poder constituyente adopta, como el diablo, formas insospechadas e inimaginables, podemos ver en su articulado instrumentos directamente orientados a combatir el mal de la apatía democrática, que tanto daño puede hacer a esa “burocracia con sede en Bruselas que pretende gobernar Europa”. Transparencia, eficiencia, gobernanza y, sobre todo, subsidiariedad, son remedios tangencialmente relacionados con la consecución de ese objetivo. Ninguno de esos vocablos es nuevo en el diccionario de la Unión Europea, cuya juventud nos priva, en muchos casos, de poder contar con una definición lo suficientemente homologada. Ahora bien, parece innegable que su constitucionalización

zación les confiere nuevos significados y que, por tanto, dará paso a futuras incógnitas semánticas.

Ante ese mañana que ya es hoy, no es irrelevante recordar la importancia de un texto, más alabado que aplicado, al menos, en nuestro país, donde, sin embargo, es Derecho vigente. Un texto, que por sus contenidos de anticipación, tiene algo de tímida profecía. En él hay una confesión en voz alta sobre la trascendencia de lo pequeño; un compromiso por lograr que la democracia sea directamente sentida en cada puerta; e, incluso, un catálogo de propuestas normativas esenciales, cuyo efecto vinculante persigue hacer realidad el sueño. En efecto, según se declara en su preámbulo, los estados firmantes de la Carta Europea de la Autonomía Local consideran que “las entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático”, y se sienten convencidos de que el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos “puede ser ejercido más directamente” en el nivel local. Razones que, entre otras, les llevan a defender la autonomía local y a afirmar normativamente que “el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos” (artículo 4.3). Es cierto que, a pesar de las peticiones, el proyecto de Constitución para Europa aprobado por la convención no incluye un precepto en el que se reconozca expresamente la autonomía local. Como se sabe, en el punto relativo a la descentralización política del poder dentro de cada Estado miembro toda cautela es poca. En este tema, como se suele decir, pagan justos por pecadores.

De todas formas es deseable y hasta posible que la Carta se conecte con el texto de la futura Constitución a través de la fórmula del protocolo adicional. Pero, aunque ello no fuese así, es indudable que la filosofía de la Carta es la misma que impregna buena parte del proyecto de Constitución, y que los principios de proporcionalidad, subsidiariedad, gobernanza, eficiencia y transparencia –recogidos en el proyecto– son suficientes para garantizar constitucionalmente, aunque sea mediante remisión o por conexión de sentido, los principales contenidos de la Carta Europea de la Autonomía Local. Quienes han estimado que la Carta sólo había sellado un compromiso político, a modo de documento de mera orientación legislativa, pronto tendrán que coincidir con quienes, desde el primer momento, hemos pensado que la Carta era, sobre todo, un compromiso jurídico de obligada observancia para los estados firmantes de la misma. Una norma que, acudiendo a categorías propias de nuestro sistema de fuentes, debería entenderse incluida o asimilada a aquellas que forman parte del bloque

de la constitucionalidad. La Carta marca un antes y un después a la hora de esclarecer el significado constitucional del concepto “autonomía local” y, en todo caso, en tanto que condensa la esencia normativa de su significado, debe considerarse como parte de las “bases” que la Constitución española reserva al Estado. No se encontrará mejor “denominador normativo común” que el que ha nacido para cumplir esa precisa función en relación con diversos estados.

Por todos estos motivos queríamos volver nuestra mirada sobre la Carta. Para reflexionar, esta vez desde la experiencia que nos aporta el tiempo transcurrido de su vigencia, sobre su efectiva aplicación y sobre su incidencia en relación con el legislador y los jueces. En la búsqueda de ese objetivo hemos querido centrar nuestra atención de manera muy singular en aspectos relativos a la autonomía financiera de las entidades locales, pues, como a nadie se nos oculta, no hay mejor vara para medir el éxito, en este punto, de nuestra Constitución y de la propia Carta, que determinar cuáles son las posibilidades reales y efectivas de decisión autónoma de las entidades locales, lo que equivale a examinar cuál es su verdadero poder para determinar el nivel de ingresos y gestionar su capacidad de gasto.

Nos pareció que éste era un terreno preciso y bien delimitado para llevar a cabo nuestra indagación. Los resultados de esta cala nos han parecido reveladores, por lo que hemos querido someter a debate las diversas opiniones formuladas. Así lo hicimos reuniéndonos en La Seu d’Urgell los días 25 y 26 del pasado mes de abril. Así lo hacemos ahora publicando los resultados de aquel encuentro.

Ponencias

El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español

Juan Luis Requejo Pagés
Letrado del Tribunal Constitucional

1. La Constitución como norma de articulación de sistemas normativos concurrentes.
2. La Carta Europea de la Autonomía Local como norma de un sistema normativo ya integrado en el ordenamiento español.
3. La integración de la Carta en el ordenamiento.
4. La Carta Europea y el bloque de la constitucionalidad.
5. El contenido de la Carta: naturaleza normativa y garantía jurisdiccional.
6. La Carta Europea de la Autonomía Local como compendio de tradiciones constitucionales e instrumento de activismo judicial.

1. La Constitución como norma de articulación de sistemas normativos concurrentes

La integración de los tratados en los ordenamientos nacionales suele interpretarse como una anomalía en el proceso ordinario de producción de normas. De ahí resulta que, incorporados como un cuerpo extraño y sin un estatuto jurídico verdaderamente propio, se acomoden con pie forzado en el sistema de fuentes y perturben notablemente el funcionamiento regular del conjunto. Equiparados en valor y rango a la ley, como es costumbre, los tratados asumen una condición que en realidad les es ajena y que desvirtúa tanto su especificidad normativa como la lógica propia del ordenamiento al que se incorporan. En definitiva, la incorporación nunca es completa, sencillamente porque se parte de una concepción del ordenamiento en la que los tratados no tienen cabida.

Esa concepción es tributaria de la idea de que un ordenamiento es la reunión de normas cuya existencia trae causa de una norma positiva

común y superior, no causada, a su vez, por otra norma positiva. La idea, en suma, de que las normas que integran un ordenamiento derivan su existencia, su validez, exclusivamente de la Constitución. La Constitución como norma sobre la producción de normas, por un lado, y la validez como categoría reconducible siempre por imputación a las normas constitucionales, de otro, son los términos sobre los que se erige una estructura piramidal en la que cada norma ocupa una posición específica y disfruta de un valor jurídico que está en función de su mayor o menor proximidad a la cúspide de la estructura, condicionando en su existencia a las que le siguen y dependiendo para su validez de las que le anteceden. En este marco estructural no queda espacio para las normas producidas al margen de la Constitución, y si ésta hace posible que este tipo de normas también formen parte del ordenamiento por ella constituido, su incorporación ha de hacerse por asimilación a alguna de las normas propias, tomando de ellas su valor, su rango y su fuerza. Las disfunciones, inevitables, que luego resultan no admiten una solución jurídica satisfactoria, pues los conflictos normativos sólo pueden resolverse con el sacrificio de alguna de las lógicas enfrentadas. Pluralidad de lógicas que es consecuencia de la complejidad que subyace más allá de la simplicidad característica de la estructura del ordenamiento dibujada por el concepto tradicional de Constitución.

Una teoría de la Constitución que no da cumplida cuenta en Derecho del fenómeno de la aplicabilidad preferente de los tratados frente a cualquier norma interna, incluida la Constitución misma, y que asegura la supremacía de la Constitución por el expediente de propiciar la infracción del Derecho internacional no es una teoría explicativa de la realidad del ordenamiento. Para serlo es preciso que en ella los tratados sean tratados y no leyes; que su posición en el sistema de fuentes les sea propia y no arrendada; que sus contradicciones con otras normas, en fin, se resuelvan sin menoscabo de su identidad y sin quiebra de su valor jurídico. Y para esto es imprescindible otro concepto de Constitución y, además, el concurso de una categoría distinta de la validez: la aplicabilidad.¹

Sobre el territorio español concurren una pluralidad de normas de la más diversa procedencia, todas ellas integradas en sistemas normativos

1. Lo que sigue es la síntesis de las ideas que he desarrollado en dos trabajos, a los que me remito: *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, y *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, CEPC, Madrid, 1998.

que, aplicables en España, no son, sin embargo, necesariamente españoles en su origen. Sólo lo es, estrictamente, aquél cuyas normas derivan su validez de la Constitución española vigente o de las constituciones nacionales anteriores. Normas que no agotan la totalidad de las normas aplicables en España, pues a ellas deben sumarse, por ejemplo, las integradas en el Derecho comunitario o las formalizadas en los tratados y convenios suscritos por el Estado. Estas normas de extracción foránea no traen causa en su validez de la Constitución española, pero deben a ella su condición de normas aplicables, siendo así que su aplicabilidad presupone una validez atribuida por la norma constitutiva del sistema en el que se han generado.

La validez de toda norma deriva siempre de una superior, y las que comparten como fuente de validez una norma positiva suprema configuran un sistema normativo, en cuyo interior las relaciones internormativas se ordenan con arreglo al principio de jerarquía, esto es, por vía de la reducción a unidad de sus contradicciones mediante la remisión al contenido formalizado en una norma superior.² Un ordenamiento, por su parte, es una suma o un agregado de sistemas alrededor de una norma (la Constitución) que los articula en términos que hacen posible su coexistencia ordenada, algo sólo factible si se prescinde para estos fines de la categoría de la validez (que ha de quedar relegada al juego de las relaciones entre normas de un mismo sistema) y se utiliza el de la aplicabilidad (cuyo presupuesto es siempre la validez de la norma a aplicar, que vendrá determinada por el sistema del que procede). La validez de una norma dependerá, por tanto, de su adecuación al sistema normativo en el que se ha gestado (es decir, en última instancia, de su respeto a la norma primera o constitutiva de ese sistema), mientras que su aplicación en un caso concreto estará determinada por el régimen de aplicabilidad que a su sistema normativo le haya reservado la Constitución al articular la ordenación de ese sistema en particular con otros sistemas eventualmente concurrentes sobre el territorio regido por ella.

2. Norma superior que puede ordenar con arreglo al criterio de la competencia las relaciones entre las normas que le están subordinadas; la distribución competencial es entonces consecuencia de la superior jerarquía de la norma que la establece. Al cabo, todo se reduce, en el interior de un sistema, a la superioridad jerárquica de su primera norma positiva, por más que el criterio competencial pueda suscitar la apariencia de que la jerarquía no opera en todas las relaciones normativas. Lo hace siempre, siquiera como última causa. Sobre este punto, véase mi trabajo "Constitución y remisión normativa", REDC 39 (1993), págs. 115 a 158.

La contradicción entre un tratado y una ley no puede superarse con la lógica de la jerarquía, es decir, en clave de validez/invalidéz, pues su pertenencia a sistemas normativos diferentes obliga a remitirse a la norma que hace posible la articulación de ambos (la Constitución) y estar al régimen de aplicabilidad que en ella se haya dispuesto. El tratado será válido o inválido si su elaboración se ha ajustado al procedimiento de producción de normas propio del sistema normativo al que pertenece (el Derecho internacional); la ley, por su parte, será válida o inválida en función de su respeto a la norma que le es jerárquicamente superior.³ Y lo mismo cabe decir de la contradicción entre el tratado y un reglamento interno, o entre el Derecho derivado de un tratado y un decreto legislativo; o, también, entre una ley preconstitucional y otra posterior a la Constitución vigente. El principio de jerarquía es aquí del todo impertinente, pues la validez de las normas en conflicto no está recíprocamente condicionada. Todo dependerá del régimen de aplicabilidad previsto en la Constitución para cada uno de los sistemas normativos en presencia, y de ese régimen resultará que la norma que haya de imponerse desplaza a las restantes sin afectar en absoluto a su condición de normas válidas, sino sólo pretiriéndolas en su aplicación al caso debatido.

Predicar de un tratado el valor o el rango de una ley sólo propicia la confusión y aboca al intérprete a hacer de la infracción una categoría ordenadora del sistema de fuentes, pues a ella habrá de recurrirse en último término para asegurar la supremacía de la Constitución cuando ésta quede preterida por lo dispuesto en un tratado. Si, por el contrario, se hace abstracción de la validez y se opera sólo en el terreno de la aplicabilidad, tendremos que la relación del tratado con la ley dependerá del modo en que sus respectivos sistemas se articulen en la Constitución y, sin perjuicio o merma de su validez, las contradicciones se superarán con la aplicación preferente de una de las normas en conflicto. Ciertamente, las normas internacionales son siempre de preferente aplicación, por así disponerlo su sistema normativo. No hay en ello, sin embargo, peligro alguno para la

3. En nuestro caso, la Constitución española, pero sólo en tanto que norma constitutiva de un sistema normativo estrictamente nacional, no en su dimensión de norma que, además de crear un sistema, articula la concurrencia de éste con otros que le son indisponibles en cuanto a su validez o existencia; ambas dimensiones están presentes en todas las constituciones positivas, pero sólo la segunda hace de ellas normas constitucionales en sentido propio.

Constitución en tanto que expresión de un poder soberano, pues la efectividad de esa aplicación preferente dependerá en todo caso de la aplicabilidad interna del sistema internacional y esa condición depende siempre de la voluntad constituyente. Las normas internacionales sólo son aplicables en España en la medida en que así lo ha decidido la Constitución, y en esto se resume y compendia su condición soberana,⁴ pero, una vez recibida esa condición, su aplicación ha de preceder a la de las normas internas, pues tal preferencia, ínsita a los sistemas externos, es, además, hecha propia por la Constitución que los integra. Es, en suma, una preferencia “constitucional”.

La preferencia aplicativa de los sistemas externos puede implicar también la preterición de las normas formalmente constitucionales, pero nunca su invalidez ni la de las normas derivadas en su existencia de la Constitución nacional. La contradicción entre una norma internacional y la Constitución será una contradicción constitucionalmente querida o indeseada según la incorporación de aquélla se haya o no verificado de acuerdo con los procedimientos de integración constitucionalmente previstos. En el segundo de los supuestos, la contradicción tampoco impide la preterición de la norma constitucional, pero puede corregirse intentando que desde el sistema externo se decrete, previa denuncia, la inaplicación de la norma contradictoria incorrectamente integrada.⁵ En cualquier caso, la norma internacional nunca puede ser tildada de inconstitucional ni invalidada por los órganos tutelares internos. La inconstitucionalidad sólo puede predicarse de los actos internos de integración y a ellos debe limitarse, desde el sistema interno, la declaración de nulidad. En los mismos términos, la preterición de la Constitución no significará la pérdida de su condición de norma suprema, pues se trata de una preterición sólo posible en la medida en que la Constitución la permite al integrar el sistema que la provoca y, por tanto, no será propiamente una contradicción,

4. Sin perjuicio de que las que ya son aplicables, por así haberlo decidido la Constitución en el pasado, restrinjan y limiten la libertad del poder de reforma constitucional o, incluso, la de un nuevo poder constituyente. Sobre el particular, me remito al libro *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, ya citado.

5. Ése es el procedimiento que impone el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969). Su asunción por el ordenamiento español supone que, en realidad, para que la inconstitucionalidad de un tratado sea internacionalmente relevante es necesaria una declaración formal en ese sentido. Declaración que no puede proceder de un órgano interno (ni entenderse implícita en la declaración de inconstitucionalidad), sino únicamente del autorizado al efecto por el Derecho internacional.

sino un efecto constitucionalmente previsto y, en consecuencia, constitucionalmente conforme.

En definitiva, las fuentes del ordenamiento no se reducen ni confunden con las del sistema normativo creado inmediatamente por la Constitución. Antes al contrario, en ellas se entrecruzan fuentes procedentes de los distintos sistemas conjugados en la Constitución; fuentes, todas ellas, habilitadas por las constitucionales para la disciplina concurrente de determinadas materias y cuyas eventuales contradicciones se resuelven en la preferente aplicación de la normativa externa. La sucesión Constitución-ley-decreto se ve, así, interpolada con nuevas formas, tales como los tratados, en general, o el reglamento y la directiva comunitarios, en particular, siempre prevalentes. Con todo, la efectividad de esta prevalencia, la garantía de que las normas internacionales se aplicarán en la forma prevista por su sistema y asumida por la Constitución, dependerá, en última instancia, de que su tutela sea dispensada directa y exclusivamente por órganos jurisdiccionales privativos del sistema del que proceden o quede confiada de algún modo a los órganos de garantía del sistema creado directamente por la Constitución.⁶ Como veremos, en el caso de la Carta este punto será determinante en gran medida de su valor relativo en el conjunto del ordenamiento.

Hasta aquí nos hemos movido en el terreno de la abstracción y con la ayuda de un discurso marcado por la densidad de unos conceptos que apenas hemos podido bosquejar. Si con ello se ha conseguido que el lector abandone, al menos por un instante, la perspectiva desde la que habitualmente se aborda el problema de las relaciones entre los derechos internacional y nacional, se habrán sentado las bases para el entendi-

6. No todos los sistemas conjugados en la Constitución disponen de sus propios órganos de tutela. La unidad del ordenamiento en el vértice constitucional se corresponde en la fase jurisdiccional con la articulación de los distintos mecanismos garantizadores de la integridad de cada singular sistema normativo. Sin embargo, en algunos casos los sistemas confían ese cometido, en primera instancia, a los órganos del sistema creado por la Constitución que los ha integrado en el ordenamiento, los cuales pueden actuar así con distinto título, en función del sistema a cuya garantía sirvan. Lo común será que esa actuación sea revisable en último término por órganos de garantía del sistema externo, pero no es infrecuente que tales órganos no existan; así sucede con los sistemas internos preconstitucionales, que quedan por ello a la entera disposición del sistema interno postconstitucional, cuyos órganos de garantía lo son también, y con carácter exclusivo, de aquél. Lo determinante es, sin embargo, que la unidad última del ordenamiento resulta de un régimen de control jurisdiccional en el que los órganos judiciales internos se integran en una estructura procedimental presidida, en la cúspide, por los órganos de garantía de los sistemas de aplicación preferente.

miento de lo que sigue. El punto de partida ha de ser la idea de que, precisamente, la dicotomía internacional/nacional no tiene sentido en relación con un ordenamiento si no es para significar la procedencia de las normas que lo componen. Abstracción hecha de ese origen, lo decisivo es que, una vez incorporadas en el conjunto, todas las normas son nacionales por igual, del mismo modo que también son nacionales los órganos de los sistemas externos que la Constitución ha integrado en el ordenamiento. La procedencia (nacional o internacional) de una norma determinará el modo en el que se ha incorporado al conjunto y con ello la posición que en él ocupa y el régimen de aplicabilidad que le corresponde; pero todo ello no perjudica, en absoluto, a su condición de elemento constitutivo de un ordenamiento que es suma de sistemas y que se reduce a unidad en la Constitución que ordena y da sentido a los sistemas agregados.

2. La Carta Europea de la Autonomía Local como norma de un sistema normativo ya integrado en el ordenamiento español

La Carta Europea de la Autonomía Local es un tratado elaborado en el marco de un sistema normativo ajeno en su existencia a la Constitución española, pero integrado por ésta en el ordenamiento interno y aplicable en España en los términos de preferencia que son comunes a las normas internacionales. Tal sistema es, en efecto, el del Derecho internacional y en realidad su integración en el Derecho español es muy anterior a la Constitución vigente; hasta podría sostenerse que ese sistema es condición de la Constitución misma, pues ésta sólo es admisible en el contexto de aquel Derecho si con ella no se perjudica la lógica derivada del principio *pacta sunt servanda*, que compromete a todo Estado desde el momento mismo en que su identidad como sujeto de Derecho descansa sobre la definición y respeto de sus fronteras, para cuyo trazado es indispensable el concurso de terceros y la sumisión de todos a un Derecho del que ninguno puede disponer de manera unilateral, es decir, al Derecho internacional general, que así vincula a cualquier Estado. Sin necesidad de asumir esta perspectiva “internacionalista”, importa aquí únicamente que la Carta se ha producido como norma de Derecho en un sistema que ya formaba parte del ordenamiento español y que opera en él con arreglo al principio de la aplicabilidad preferente de las normas en él generadas.

Por si hiciera falta la expresión formal de que así son las cosas, el artículo 96 de la Constitución lo dice con claridad y de forma un tanto innecesaria.

saría: las normas internacionales integradas válidamente en el ordenamiento sólo podrán ser afectadas en su validez por lo dispuesto en el Derecho internacional y se aplicarán de conformidad con lo que disponga ese Derecho.⁷ En otras palabras, su validez es indisponible por los órganos internos y su aplicación (una vez acordada, soberanamente, su aplicabilidad) se ordenará según disponga aquel Derecho. Todo un tanto innecesario desde el momento en que el Derecho internacional y su lógica obligaban ya al poder constituyente de 1978 y éste no habría podido decidir cosa distinta.⁸

A diferencia de lo que sucede con el Derecho comunitario derivado, las concretas normas de los sistemas normativos internacionales (general, regionales, etc.) no se integran en el ordenamiento interno de manera automática, sino mediando un acto de consentimiento expreso. El sistema en su conjunto se incorpora con la decisión soberana de integrarlo, decisión que puede expresarse implícitamente con la integración de una norma determinada, cuya asunción arrastra la del sistema entero, su lógica y sus principios. Pero, integrado el sistema, sus singulares normas sólo se incorporan si media consentimiento. Éste se extiende sobre la norma a incorporar, pero no sobre el modo en que deba operar internamente una vez incorporada, pues esto quedó resuelto ya con la aceptación de la lógica del sistema externo.

Nada obligaba al Estado a suscribir la Carta Europea de la Autonomía Local, pero una vez suscrita ningún órgano interno puede impedir el despliegue de la lógica de su aplicabilidad preferente, constitucionalizada en el artículo 96 de la CE y, por tanto, integradora de un mandato constitu-

7. El precepto habla de “derogación”, “modificación” y “suspensión”, es decir, de circunstancias referidas a la “vigencia”, que no es otra cosa que la dimensión temporal de la validez. Sobre la “vigencia” como “validez en el tiempo” me he extendido en *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, op. cit., págs. 26 y sigs.

8. Más exactamente: podría haber hecho también lo contrario sin que con ello se perjudicaran su validez ni la de las normas internas postconstitucionales. Estaría únicamente en juego su aplicabilidad frente a los compromisos internacionales precedentes; conflicto que, sin necesidad de abandonar el terreno de lo jurídico, debería solventarse por vía de la denuncia de esas obligaciones a través de los procedimientos establecidos por el Derecho internacional. De no prosperar esa denuncia y, aun así, perseverar el Estado en la aplicación preferente de la voluntad constitucional, el conflicto se plantearía entonces en términos de eficacia, es decir, al margen del Derecho. Con ello no sólo se violentaría el Derecho internacional; se estaría infringiendo el Derecho español sin más, pues las normas internacionales infringidas son, con independencia de su origen, tan españolas como las de origen interno una vez que fueron asumidas por los constituyentes nacionales del pasado.

cional. Obviamente, ese despliegue está condicionado por una doble exigencia de corrección jurídica. En primer lugar, que la Carta sea una norma válida con arreglo al sistema normativo internacional. En segundo término, que su integración en el ordenamiento nacional se verifique “válidamente”, en la expresión utilizada por el propio artículo 96 de la CE, esto es, que se observen los procedimientos previstos por la Constitución para la incorporación de los distintos tipos de tratado. También aquí nos movemos en el ámbito de la validez, pero no en el de la validez de la Carta, sino en el de la validez de los actos internos que la incorporan al Derecho español. Aquella sólo depende del sistema externo y no admite otro control que el de los órganos de tutela de ese sistema; ésta es exclusiva del sistema interno y la declaración de su quiebra es competencia de órganos nacionales. Tal declaración no podrá traducirse, naturalmente, en la invalidez de la Carta; tampoco en su inaplicación. Sólo en la denuncia del tratado por infracción de normas internas, de cuya relevancia dependerá que acepte la denuncia la única instancia que puede desvincular al Estado del compromiso asumido. Y esa instancia siempre se encontrará en el sistema externo.

Éstas son, a grandes rasgos, las condiciones asumidas por el Estado español al comprometerse internacionalmente con la firma de la Carta Europea de la Autonomía Local. Veamos ahora cómo se ha verificado la integración del tratado y con qué consecuencias para el sistema de fuentes nacional. También en este punto la categoría central será la de la aplicabilidad, sin mayor espacio para el juego de la validez.

3. La integración de la Carta en el ordenamiento

La Carta Europea de la Autonomía Local, elaborada en el seno del Consejo de Europa en 1985,⁹ fue firmada por España el 15 de octubre de 1985 y ratificada el 20 de enero de 1988, una vez obtenida la autorización de las Cortes Generales prevista en el artículo 94.1 de la Constitución. Se entendió entonces, por tanto, que con la Carta no se cedía a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la

9. Sobre los antecedentes de la Carta y su proceso de elaboración puede verse ORTEGA ÁLVAREZ, L., “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, REALA 259 (1993), págs. 475 a 482, y los trabajos reunidos por KNEMEYER, F.-L., en el libro colectivo *Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung*, Nomos, Baden, 1989.

Constitución (lo que habría hecho necesaria la autorización por ley orgánica del artículo 93 de la CE) ni se trataba de un convenio de cuya firma, y por exclusión, bastara con dar noticia al Parlamento (artículo 94.2 de la CE). Sin que conste en cuál de los apartados del artículo 94.1 de la CE se consideró subsumible la Carta, encajaría sin dificultad en varios de ellos, pues no desmerece de la condición de tratado de carácter político [apartado a)] ni de la de convenio que exija la modificación de normas con rango de ley [apartado e)]; en el sentir de algunos, como veremos, podría también estar en juego el apartado c), dado que la Carta Europea podría afectar al derecho fundamental de participación política (artículo 23 de la CE).

La autorización de las Cortes Generales, necesaria para la integración, requiere la mayoría simple de cada una de las cámaras (artículos 155 a 158 del RCG y artículos 144 y 145 del RS). Ahora bien, ni la identidad del sujeto autorizante, ni el procedimiento de autorización, ni la mayoría requerida al efecto, por más que coincidentes con los sujetos, procedimientos y mayorías del proceso legislativo, confieren a la Carta el valor de una ley, ni siquiera por aproximación o equivalencia. Este planteamiento, tan habitual en la doctrina,¹⁰ me parece por completo equivocado. Con la incorporación del tratado se producen, desde luego, consecuencias en el sistema de fuentes nacional, y algunas de ellas (cuantas tengan que ver con la validez de normas internas) vendrán causadas por la autorización parlamentaria –cuando exista–, pero no por el tratado (que por sí mismo sólo afectará, en su caso, a la validez de normas internacionales ya integradas). La autorización legislativa sólo puede perjudicar, en términos de validez, a sus iguales, es decir, a normas y actos que compartan con ella una misma fuente de validez y formen parte, en consecuencia, del mismo sistema normativo. Así, las normas internas anteriores a la incorporación de una norma externa y contrarias a ésta habrán de considerarse derogadas por el acto interno de integración de aquélla (no por el tratado), que también deroga, diferidamente, a las normas internas anteriores que con poste-

10. La cita sería aquí interminable. Me remito, por todos, a PAREJO ALFONSO, L., “La Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento jurídico español”, en *Estudios sobre la Carta Europea de la Autonomía Local*, Ajuntament de Barcelona, 1994, págs. 81 y sigs.; ORTEGA ÁLVAREZ, L., “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, *op. cit.*, págs. 483-486; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., “La Carta Europea de la Autonomía Local. Su trascendental posición y significación en el ordenamiento jurídico español”, *Actualidad Administrativa* 42 (1997), págs. 917-919.

rioridad sean contradichas por normas eventualmente derivadas de la externa.¹¹

La autorización parlamentaria que hizo posible la integración de la Carta habrá derogado, por tanto, las normas internas contradictorias con su contenido y vigentes al tiempo de la publicación del tratado en el *Boletín Oficial del Estado*. Es éste un efecto que, dada la incomunicabilidad entre el sistema interno y el internacional a propósito de la validez de sus respectivas normas, no puede generarse más que en el sistema mismo del que proceden las normas derogadas. Se dirá que, al cabo, el efecto práctico es el mismo que si el fenómeno se explicara como consecuencia de la inaplicabilidad sobrevenida de las normas internas causada directamente por el tratado; a lo que ha de replicarse que por encima de la aparente equivalencia media un pequeño matiz: si en el futuro la Carta deja de ser aplicable en España, las normas internas derogadas por el acto de autorización de su firma no recobrarán la validez perdida (artículo 2.2 *in fine* del CC), mientras que si su preterición fuera consecuencia del juego de la regla de la aplicabilidad volverían a ser aplicables de manera directa y sin necesidad de recuperar una validez que nunca habrían perdido. Apenas un matiz, pero en el que se encierra todo un universo conceptual.

El entendimiento de la autorización como acto derogatorio del Derecho interno incompatible con el tratado despeja el camino para la instalación del convenio entre las fuentes del ordenamiento,¹² pero deja sin resolver

11. Lo anterior vale sólo para el caso de normas infraconstitucionales. Las de rango constitucional nunca pueden ser invalidadas por un acto interno de incorporación de un tratado, pues la inconstitucionalidad de éste descarta su integración si antes no media una reforma constitucional expresa (artículo 95 de la CE). Por tanto, la incorporación del tratado descarta su inconstitucionalidad; si, no obstante, la contradicción existe [eventualidad que, como es sabido, contempla el artículo 27.1.c) de la LOTC], el acto de incorporación no puede valer como reforma constitucional. El conflicto queda diferido por entero al ámbito de la aplicabilidad, que operará a favor del tratado en tanto no prospere su denuncia por grave infracción de normas internas en el proceso de incorporación. (En mi opinión, esa denuncia se convertiría en un acto debido como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del tratado; declaración que, en sentido estricto, no versaría realmente sobre el tratado, sino sobre los actos internos de integración, únicos susceptibles de ser anulados por el Tribunal Constitucional, quedando incólume la validez del convenio; y también su aplicabilidad en tanto no prospere la denuncia que el Gobierno debe hacer del tratado en cumplimiento de la sentencia constitucional, tal y como se desprende del Convenio de Viena.)

12. Cobra así pleno sentido que los tratados que implican la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución requieran autorización por ley orgánica (artículo 93 de la CE) y que los que “supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución” precisen la mayoría simple de las Cortes, esto es, la propia de las leyes ordinarias (artículo 94.1 de la CE). De este modo, todo tratado cuyo contenido afecte a materia legislada (o reservada a la legislación) ha de ser integrado mediante un acto interno de naturaleza legislativa, que será el que derogue y deje sin efecto la normativa

el problema de su relación con las normas internas posteriores.¹³ Aquí ya no es posible operar en términos de validez/invalidéz, pues el efecto derogatorio de la autorización agota sus efectos respecto del Derecho nacional precedente. En realidad, el sistema normativo interno podrá seguir produciendo normas sobre la materia confiada a la disciplina del tratado; incluso normas contrarias a las previsiones del convenio. Pero ello no perjudicará en absoluto a su validez, sino sólo a su aplicabilidad, que no podrá ser directa o principal, sino sólo subsidiaria respecto de la del tratado.

De lo anterior se desprende que la Carta Europea no es condición de validez de las normas internas. Y mucho menos forma parte del denominado bloque de la constitucionalidad. No es, por tanto, parámetro de enjuiciamiento utilizable por el Tribunal Constitucional, ni siquiera para la resolución de controversias en el marco del nuevo conflicto en defensa de la autonomía local.

4. La Carta Europea y el bloque de la constitucionalidad

La jurisprudencia constitucional es constante en su negativa a considerar las normas internacionales como criterio de constitucionalidad de las normas del Derecho interno. Así ha sido, con carácter general, desde las STC 28/1991, de 14 de febrero, y 64/1991, de 22 de marzo; y de manera específica para el caso de la Carta Europea de la Autonomía Local puede citarse la STC 235/2000, de 5 de octubre.¹⁴

La infracción de la Carta por una ley –estatal o autonómica– posterior a su entrada en el ordenamiento español no será causa de la invalidéz de ésta, sino sólo de su inaplicabilidad. Y el juicio del que resulte esa conse-

nacional precedente. Si la materia afectada no ha sido (ni debe ser) objeto de legislación entrará en juego el artículo 94.2 de la CE y, por tanto, será la voluntad del Gobierno la que derogue unas normas contradictorias que sólo habrán sido materia de una regulación reglamentaria, esto es, disponible por el Gobierno en virtud de sus potestades y funciones *ex* artículo 97 de la CE.

13. Con las internacionales que le sigan en el tiempo sus relaciones podrán explicarse en clave de validez, por derivar una y otras del mismo sistema.

14. En el ámbito de la jurisdicción ordinaria no faltan pronunciamientos que hacen de la Carta una condición de validez de las normas infralegales. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1997, FJ 5 (RJ 1997/5941). Pero se trata de afirmaciones que muchas veces sólo tienen el valor del mayor abundamiento. En todo caso, y como luego veremos, el contenido de la Carta (más de principios y directrices que de mandatos específicos y concretos) la hace relativamente inútil como canon de enjuiciamiento normativo, fuera de los supuestos de grosera contradicción.

cuencia no es un juicio de constitucionalidad ni de legalidad; es un juicio sobre el régimen de aplicación de normas en cualquier caso válidas, y por ello compete, con carácter exclusivo, a los órganos judiciales ordinarios. Éstos sólo se ven preteridos si su juicio de validez, al que en todo caso están obligados cuando han de aplicar el Derecho, se resuelve de manera negativa por relación a una ley postconstitucional. En ese supuesto, y sólo en él, han de remitirse a la jurisdicción constitucional. Sin embargo, en las relaciones tratado-ley –supuesta la correcta integración del primero y de no afectar a la segunda ningún vicio de inconstitucionalidad– nunca está en juego la validez de uno y de otra. Supuesta e indiscutida esa validez, el problema es sólo de aplicabilidad, y aquí el Tribunal Constitucional es sencillamente incompetente.¹⁵

Lo anterior vale para la Carta en tanto que norma internacional. Pero vale también para ella, específicamente, en tanto que norma referida a la garantía institucional de la autonomía local. Su condición de tratado se impone por encima de su contenido, por más que éste coincida con el de una norma interna a la que el propio Tribunal Constitucional ha incluido en el bloque de la constitucionalidad, y con independencia de que algunos autores incluyan a la Carta entre los tratados aludidos en el artículo 10.2 de la CE y le confieran así un cometido concreto en la predeterminación del contenido posible de las leyes.

En cuanto a lo primero, importa subrayar que la Carta no es condición de validez de la Ley de bases de régimen local de 1985 ni concurre con ella en la determinación de las condiciones de validez de otras leyes. Lo impide su condición de tratado, y lo impide, además, el hecho de que su concurso con la Ley de bases no lo sería con una ley integrada en el bloque de la constitucionalidad. Ciertamente, el Tribunal Constitucional se ha referido a la Ley de bases de régimen Local como parte del bloque (así, STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 12) o ha aludido a su “singular y específica [...] posición en el ordenamiento” (STC 259/1998, de 22 de diciembre, FJ 2), pero no cabe desconocer que las únicas normas que, al margen de la Constitución, pueden condicionar la validez de las normas con valor legal son “las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado

15. Como lo es en los supuestos de la regla de prevalencia del artículo 149.3 de la Constitución, tan insignificante en la práctica de nuestro Derecho por resultar operativa allí donde existen competencias concurrentes (y, por tanto, normas igualmente válidas), algo excepcional en un sistema que se construye sobre el principio de la exclusividad y de la relación base/desarrollo.

para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes comunidades autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias estatales” (artículo 28.1 de la LOTC), y la Ley de bases no se cuenta entre ellas. Si de su respeto depende la validez de otras leyes será sólo la de leyes autonómicas, y ello no por su cometido delimitador de la autonomía local, sino por causa de la reserva que a favor del Estado central (y no específicamente de esa ley)¹⁶ se ha previsto en el artículo 149.1.18 de la Constitución.

Por lo que hace a lo segundo, los tratados suscritos en materia de derechos fundamentales tienen un valor añadido por obra de la previsión establecida en el artículo 10.2 de la Constitución. Su condición de canon interpretativo vinculante de las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales los convierte de algún modo en normas definidoras del contenido y alcance de esos derechos. La efectividad de los mecanismos de tutela jurisdiccional de algunos de esos tratados hace, además, que la jurisdicción interna termine erigiendo las prescripciones de esos convenios en canon de validez de las normas internas.¹⁷ Sin necesidad de entrar ahora en esta cuestión, sí es preciso advertir que en estas páginas se rechaza que la Carta pueda incluirse entre los tratados del artículo 10.2 de la CE, tal y como defienden no pocos autores.¹⁸ Por de pronto, ya en su sistema normativo de origen se descartó integrarla en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.¹⁹ Y, sobre todo, el hecho de que con la autonomía local se defina un espacio de participación política es demasiado circunstancial como para que a su través se haga de la Carta un tratado equiparable al Convenio Europeo o a la Declaración Universal, normas que disciplinan derechos en sí y en cuanto tales, no por referencia a los diferentes ámbitos en los que puedan ejercerse. Desde este punto de partida, no hay lugar, por tanto, para la conversión de la Carta en una con-

16. Lo que supone que, a falta de una reserva específica y *nominatim*, la legislación estatal posterior no está condicionada en su validez por la Ley de bases. La autonómica lo está sólo por el juego de la distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas, pero no por causa directa de la Ley de bases, que no forma parte del bloque, sino que opera sólo como desencadenante de una invalidez que trae causa inmediata del artículo 149.1.18 de la CE.

17. Sobre este extremo me remito al trabajo *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento*, antes citado (capítulo V).

18. PAREJO ALFONSO, L. “La Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento jurídico español”. *Op. cit.*, págs. 82-83; ORTEGA ÁLVAREZ, L. “La Carta Europea de la Autonomía Local...”. *Op. cit.*, págs. 486 a 492.

19. ORTEGA ÁLVAREZ, L. “La Carta Europea de la Autonomía Local...”. *Op. cit.*, págs. 480-481.

dición de validez interna, fenómeno sólo posible, de manera excepcional, por obra de una previsión constitucional tan singular y característica como es la del artículo 10.2 de la CE.²⁰

5. El contenido de la Carta: naturaleza normativa y garantía jurisdiccional

Hasta ahora nos hemos referido a la Carta Europea con abstracción de su contenido y predicando para ella una posición en el ordenamiento y unos efectos en su relación con otras normas que se explican por razón de su sola forma jurídica, de su condición, en suma, de tratado internacional. Para determinar de qué manera, así instalada en el ordenamiento, la Carta Europea despliega verdaderamente los efectos que le son propios es preciso atender a dos circunstancias. De un lado, al grado de innovación material que su integración ha supuesto en el Derecho español; de otro, al régimen de garantías jurisdiccionales arbitrado para resolver sus eventuales conflictos con otras normas del ordenamiento. De ambas dependerá el grado de dinamicidad con el que la Carta se haya integrado en nuestro Derecho. En definitiva, que opere como una norma cuya singularidad se agota en la posición que ocupa y que allí queda enclaustrada, o que desde ese plano irradia sus efectos sobre el contenido de otras normas, mostrándose como una forma jurídica dotada de un cierto “dinamismo material”, capaz de atravesar los contornos de otras formas normativas y de hacerlo sea cual sea su procedencia.

Si algo suele destacarse unánimemente en cualquier referencia al contenido de la Carta Europea es su notable sintonía con la Ley de bases de régimen local de 1985, verdadera “norma de cabecera” del Derecho local español.²¹ Y no es fácil, desde luego, encontrar contradicciones. La mayoría de los autores no las aprecian; mucho menos desde la instauración del conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional,²² con el que se ha venido a reparar la deficiencia que muchos veían

20. Véanse, no obstante, las matizaciones que hago a esta afirmación en la nota 27.

21. Por todos, SOSA WAGNER, F., en el informe español publicado en KERNMEYER, F.-L. (dir.), *Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., págs. 91 a 93, quien destaca que no podría ser de otra forma, atendido el hecho de que los autores de la ley también participaron en la redacción de la Carta.

22. Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril, de reforma de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

en nuestro sistema por comparación con el mandato del artículo 11 de la Carta.

Como tantos tratados internacionales, la Carta Europea de la Autonomía Local es un texto de mínimos, pues de otro modo no podría suscitar el acuerdo de estados que responden a modelos de tradición municipal tan diversos como los integrados en el Consejo de Europa. La densidad normativa es en estos casos inversamente proporcional a la amplitud del círculo de los sujetos obligados. Prueba que la Carta misma se concibe como un mínimo denominador común de una amplia variedad de tradiciones lo ofrece su artículo 12, que permite un compromiso “a la carta” por parte de los estados, al margen del mecanismo tradicional de las reservas.²³ Además, las salvedades reiteradas y la permanente deferencia hacia los constituyentes y legisladores nacionales son una constante del tratado, lo que hace extraordinariamente difícil su contradicción sin incurrir antes en la infracción de normas internas. Valgan algunos ejemplos.

Conforme a la Carta, el principio de autonomía local “debe estar reconocido en la legislación interna y, en lo posible, en la Constitución” (artículo 2), lo que es improbable que no se cumpla en los estados que pueden obligarse por el tratado, pues basta el reconocimiento de un principio que apenas se define y es suficiente que se haga en el dilatado e impreciso ámbito de “la legislación”. Ciertamente, el artículo 3.1 arriesga un concepto de autonomía local (derecho y capacidad efectiva de los entes locales, bajo su responsabilidad, de ordenar y gestionar una parte de los asuntos públicos), pero inmediatamente aparece la salvedad “en el marco de la ley”. El alcance de la autonomía local se cifra en el ejercicio de competencias básicas “fijadas por la Constitución o por la ley” (artículo 4.1), reconociéndose una suerte de principio de subsidiariedad como criterio ordenador de la distribución de competencias entre los poderes públicos y a favor de los entes locales (artículo 4.3), aunque más con vocación orientativa o de principio que auténticamente imperativa (“de modo general”; “preferentemente”; “debe tener en cuenta”). Las competencias de los entes locales “deben ser normalmente plenas y completas” y no pueden ser cuestionadas o limitadas “más que dentro del ámbito de la

23. España se ha vinculado a la totalidad de los preceptos de la Carta, haciendo sólo reserva del artículo 3.2 en la medida en que pudiera afectar al régimen de elección indirecta de las diputaciones provinciales.

ley" (artículo 4.4). Por lo que hace a la institucionalización, financiación y organización interna de las entidades locales, la Carta, en los mismos términos de deferencia a la Constitución y a la ley, se corresponde prácticamente punto por punto con la Ley de bases de 1985,²⁴ y allí donde puede discutirse esta afirmación lo será en cuestiones tan abiertas que difícilmente pueden conducir a un juicio de contradicción normativa;²⁵ por ejemplo, a propósito de qué ha de entenderse por "compensación financiera adecuada a los gastos causados con motivo del ejercicio de su mandato" por los representantes locales (artículo 7.1) o a partir de qué umbral los recursos financieros de las entidades locales dejan de ser "proporcionales" a sus competencias (artículo 9.2).

Incluso allí donde la doctrina ha coincidido en apreciar una discordancia entre la Carta y el Derecho interno (garantía jurisdiccional de la autonomía local) es dudoso que así sea. En efecto, el artículo 11 de la Carta establece que "las entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna". En el sentir de muchos (también en el del legislador orgánico de la 7/1999, de 21 de abril), esa disposición no se compadece con la inexistencia de un recurso directo ante el Tribunal Constitucional al alcance de los entes locales para la defensa de su autonomía constitucionalmente garantizada. La discordancia, en todo caso, se ha corregido tras la instauración del denominado "amparo local", pero es dudoso que haya existido alguna vez, pues, por más que indirecta y hasta tortuosa, la "vía de recurso jurisdiccional" siempre ha estado a disposición de los entes locales para la defensa de aquella autonomía ante la jurisdicción constitucional. Admito que la facultad de solicitar de un órgano judicial el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad

24. Entre los muchos estudios de contraste entre ambos textos, véanse, por todos, los trabajos de F. Sosa Wagner y de L. Parejo Alfonso anteriormente citados.

25. Así sucede, en mi opinión, con los efectos "innovadores" y "derogatorios" que atribuye a la Carta J. M. Rodríguez Álvarez en el artículo antes citado (págs. 920 a 922). No creo que del tenor del artículo 9.3 ("Una parte al menos de los recursos financieros de las entidades locales deberá provenir de ingresos patrimoniales y de tributos locales respecto de los que tengan la potestad de fijar la cuota o el tipo dentro de los límites de la ley") se desprenda una consecuencia jurídica tan específica como "la innecesariedad de la autorización autonómica para enajenaciones de bienes inmuebles de cierta trascendencia" (pág. 922). Al menos, que esa conclusión, de alcanzarse, redunde en la inaplicabilidad (el autor citado hablaría de derogación) de las normas internas que establecen la necesidad de esa autorización.

(único expediente al alcance de los entes locales para hacer posible la intervención –sin su concurso– del Tribunal Constitucional) es un remedio más bien pobre, pero tampoco exige más, me parece, el artículo 11 de la Carta, que también obliga a estados con un modelo de jurisdicción constitucional menos incisivo y abierto que el español. La declaración de inconstitucionalidad de una ley por infracción de la autonomía local siempre ha sido posible entre nosotros, como también la anulación de normas infralegales por ese mismo concepto, lo que puede satisfacer el *minimum* exigido por el mandato del artículo 11.

Es cierto que de la Carta puede desprenderse la conveniencia de que el acceso a la jurisdicción constitucional sea directo y con la participación principal de los entes locales. Pero de ahí no se deduciría ningún vicio de inconstitucionalidad en el régimen vigente hasta la Ley orgánica 7/1999, ni, en lo que ahora importa, de apreciarse que el artículo 11 hacía inexcusable desde el principio algo parecido a lo que luego ha sido el conflicto en defensa de la autonomía local, tal apreciación se habría traducido en un efecto normativo práctico, dada la diversa naturaleza material de las normas enfrentadas. Y es que, en efecto, de haber contradicción entre el artículo 11 de la Carta y las normas internas que establecen la legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad,²⁶ es indudable que el conflicto se resolvería con la aplicación preferente de la Carta frente al artículo 162.1.a) de la Constitución y al artículo 32 de la LOTC, preceptos que habrían incurrido en una suerte de “vicio de antijuridicidad internacional por omisión” que, como tenemos repetido, no provocaría su invalidez, sino sólo su preterición aplicativa. Pero, llegados a este punto, la cuestión a resolver sería la siguiente: sentada la aplicación de la Carta, ¿qué se aplicaría en realidad? Pues apenas un principio, una directriz o un propósito; es decir, nada realmente aplicable.²⁷

26. Que sería la única vía procesal disponible para la defensa por los entes locales de su autonomía frente al legislador antes de idearse la figura del conflicto en defensa de la autonomía local.

27. Al menos nada aplicable en los términos que son propios de tratados que contienen verdaderas reglas y no sólo principios. Los tratados de principios pueden legitimar, como veremos, determinadas opciones legislativas. Además, cumplen un papel en la definición de categorías constitucionales (en el caso, la autonomía local) y desde ahí en cierto modo condicionan –mediatamente y por norma interpuesta– la validez de actos y normas internos. De algún modo, para esos tratados sería de aplicación una previsión similar a la que el artículo 10.2 de la CE establece específicamente para cierto tipo de tratados. Quizá, en efecto, el artículo 10.2 de la CE deba verse como la especificación (tan “innecesaria” como la previsión del artículo 96 de la CE) de un principio general. Dejó sólo apuntada esta cuestión, que posiblemente me lleve a reconsiderar determinados postulados de la construcción teórica que defiendo.

El Tribunal Constitucional no podría reconocer sin más la legitimación de los entes locales para interponer un recurso de inconstitucionalidad, pues para ello son indispensables unas previsiones procesales que la Carta no contiene y que el Tribunal no podría suplir con el ejercicio de su potestad reglamentaria. Lo mismo cabe decir de otras eventuales discrepancias entre los restantes preceptos de la Carta Europea y la legislación interna. Cabría afirmar, por ejemplo, que la financiación de los entes locales no se compadece con las exigencias del artículo 9 de la Carta, pero ningún órgano jurisdiccional encontraría en esa norma nada susceptible de aplicación inmediata. Y precisamente son los órganos jurisdiccionales los únicos que pueden ser aquí considerados, pues el ámbito de las relaciones entre el tratado y las normas internas es, exclusivamente, el de la aplicabilidad, esto es, el ámbito jurisdiccional por excelencia. De ahí que la naturaleza normativa del contenido del tratado sea determinante para su efectiva aplicación preferente, llegado el caso de que haya de preterir a las normas nacionales. Si se trata de mandatos específicos y no de principios o de normas de programación final, el juez estará en situación de aplicar al caso la solución arbitrada por el tratado. De otro modo, la única aplicabilidad de la que el tratado será susceptible es la que cabe predicar, impropriamente, de la función legislativa. La norma internacional “se aplicará” en la medida en que el legislador la incorpore a través de normas internas.

Nótese bien, en cualquier caso, que el efecto descrito no es consecuencia de la condición jurídica del tratado, sino sólo de la naturaleza de su posible contenido, que, en el caso que ahora nos ocupa, termina despotenciando las virtualidades normativas de la forma jurídica que lo cubre. En otras palabras, un tratado es una forma jurídica de posibilidades normativas extraordinarias, pues puede imponer su contenido a los formalizados en las leyes nacionales y en la propia Constitución; pero no puede convertir en normas susceptibles de aplicación jurisdiccional inmediata los principios y *desiderata* que en él se incluyan.²⁸ Y esto último es lo que sucede, cabalmente, con la Carta Europea de la Autonomía Local.

28. En el mejor de los casos, la contradicción de una ley con el tratado derivaría en la inaplicación de aquélla y en la consiguiente aplicabilidad del Derecho vigente al tiempo de su entrada en vigor; siempre, claro está, que ese Derecho no hubiera sido derogado por la propia ley contraria al tratado. Supuesto de difícil verificación, pues el Derecho previo a la ley y compatible con el tratado habría sido derogado implícitamente por la ley posterior contradictoria.

Tan determinante como lo anterior es el hecho de que la Carta no dispone de órganos de garantía y de tutela propios.²⁹ Se sirve para esos fines de los tribunales españoles, obligados a aplicarla en tanto que parte integrante del ordenamiento español, pero sin disponer para ello como referencia de las interpretaciones auténticas de un tribunal internacional, ni, sobre todo, quedar sometidas sus resoluciones a la revisión de esa instancia. Esto hace que la Carta, al igual que el Derecho interno preconstitucional, se encuentre a merced de los órganos jurisdiccionales propios del sistema normativo interno y postconstitucional. El sentido y alcance de sus preceptos, por un lado, y su efectivo régimen de aplicación frente a otras normas, por otro, serán decididos, al cabo, con carácter exclusivo, por los tribunales internos.

Para ser coherentes con las premisas que aquí se han adoptado, es necesario advertir que la expresión “tribunales internos o nacionales” comprende, en realidad, a los órganos jurisdiccionales creados y habilitados por todos y cada uno de los sistemas normativos articulados alrededor de la Constitución como norma creadora o *constitutiva* de un ordenamiento. Así, puede hablarse de “tribunales internacionales” si con ello se significa que su origen y sede primera es un sistema normativo no creado por la Constitución nacional, pero sí aplicable en su virtud sobre el territorio en el que ésta rige; y, en esta línea, se entenderá por “tribunal interno” el que opera por relación al sistema que deriva su validez –y no sólo su aplicabilidad– de la Constitución.³⁰ Sin embargo, y en puridad, todos son tribunales internos en la medida en que, por origen o por integración, todos operan en el interior del mismo ordenamiento y son, por tanto, *sus* tribunales.

Esto sentado, se apreciará que la posibilidad de que los tribunales de un sistema concurren a la tutela de las normas derivadas de otro sistema tam-

29. Quizá sea todavía más decisivo, pues un tratado de contenido perfectamente aplicable por los órganos judiciales internos puede verse desnaturalizado si su aplicación no es revisable por un tribunal instituido por el tratado mismo o por el sistema del que éste procede. Al final tendrá un contenido práctico que no será el decidido por la autoridad de la que el tratado resulta, sino por tantos órganos nacionales como estados lo hayan suscrito, lo que redundará en la “desinternacionalización” de la norma, que ganará en la dimensión interna lo que pierde en la exterior.

30. Sistema de existencia no necesaria, como ya he adelantado, para que una Constitución sea tal. Lo imprescindible es que la Constitución opere como norma sobre la aplicación de normas o sistemas, sin extenderse a la creación de normas propias. No dejaría de ser, por tanto, una Constitución aquella que se limitara a disponer que sobre el territorio de su vigencia se aplicarán las normas de un ordenamiento ajeno. Me remito de nuevo a los trabajos citados en la nota 1.

bién integrado en el mismo ordenamiento puede producir ciertas disfunciones y propiciar la disolución del segundo sistema en el primero. El caso paradigmático es el de las normas internas preconstitucionales, las cuales, por proceder de un sistema cuyos órganos de tutela han desaparecido con la estructura orgánica erigida por la Constitución precedente, ven confiada su defensa a los tribunales creados en el marco de la Constitución vigente y sólo a ellos. Así las cosas, su contenido y su eficacia dependerán exclusivamente de la voluntad de estos tribunales y, al cabo, quedarán a su disposición en los mismos términos en que lo están las normas internas postconstitucionales. Los sistemas externos, por su parte, acostumbran a servirse para su defensa del concurso de los tribunales internos, pero si no quieren diluirse como sistemas y aspiran a asegurar la continuidad de su contenido, es preciso que, desde su perspectiva, esos tribunales actúen como si le fueran propios, y para ello es necesario que su actuación sea revisable por un órgano jurisdiccional que verdaderamente lo sea. Sólo así el sistema externo tendrá garantizada en el tiempo su identidad, pues la interpretación auténtica de sus normas (con el componente creativo que inevitablemente comporta) derivará del sistema mismo, imponiéndose a los tribunales del sistema interno y, por tanto, a este último en tanto que sistema de aplicación secundaria.

Pues bien, el caso de la Carta es más próximo al del Derecho interno preconstitucional que, por ejemplo, al del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1951. Éste dispone de un Tribunal propio y, por más que se sirva de los órganos jurisdiccionales nacionales y haga del agotamiento de las vías internas una condición de acceso a la jurisdicción de la Corte Europea, la última palabra sobre el sentido de sus preceptos corresponde a la Corte y con ella ve asegurada la Convención su régimen de aplicabilidad frente a las normas internas en caso de conflicto. Quien decidirá en último término si se ha observado o no el Convenio será un órgano genuino del Convenio, no alguno de los que operan funcional y eventualmente como tales (esto es, los tribunales internos). El Convenio gana así en identidad y autonomía frente a los sistemas que con él concurren en los diferentes ordenamientos que lo han integrado. Y, sobre todo, ve asegurada su imperatividad con mayor eficacia que si se confiara a los tribunales de los sistemas con cuyas normas puede entrar en conflicto. La Carta, por el contrario, abandonada en cada ordenamiento exclusivamente a la custodia de los tribunales nacionales, no tendrá frente a éstos más garantía efectiva que la dispensable frente a sus respectivos estados en el

terreno de la responsabilidad política internacional; en el ámbito doméstico, la responsabilidad –también política– se exigirá desde la oposición a la mayoría gubernamental por causa de la desatención legislativa dispensada a los principios y directrices de la Carta, necesitados de la concreción normativa interna para resultar verdaderamente (es decir, judicialmente) aplicables.

En suma, tanto por la naturaleza normativa de su contenido como por la inexistencia de una instancia propia y última de garantía, la Carta Europea de la Autonomía Local no deja de ser, jurídicamente hablando, una intención. Pero una intención normativa y, por tanto, capaz de producir consecuencias en Derecho, aunque sean sólo las de los principios orientadores de la legislación o, más allá, las de las cláusulas atributivas de competencias implícitas. Aquí nos movemos ya, sin embargo, en el terreno de lo que la Carta puede llegar a ser, no en el de lo que todavía representa. El siguiente y último apartado se desenvuelve en ese territorio de lo posible y hasta probable.

6. La Carta Europea de la Autonomía Local como compendio de tradiciones constitucionales e instrumento de activismo judicial

El verdadero valor jurídico de la Carta no radica en su condición de norma jurisdiccionalmente aplicable con carácter preferente. Lejos de ello, su función en el ordenamiento es más bien la de ser un *instrumento de legitimación de políticas legislativas*. Además, y de darse una circunstancia que al día de hoy no concurre, la Carta podría también convertirse en *instrumento de reordenación de las competencias comunitarias*.

En cuanto a lo primero, la Carta no impone al legislador nacional la necesidad de desarrollar un determinado modelo de régimen local. Tampoco hace tal cosa la Constitución, que aquí, como en todo, se configura como un marco de coincidencias en el que, sobre la base de unos mínimos, cabe una pluralidad de opciones legislativas. En palabras de la STC 170/1989, de 19 de octubre (FJ 9), “la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional”. La Carta facilita al legislador que ha de definir ese “contenido legal” la posibilidad de optar por distintas variantes; tantas como las incoadas en los principios y directrices que en ella se contienen. Posibilidad y no deber, porque, como hemos visto, no permite otra cosa la naturaleza normativa

del contenido de la Carta: el incumplimiento del tratado nunca redundará en la inconstitucionalidad de la opción legislativa finalmente acordada, ni ésta se verá preterida en su aplicación por un tratado que en realidad no puede “aplicarse”. En todo caso, el tratado facilita el cumplimiento por el legislador de su obligación de justificar la asunción de una concreta variable entre las muchas posibles en el marco de la Constitución.³¹

Un buen ejemplo es el ofrecido por el principio de subsidiariedad, enunciado en el artículo 4.3 de la Carta y capaz de potenciar la lógica de determinados principios constitucionales (descentralización, autonomía) en beneficio de la posición relativa de los entes locales frente al Estado y las comunidades autónomas, operando como una regla de asignación y distribución de competencias de la que resulten para aquéllos unas atribuciones acaso menos justificables desde otros puntos de partida.³² En la misma línea, las previsiones del artículo 9 de la Carta facilitan la justificación de opciones de política económica, tributaria y presupuestaria que de otro modo podrían encontrarse con la censura de suponer la desatención de otras prioridades. En fin, el artículo 11 ha servido como argumento a favor de la creación del conflicto constitucional en defensa de la autonomía local. Como si, salvadas todas las distancias, de una norma de programación final se tratara, la Carta habilita al legislador para marcarse unos fines³³ y le justifica para, en su persecución, arbitrar las políticas que puedan servirle de medio.

En lo anterior se cifra hoy día, en mi opinión, el papel de la Carta Europea de la Autonomía Local. Sus potencialidades son, sin embargo, de mayor envergadura, pero pasan inexcusablemente por la instauración de un régimen de tutela jurisdiccional propio de la Carta o por la asunción de ésta por un sistema normativo distinto de los nacionales y dotado, obviamente, de una instancia jurisdiccional propia. Lo primero depende, como es natural, de una reforma del tratado, que haría de él un equivalente al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Lo segundo quizá pase

31. De justificarse políticamente, sobre todo, pero también en Derecho, toda vez que su decisión es fiscalizable por el Tribunal Constitucional, aunque sólo a los fines de asegurar la observancia del mínimo constitucional indisponible.

32. Me remito aquí al estudio de BARNÉS VÁZQUEZ, J., “Subsidiariedad y autonomía local en la Constitución”, *Anuario del Gobierno Local* (1997), págs. 53 y sigs. (en particular, págs. 90 a 97).

33. Aquí radica la diferencia con las normas de programación del capítulo tercero del título I de la Constitución: éstas imponen al legislador los fines que ha de perseguir; la Carta –otra vez por la naturaleza normativa de su contenido– le permite establecerlos haciendo suyos los que en ella se contienen.

únicamente por una reorientación del proceso de integración europea, asumiendo el Tribunal de Justicia el papel de garante de la Carta en tanto que expresión y compendio de las tradiciones constitucionales de los estados miembros de la Unión.³⁴ La dinámica que entonces se desencadenaría sería formidable. Tanto para la Carta Europea, que vería extraordinariamente fortalecida su posición en los distintos ordenamientos nacionales (erigiéndose en canon de validez de las normas comunitarias y condicionando desde ahí la operatividad de las normas internas), como para la propia Unión y sus miembros, pues la naturaleza “principal” de la Carta se prestaría fácilmente a la expansividad de las competencias comunitarias, siempre favorecida por un activismo judicial que se mueve más cómodamente con principios que con reglas.

34. A propósito de esa caracterización de la Carta, MAGIERA, S., “Kommunale Selbstverwaltung in der Europäischen Union”, en GRUPP, K. y RONELLENFITSCH, M. (eds.), *Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland und Europa*, Duncker & Humblot, Berlín, 1995, págs. 13 y sigs. (pág. 31). No falta quien sostiene que la Carta forma parte del Derecho comunitario; así, KNEMEYER, F.-L. *apud* DI GENIO, G., *Ordinamento europeo e fonti di autonomia locale*, ESI, Nápoles, 2000, pág. 87.

La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español: una reflexión crítica

Germán Fernández Farreres
*Catedrático de Derecho Constitucional
 de la Universidad Complutense de Madrid*

1. Para tratar de precisar la posición que corresponde a la Carta Europea de la Autonomía Local (en adelante, CEAL) en el ordenamiento jurídico español (en otros términos, cuál es su valor jurídico y, por tanto, qué funcionalidad y eficacia despliega en relación con las restantes normas internas infraconstitucionales, sean leyes o reglamentos, estatales o autonómicos), debe partirse de un dato previo que no suscita problema alguno: la CEAL es un tratado o convenio internacional que, observadas las correspondientes exigencias constitucionales, una vez válidamente celebrado y publicado en el BOE, ha pasado a formar parte del ordenamiento jurídico español.

En efecto: el consentimiento del Estado se ha producido habiendo mediado la autorización de las Cortes Generales, tal como dispone el artículo 94.1 de la CE; y la CEAL se ha publicado en el BOE (de 24 de febrero de 1989), por lo que, con arreglo al artículo 96.1 de la CE (y al artículo 1.5 del Código civil), queda integrada en el ordenamiento interno, pasando a formar parte del mismo, como si fuera una norma propia (o, al menos, equiparada a las normas originariamente españolas).

Cabe añadir que, por su contenido, la CEAL se ajusta al texto constitucional; no obstante, España ha formulado reserva respecto del artículo 3.2, “[...] en la medida en que el sistema de elección directa en ella previsto haya de ser puesto en práctica en la totalidad de las colectividades locales incluidas en el ámbito de aplicación de la misma”, quedando de este modo salvaguardado el tradicional régimen de elección indirecta de los miembros electivos de las diputaciones provinciales de régimen común y,

complementariamente, no tener que disponer obligatoriamente la elección directa en las entidades locales de carácter no necesario.

No hubo necesidad, por tanto, de hacer uso del procedimiento previsto por el artículo 78 de la LOTC (declaración sobre la inconstitucionalidad de los tratados internacionales), por ser la CEAL a todas luces compatible con el texto constitucional.

Tampoco con posterioridad a su publicación en el BOE, y al amparo del artículo 27.2.c) de la LOTC, se ha planteado recurso o cuestión de inconstitucionalidad alguna respecto del acto legislativo de autorización, lo que presupone –y ratifica– la válida integración de la CEAL en el ordenamiento jurídico español.

2. A partir de estas premisas, ¿cómo se relaciona la CEAL, plenamente integrada en el ordenamiento jurídico interno, con las demás normas propias de ese mismo ordenamiento?

En la doctrina científica, hasta la fecha, de manera específica por lo que respecta a la CEAL (aunque la cuestión es común a todo tratado cuya celebración haya sido autorizada por las Cortes Generales), se han mantenido las siguientes interpretaciones:

a) Uno de los primeros –si no el primero– en abordar el problema ha sido L. Ortega Álvarez [“La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, en REALA núm. 259 (1993), págs. 457 y ss.]. Las conclusiones a las que llega pueden resumirse de la siguiente forma:

–la CEAL tiene, en nuestro ordenamiento, el rango de ley;

–la CEAL no ostenta, por consiguiente, posición alguna de superioridad jerárquica respecto de las leyes, si bien goza “[...] de una especial resistencia a su modificación por norma interna, debido a lo dispuesto en el artículo 96.2 de la CE”;

–la CEAL despliega un efecto más intenso que el legislador básico, pues, dada la “congelación competencial” que produce, “[...] todo lo que en [ella] aparece regulado [es] indisponible por cualquier otro legislador”.

Consecuentemente:

–la CEAL se impone a la LBRL “[...] por el mero efecto de la *lex posterior*” y, asimismo, “[...] impide al posterior legislador básico una modificación de lo en ella establecido”, y la CEAL vincula al legislador autonómico de manera más intensa que al legislador básico estatal, por cuanto no cabe cuestionar la competencia del Estado como firmante de la Carta (artículo 149.1.3 de la CE) por el hecho de que con ello invada la competencia de

las comunidades autónomas en materia de régimen local (parece querer-se decir, pues, que teóricamente la CEAL podría constreñir las competencias autonómicas en unos términos que, sin embargo, no estarían al alcance del legislador básico estatal; cuestión distinta es que, en tales supuestos, convendría que, en la formación de la voluntad estatal para comprometerse internacionalmente, debieran intervenir o participar las propias comunidades autónomas);

–la conclusión final es que, en lo que la CEAL sea materia *self-executing* “[...] se impone directamente y su aplicación es obligada para todos los poderes públicos, incluidos los tribunales, basándose en los artículos 9 y 117.1 de la Constitución”; y “[...] en lo que constituya materia *non self-executing*, tanto el Estado como las comunidades autónomas están obligados a la adopción de las medidas necesarias para no incurrir en responsabilidad internacional”, teniendo en cuenta que el Estado, al amparo del artículo 93 de la CE, puede poner remedio a los incumplimientos de los tratados, dependiendo de que sea una contravención expresa de carácter ejecutivo o una omisión de carácter normativo o ejecutivo; y

–aún añade, en fin, que la CEAL “[...] opera el efecto interpretativo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución”, y ello por la estrecha relación existente entre la autonomía local y los derechos fundamentales a la participación política, de asociación y de tutela judicial efectiva.

b) Asimismo, L. Parejo Alfonso [inicialmente en “La Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento jurídico español”, en el volumen colectivo *Estudios sobre la Carta Europea de la Administración Local*, Ajuntament de Barcelona, 1994, págs. 81 y ss., y muy recientemente en “La autonomía local en la Constitución”, en el volumen colectivo (dir. S. Muñoz Machado) *Tratado de derecho municipal*, I, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2003, págs. 107 y ss.] ha mantenido:

–que, una vez publicada en el BOE, la CEAL “[...] ha pasado, por ello y como determina el artículo 96.1 de la CE, a formar parte del ordenamiento interno, rigiendo concretamente con el valor y la fuerza propios de las leyes [...]”;

–que “[...] la CEAL tiene en el derecho español la misma condición (en cuanto a valor y fuerza) que la norma estatal interna que ha desarrollado, con carácter general para todo el territorio nacional, la garantía constitucional de la autonomía local (la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local), es decir, la ley estatal”, existiendo entre ambas una estrecha relación, pues “[...] ambas forman –en bloque– la normativa

‘cabecera de grupo’ del ordenamiento local interno español”; no obstante, no deja de decir, incidentalmente, que, en esa relación, la CEAL “condiciona” a la LBRL;

–que, en consecuencia, “[...] la CEAL y la LBRL son leyes con valor y fuerza idénticos (leyes estatales y, por ello, aplicables directamente en todo el territorio nacional)”, aunque la CEAL “[...] por su propia condición de tratado o convenio internacional tiende a comprometer al Estado, en cuanto ordenamiento, lo que vale decir la LBRL, con su contenido (de ahí, justamente, tanto el deber de las instancias centrales de garantizar su cumplimiento, como la singularidad del procedimiento de modificación, suspensión o derogación)”;

–que, al igual que Ortega Álvarez, considera que a la CEAL le es aplicable la regla de la interpretación conforme a los tratados internacionales ratificados por España (establecida por el artículo 10.2 de la CE), dado que su regulación no es indiferente al derecho constitucional de participación consagrado en el artículo 23 del texto constitucional;

–en conclusión, para Parejo, “[...] desde su ratificación y publicación en España, la CEAL tiene la condición de ley estatal que, junto con la LBRL, e inspirando y condicionando ésta (en términos, en todo caso, de exigencia de interpretación de ésta, de conformidad con la misma, integra el bloque de la legalidad estatal constitutiva de la normativa de cabecera del ordenamiento interno local y aseguradora, en todo el territorio nacional, del mínimo común de autonomía garantizada constitucionalmente a los entes locales”.

c) También otros autores se han acercado a esta problemática. Sin embargo, en general, no se aprecian diferencias sustanciales con los planteamientos expuestos, aunque no dejan de apreciarse notables ambigüedades, cuando no contracciones. Así, por ejemplo:

–J. M. Rodríguez Álvarez [en *La Carta Europea de la Autonomía Local: su significación en el ordenamiento jurídico español*, Bayer, Barcelona, 1996; y posteriormente, “La Carta Europea de la Autonomía Local. Su trascendental posición y significación en el ordenamiento jurídico español”, *Actualidad Administrativa* 1997, marg. 911 LVII), siguiendo a Parejo afirma que la CEAL tiene el mismo rango que la LBRL y que, junto a ésta, integra el “[...] bloque de la legalidad estatal constitutiva de la denominada ‘normativa de cabecera’ del ordenamiento interno español”, pero, en otro momento, siguiendo ahora a Ortega Álvarez, añade que “[...] la Carta se impone a la legislación básica estatal, no sólo ya por su carácter de *lex*

posterior, sino por la ‘congelación’ de la materia objeto de su contenido derivada de su regulación en un convenio internacional”;

–por su parte, C. de la Concha Berguillos [“La Carta Europea de la Autonomía Local como instrumento para su defensa en el Derecho interno español”, en el volumen colectivo *II Jornadas sobre Administración Local en Canarias*, 1998, págs. 251 y ss.], tras recordar las referidas opiniones doctrinales, en términos ciertamente escépticos, concluye: “*Much ado about nothing (mucho ruido y pocas nueces)*; a pesar de los meritorios esfuerzos doctrinales. La Carta está ahí, pero ¿de qué sirve?. Como muy bien dice Rodríguez Álvarez forma parte del ‘Derecho blando’ (*soft law*) característico del Derecho internacional, aunque sea Derecho interno. Es Derecho interno, pero menos, diría yo. Así que no me extraña que sea la gran desconocida por su escasa o nula utilidad real al carecerse de instrumentos procesales para hacerla prevalecer. Sólo la lealtad del sistema servirá para llevarla a puro y debido término”;

–por último, una opinión más, especialmente relevante por proceder de un destacado especialista en el estudio de los tratados internacionales desde la perspectiva de las fuentes del Derecho, el actual magistrado constitucional J. Rodríguez-Zapata (*vid.* su monografía “Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del Derecho”, *Studia Albornotiana*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza, 1976), en su trabajo “Interpretación jurisdiccional de la autonomía local en la jurisprudencia española”, en el volumen colectivo *Estudios sobre la Carta...*, *op. cit.*, pág. 158, afirma taxativamente lo siguiente:

“[...] la LBRL es criterio de control de las leyes que desarrollan la autonomía municipal [integra el denominado ‘bloque de constitucionalidad’ y es parámetro o criterio del control para enjuiciar la constitucionalidad de las restantes leyes del Estado y de las comunidades autónomas]; añadamos también que, a partir del 1 de marzo de 1989, la Carta Europea –por la especial posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del Derecho (artículo 96.1 de la CE)– debe ser parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes internas”.

3. Hasta aquí los principales pronunciamientos doctrinales. De los mismos resulta, en lo sustancial, que:

–se atribuye a la CEAL rango y valor de ley, y, por tanto, se considera obligatoria para todos, ciudadanos, autoridades y tribunales;

–se reconoce, asimismo, la especial posición ordinamental de la Carta, que junto a la LBRL, forma el ‘bloque de la legalidad’ en materia de régimen local; y

–se afirma, en fin, que la CEAL vincula al legislador autonómico e, incluso, estatal, si bien no se llega a concretar cuáles sean las consecuencias para aquellas leyes que contradigan o incumplan los mandatos de la Carta y, en su caso, el procedimiento o los procedimientos a seguir para garantizar esa “superioridad” que, de una u otra forma, se atribuye a la misma. Poco más, lo que es un resultado bastante modesto. Por lo demás, el valor interpretativo que, específicamente, al amparo del artículo 10.2 de la CE, se pretende atribuir a la Carta, además de resultar más que forzado, presenta escasa relevancia a los efectos de la cuestión planteada.

4. Desde luego, el análisis de J. L. Requejo Pagés que, apoyado en sus trabajos anteriores, aporta a este seminario (“El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”), resulta mucho más trabajado y consistente. También más clarificador o, si se quiere, menos ambiguo que los que acabo de reseñar.

En lo que ahora nos interesa prioritariamente, conviene retener los fundamentos últimos de su tesis:

–de una parte, mantiene que la CEAL, al igual que cualesquiera tratados, en su relación con las normas españolas no puede explicarse desde la jerarquía normativa, razón por la cual considera inconveniente –por equivocada– la calificación de un tratado como norma con rango o valor de ley;

–de otra, y en coherencia con esa premisa, en la relación tratado-ley no hay campo de juego para la validez, sino que es la “aplicabilidad” el criterio a tener en cuenta;

–por tanto, aunque admite el efecto derogatorio de la CEAL como consecuencia del acto de integración en nuestro ordenamiento, respecto de las leyes posteriores, niega que sea condición de validez, pues únicamente lo es de aplicabilidad de las mismas;

–consecuentemente, ante la hipotética contradicción entre la CEAL y una ley –estatal o autonómica– posterior, al Tribunal Constitucional no le cumple función alguna, ya que son los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes deben determinar la norma aplicable al caso, dando aplicación preferente a la CEAL e inaplicando, por tanto, la ley que se le oponga.

5. Vaya por delante que ésta construcción se mueve en la más estricta ortodoxia y, sobre todo, se ajusta a la jurisprudencia constitucional, que ha rechazado adentrarse en el enjuiciamiento de la pretendida inconstitucionalidad de leyes por oponerse a tratados internacionales.

Baste recordar, además de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que cita Requejo, que, interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional 2.^a de la Ley 13/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las cajas de ahorro, por violación del artículo 96.1 de la CE, en el FJ 14 de la STC 49/1988, de 22 de marzo, se dio la siguiente respuesta:

“Los recurrentes impugnan este precepto en cuanto sería contrario al Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre España y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos, publicado en el BOE de 15 de diciembre del mismo año. En su opinión, al suponer tal precepto una infracción de un convenio internacional, vulnera el artículo 96.1 de la CE, ya que éste establece que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados en España, formarán parte del Derecho interno, y sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. Pero la ley impugnada no deroga, modifica o suspende cláusula alguna del Convenio con la Santa Sede citado. Lo que se discute por los recurrentes es si el contenido de la disposición adicional 2.^a es o no contrario a lo previsto en el Convenio, es decir, la adecuación de una norma legal a lo preceptuado por el tratado, que tiene también fuerza de ley en el ordenamiento interior. Ahora bien, el examen de esa supuesta contradicción no corresponde a este tribunal y no procede, por tanto, entrar en el fondo de este mismo motivo alegado por los recurrentes, ya que no puede considerarse vulnerado el artículo 96.1 de la CE.”

Sin embargo, a mi juicio, ésta es una manera sumamente formalista de resolver la cuestión. Decir que, en estrictos términos, el precepto legal no deroga, modifica o suspende la correspondiente previsión del tratado, para, de esa forma, dar por zanjada la cuestión, no deja de producir la sensación de que con ello no se da verdadera respuesta al problema planteado.

Tanto es así que, aun cuando se acepte el formalismo, ¿acaso la contradicción, el establecimiento de una norma contraria a un tratado, no supone al menos una intromisión de la ley en un ámbito que, entre tanto aquél no sea debidamente derogado, modificado o suspendido, le es ajeno por

encontrarse, si quiera lo sea de manera contingente o transitoria, “ocupado” por ese tratado? Y si es así, ¿resulta suficiente la solución de habilitar al juez ordinario para inaplicar sin más la ley, manteniendo, sin embargo, una contradicción que inevitablemente seguirá generando conflictos e inseguridad jurídica? ¿No debería intervenir la jurisdicción constitucional para zanjar la cuestión?

6. Llegados a este punto, conviene reflexionar sobre si es posible dar otra respuesta al problema planteado. En este sentido, la cuestión podría ser abordada de la siguiente forma:

–Como punto de partida, no debería haber mayor inconveniente en reconocer a la CEAL, al igual que a cualesquiera otros tratados cuya celebración sea autorizada por las Cortes Generales, su condición de verdadera norma con rango, valor y fuerza de ley, en cuanto que, cumpliendo los requisitos constitucionales, se produce su plena integración en el ordenamiento interno.

–Lo que sucede es que tal calificación no tiene ya un significado unívoco, pues, como ya demostrara F. Rubio Llorente [“Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley”, en RAP núm. 100-102, vol. I (1983), págs. 417 y ss.] los conceptos de valor y fuerza de ley, como criterios distintivos y a la vez notas esenciales del concepto de ley, en un sistema normativo complejo como el vigente, dada la multiplicidad de formas legales y reservas constitucionales de ley existentes, en realidad vienen a englobar supuestos muy distintos.

Si se acepta, como resulta obligado, que el tratado válidamente celebrado y publicado oficialmente se integra a todos los efectos en el ordenamiento interno como una norma con valor y fuerza de ley, lo que habrá que determinar seguidamente es su concreto y específico valor y fuerza por relación a las demás leyes españolas.

–Este planteamiento no supone dar entrada, obviamente, a la jerarquía normativa entre leyes, es decir, a la superioridad de unas leyes frente a otras, sino que obliga a explicar su distinta fuerza –activa y pasiva– y las consecuencias que, desde la perspectiva de su aplicabilidad o, incluso, de su validez, de ello puedan derivarse.

En este sentido, al igual que en la relación ley orgánica - ley ordinaria no hay lugar para la jerarquía normativa, lo mismo podría afirmarse de la relación entre la ley y el tratado que, mediando la autorización legislativa, se integra en el ordenamiento.

—¿Cómo se articula la ley orgánica con los demás tipos de leyes y cómo se resuelve la contradicción entre una y otras? ¿Acaso no preside la misma lógica la relación entre un específico y singular tipo de norma legal, el tratado, y cualesquiera otras normas con rango, valor y fuerza de ley?

Conviene recordar, siquiera muy sucintamente, que la ley orgánica posterior a la ley ordinaria deroga a ésta en todo lo que se le oponga y en cualquier caso (al igual, por lo demás, que el acto de integración del tratado supone —tal como se admite generalizadamente, incluido Requejo— la derogación de cualquier ley anterior, sea del tipo que sea, que se oponga a su contenido material). Pero, además, la ley orgánica no puede ser modificada ni derogada sino en virtud de otra ley orgánica, sin que tal efecto derogatorio pueda admitirse en una simple ley ordinaria (lo que también es referible a los tratados, prueba de lo cual es la ratio última que, como he dicho, llevó a la STC 49/1988 a no enjuiciar la denunciada contradicción entre un precepto legal y un tratado internacional).

—Pues bien, ¿cómo se impide o, si se quiere, cómo se garantiza que no se llegue a materializar esa modificación o derogación, máxime cuando éstas no son expresas y resultan de la contradicción entre unas y otras leyes?

La garantía, desde luego, no pasa por la inaplicabilidad judicial de la ley ordinaria que contradice a la ley orgánica, pues ambas normas tienen la condición de ley y el juez no puede dejar de aplicar las leyes [a diferencia, pues, de los reglamentos ilegales, aunque, tras la nueva LJCA (artículos 123 y ss.), ha quedado prevista por vez primera la llamada cuestión de ilegalidad que necesariamente modula el alcance del tradicional principio de inaplicabilidad de los reglamentos ilegales (artículo 6 de la LOPJ)]. La garantía, antes bien, pasa por determinar la validez de las normas en oposición, sencillamente porque esa oposición sólo se puede producir si una de las dos normas se ha extralimitado de su ámbito constitucional.

En efecto, dada la distinta fuerza de ley de una y otra normas legales, consecuencia de los distintos ámbitos materiales que la Constitución les reserva, la constitucionalidad de la ley orgánica determina que ésta se imponga a cualesquiera otras leyes, no por razón de jerarquía, sino porque éstas no pueden constitucionalmente penetrar en el ámbito de aquélla. De manera que si lo hacen, infringen la Constitución e incurrir inevitablemente en un vicio de inconstitucionalidad determinante de su invalidez. Y de ahí, en fin, que sea la jurisdicción constitucional la llamada a

garantizar, en exclusiva, que la ley orgánica no se vea alterada por una ley de condición distinta.

La inconstitucionalidad de la ley que, no siendo orgánica, contradice a una ley orgánica, no es fruto, en fin, de que la ley orgánica forme parte del llamado “bloque de constitucionalidad” (artículo 28 de la LOTC); se deberá, sin más, a la infracción del artículo 81 de la CE, que prohíbe a la ley no orgánica adentrarse en determinados ámbitos materiales [para un mayor detalle, *vid.* mi comentario al artículo 28 de la LOTC en el volumen colectivo *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, TC y BOE, Madrid, 2001, págs. 413 y ss.].

–Si la jurisprudencia constitucional confirma esta explicación de la relación ley orgánica - ley ordinaria, ¿qué justifica que no haga lo mismo cuando se trata de la relación entre el tratado o convenio internacional válidamente celebrado, mediando la autorización legislativa pertinente, y, por tanto, plenamente integrado en el ordenamiento interno, y cualquier otra ley de ese mismo ordenamiento?

Podría pensarse, y ese es el planteamiento de Requejo, que el distinto origen de unas y otras normas lo impide. Es verdad que si la norma internacional se constituyese en canon o norma sujeto de control de constitucionalidad de las leyes internas, el Tribunal Constitucional se erigiría en intérprete de la norma externa. Pero no lo es menos que no se trata de controlar la validez del tratado, que no depende, ciertamente, del Derecho interno, a salvo del control de la autorización o celebración del mismo, ni de afirmar la invalidez de la ley por contradecir sin más lo dispuesto en el tratado, sino de reconocer que esa contradicción, que de hecho o materialmente se equipara a una modificación o derogación del tratado, se debe ineludiblemente a que la ley se ha extralimitado del ámbito constitucional al que queda circunscrita, y que, por ello, es inconstitucional.

En suma, si las disposiciones de los tratados internacionales, válidamente celebrados y una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno y sus disposiciones sólo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (artículo 96.1 de la CE), ¿por qué no reconocer que la ley que contradice al tratado y que, por tanto, materialmente lo deroga o modifica al margen de lo dispuesto por el propio tratado o por las normas generales de Derecho internacional, no infringe directa e inmediatamente la Constitución?

–Es verdad, por otra parte, que la ley orgánica tiene un ámbito predefinido por el texto constitucional (artículo 81 de la CE), lo que no sucede en el caso de los tratados y convenios internacionales, susceptibles, en principio, de referirse a cualquier materia y con cualquier alcance, inclusive el supuesto al que se refiere el artículo 93 de la CE, con el límite último, obviamente, de su compatibilidad con la norma constitucional.

Pero tampoco me parece que ello constituya un argumento insalvable. Lo que “regula” el tratado, con el límite señalado, queda al margen, resulta indisponible, para el legislador ordinario, incluido el orgánico. Y por eso mismo, al igual que el tratado deroga a cualesquiera leyes preexistentes, las leyes posteriores que contradigan o se opongan al tratado vulneran el artículo 96.1 de la CE.

El carácter no predeterminado y contingente de los ámbitos materiales en los que pueden adentrarse los tratados, excluyendo en adelante, y en tanto no se denuncien, las correspondientes regulaciones materiales de la acción de las leyes internas, no constituye un obstáculo para mantener que, al igual que la ley ordinaria que penetra en el ámbito de la ley orgánica incurre en un vicio de inconstitucionalidad determinante de su invalidez (por infracción del artículo 81 de la CE), la ley –sea orgánica, ordinaria, estatal o autonómica– que invade el ámbito regulado por el tratado o convenio internacional incurre también en idéntico vicio (por vulneración ahora del artículo 96.1 de la CE).

–En definitiva, dado que los tratados a los que se refieren los artículos 94 y 96 de la CE, en los términos más arriba señalados, pueden adentrarse en cualquier ámbito material, constrañendo a las demás normas internas, aunque sean leyes, esas materias, o regulaciones materiales, quedan acotadas como un esfera autónoma más dentro de nuestro concreto sistema de fuentes por imperativo constitucional.

De este modo, la posterior regulación de esas mismas cuestiones por cualesquiera otras leyes en un sentido contrario u opuesto al tratado –lo que sería, en principio, constitucionalmente posible de no mediar el tratado– determina que dichas leyes se sitúen al margen de la Constitución y, por tanto, sean inválidas y nulas de pleno derecho.

–La cuestión, por tanto, no se resuelve desde el criterio de la “aplicabilidad” o eficacia del tratado frente a la ley que lo contradice, sino desde la invalidez de la ley como consecuencia de su inconstitucionalidad. Y esa declaración sólo compete a la jurisdicción constitucional.

7. No se me oculta la heterodoxia del resultado alcanzado, máxime a la vista de la doctrina constitucional. Ni tampoco que, de esa forma, el Tribunal Constitucional pasa a ser el garante único de la conformidad de las leyes con los tratados, lo que, a primera vista, no es función suya. Pero en la medida en que la disconformidad de la ley con el tratado válidamente celebrado necesariamente trae causa de la infracción por aquélla del texto constitucional (concretamente, del artículo 96.1 de la CE), nada debería impedir que, constatada la divergencia insalvable entre uno y otra, ésta, la ley, deba ser declarada inconstitucional e inválida.

La inaplicación de la ley contraria a tratado por el juez ordinario, por la primacía del tratado, no deja de generar, a su vez, disfunciones notables. Desde luego, genera inseguridad jurídica y hace más vulnerable al tratado internacional integrado en el ordenamiento interno como norma propia.

Por el contrario, aunque resulte más costoso e, incluso, poco operativo, dado el real funcionamiento de nuestra justicia constitucional, en estrictos términos no parece que sea dudosa la ventaja de expulsar definitivamente del ordenamiento jurídico a todas aquellas normas que, contrarias a los tratados internacionales, determinan de hecho un incumplimiento de éstos. Una expulsión que evite confiarlo todo a una inaplicación judicial que no siempre quedará garantizada.

8. Finalmente, la trascendencia práctica de una y otra concepción acerca de la relación entre el tratado y la ley resulta evidente en el caso de la CEAL, dado su contenido y alcance.

No hace al caso, en este momento, detenerse en el análisis pormenorizado del contenido de la Carta, bastando con destacar que, en la mayoría de sus previsiones, es la ley interna la que debe concretar y dotar de alcance efectivo a los principios garantes de la autonomía local. Por eso mismo, la colisión directa y manifiesta entre la CEAL y la ley –estatal o autonómica– no pasará de ser un hecho insólito. Más aún: si la colisión se produce entre la Carta y una ley autonómica, no será arriesgado afirmar que ésta también se opondrá a la LBRL. Al menos así sucederá cuando la colisión lo sea respecto de la LBRL de 1985, por cuanto si hubiera existido discrepancia entre ésta y la Carta, la Carta la habría derogado (lo que se admite sin discusión por la propia tesis de la inaplicabilidad de las leyes contrarias a los tratados).

Sin embargo, mayores probabilidades existen de que las leyes incumplan la Carta por omisión, por no dotar a las entidades locales de los

poderes necesarios para que su autonomía sea real y efectiva. En estos casos, ciertamente, la intervención de la jurisdicción constitucional sería más que dudoso que pudiera resultar eficaz, una vez que la inconstitucionalidad por omisión del legislador no parece que tenga cabida en nuestro ordenamiento constitucional [por todos, I. Villaverde Menéndez, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997]. Pero mucho más claro aún es que la tesis de la inaplicación judicial nada puede aportar a resolver el problema.

A la postre, en la relación tratado-ley, el alcance de la vinculación de ésta a aquél, dependerá, obviamente, del contenido normativo de uno y otra. Y es indudable que, con carácter general, dado el contenido de la Carta, aun cuando se admitiese la tesis que he contrapuesto a la de la inaplicabilidad, difícilmente se lograrían resultados más fecundos para la autonomía local.

En este particular extremo, y con ello concluyo, las palabras de J. L. Requejo, si se modula su rotundidad, no dejan de ser certeras: “[...] el incumplimiento del tratado [de la Carta, dada la naturaleza normativa de su contenido] nunca [casi nunca, más bien] redundará en la inconstitucionalidad de la opción legislativa finalmente acordada, ni ésta se verá preterida en su aplicación por un tratado que en realidad no puede ‘aplicarse.’”

Los recursos financieros de las diputaciones provinciales y la relación con su régimen competencial

Manuel Medina Guerrero

*Profesor titular de Derecho Constitucional
de la Universidad de Sevilla*

1. El reparto de las cargas financieras en los estados políticamente descentralizados: el principio de conexión entre las competencias y el gasto.
 - 1.1. El sentido de la regulación de la distribución del gasto en el marco de la Constitución financiera. 1.2. El funcionamiento del principio de conexión en los casos de modificación del régimen competencial.
2. El tratamiento del reparto de las cargas financieras entre la Administración local y los restantes niveles de gobierno en el Estado de las autonomías.
 - 2.1. El marco constitucional. 2.2. El reparto de las cargas financieras en el marco normativo estatal regulador de la Administración Local. 2.2.1. El reparto de las cargas financieras en los supuestos de modificación del status competencial en sentido descendente. 2.2.2. El reparto de las cargas financieras en los supuestos de modificación del status competencial en sentido ascendente. 2.3 La Carta Europea de la Autonomía Local. 2.3.1. La CEAL como instrumento hermenéutico para determinar el alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada. 2.3.2. La necesaria sujeción de la normativa infraconstitucional al estándar mínimo de protección consagrado en la CEAL. 2.3.3. La vinculación entre los recursos propios y las competencias locales en la CEAL.
3. El principio de congruencia entre ingresos y gastos como pretendida (y errónea) justificación de la apropiación de los recursos provinciales por parte de la Generalitat.
4. Las infracciones del bloque de la constitucionalidad configurador del sistema de distribución de ingresos del Estado autonómico.

Como es sabido, el sistema competencial local diseñado en el bloque de la constitucionalidad reconoce al legislador sectorial, tanto estatal como autonómico, un ancho margen de maniobra para determinar las concretas competencias que se atribuyen al nivel local de gobierno. En línea de principio, pues, el legislador, siempre que deje a salvo el núcleo intangible protegido por la garantía de la autonomía local, está facultado para operar en el ámbito competencial de los entes locales, permitiéndosele, por tanto, ya ampliar, ya reducir las específicas competencias que en un momento dado venían ostentando.¹ Una amplia libertad de configuración del legislador que, a la vista del artículo 36 de la LRBRL, se hace particularmente intensa a propósito de las diputaciones provinciales;² y ello es así hasta el extremo de que el “mínimo competencial” en el que viene a concretarse, desde el punto de vista funcional, el núcleo esencial de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada se condensa en la actividad de “apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial” (STC 109/1998, FJ 2). La faceta de la Diputación en cuanto entidad prestadora de servicios públicos queda, así, en buena medida a merced de las opciones políticas de las diferentes comunidades autónomas, en cuanto están facultadas para atraer hacia sí —o hacia otros entes territoriales— aquellos servicios que tradicionalmente se desempeñaban a nivel provincial.

En esta línea, la Ley catalana 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, dispone que las “leyes del Parlamento de Cataluña distribuirán las competencias de las diputaciones provinciales entre la Administración de la Generalitat y las comarcas” (artículo 4.1), previéndose acto seguido que, cuando “por ley se modifique el régimen de titularidad de las competencias de las diputaciones provinciales, la Comisión Mixta establecida por el artículo 5 traspasará a la Administración de la Generalitat o al ente comarcal que corresponda los medios personales y materiales afectos al servicio, así

1. Posibilidad que existe asimismo en otros países que cuentan con una larga tradición de protección constitucional de la autonomía local, como Alemania (así, por ejemplo, SCHOCH, Friedrich, *Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie*, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 1997, pág. 108).

2. La apreciación de que este *poder de disposición* sobre el ámbito competencial local es mucho mayor respecto de las provincias es unánime en la doctrina. Así, por ejemplo, SÁNCHEZ MORÓN, M., “La distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas en materia de Administración local”, *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Civitas, Madrid, 1988, pág. 172; SOSA WAGNER, F., “Los principios del nuevo régimen local”, *Tratado de Derecho Municipal*, op. cit., vol. I, pág. 110.

como los recursos correspondientes” (artículo 4.2). Por tanto, mientras que la transferencia de las competencias, con el subsiguiente cambio en la titularidad de las mismas, se efectúa mediante una decisión puramente unilateral del legislador autonómico, el traspaso efectivo de los servicios y de los recursos se encomienda a una comisión mixta, abriéndose así el paso a la intervención de las propias diputaciones afectadas:

“Los acuerdos relativos al traspaso de servicios y recursos –reza el artículo 5.1 de la Ley 5/1987– serán adoptados por una comisión mixta integrada por representantes de la Generalitat y de las cuatro diputaciones catalanas en un plazo no superior a seis meses contados desde el momento en que legalmente se produzca la modificación de titularidad de la competencia. Las propuestas de la comisión se elevarán al Gobierno de la Generalitat para que las apruebe por decreto.”³

Y, sin embargo, la capacidad de influencia real de las diputaciones en la determinación de la financiación de las competencias transferidas es ciertamente reducida. Y ello por dos razones. En primer lugar, porque la propia Ley 5/1987 predetermina con detalle el modo en que se seguirán financiando los servicios de los que se han visto despojadas las diputaciones. En efecto, su artículo 12 dispone sobre el particular lo siguiente:

“1. En los supuestos de traspaso de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales, los correspondientes recursos económicos consistirán en un *porcentaje de participación en los ingresos provinciales*, calculándose los costes directos e indirectos del servicio transferido y según los gastos de inversión real y mantenimiento para el funcionamiento y desarrollo normal de los servicios. Se establecerán los mecanismos o criterios de actualización automática de las dotaciones económicas.

“2. El régimen anterior se aplicará *hasta que la legislación sobre ingresos de los entes locales establezca las fórmulas adecuadas de financiación*, atendiendo a las modificaciones de la distribución de las competencias locales que resulte de la aplicación de la presente ley.”

Y, en segundo lugar, es precaria la posición del ente que experimenta el despojo competencial porque, en última instancia, a falta de acuerdo en el seno de la Comisión Mixta, la decisión final sobre los recursos econó-

3. No puede dejar de reseñarse que, según establece la disposición adicional 3.ª de la Ley 5/1987, la Comisión Mixta “se ampliará con una representación comarcal tan pronto como se constituyan los primeros consejos comarcales al amparo de la Ley de organización comarcal de Cataluña”.

micos a traspasar corresponde a la comunidad autónoma. Así lo establece el artículo 5.2 de la Ley 5/1987:

“Los acuerdos de la comisión se adoptarán por unanimidad. Si no pudiera adoptarse el acuerdo de traspaso en el plazo indicado en el apartado anterior, el Gobierno de la Generalitat formulará la correspondiente propuesta a la que se adjuntarán las discrepancias formuladas en la comisión y la elevará al Parlamento de Cataluña para que éste determine los servicios a transferir. El Gobierno de la Generalitat aprobará el decreto de transferencia de conformidad con la decisión parlamentaria.”

Pues bien, con base en esta normativa, y mediante el dictado de las pertinentes leyes sectoriales de transferencia de competencias,⁴ se ha ido privando de modo paulatino a las diputaciones de los servicios directos que tradicionalmente venían prestando a los ciudadanos; competencias que, pese a que hayan pasado a ser de titularidad de otro ente, continúan siendo financiadas por los ingresos propios provinciales. Ya de forma intuitiva cabe apreciar lo anómalo de una práctica que hace recaer sobre el nivel de gobierno que sufre el despojo competencial las cargas financieras que conlleva el desempeño de unas competencias que ya ha perdido; carácter anómalo de la práctica que, en fin, se hace tanto más perceptible si se repara en que el nivel de gobierno que acuerda la transferencia competencial –y, consiguientemente, impone la *sustracción* de los recursos provinciales– está en realidad decidiendo sobre unas fuentes de financiación que otro nivel de gobierno proporciona a las diputaciones. Enjuiciar si esta anomalía es, o no, compatible con el bloque de la constitucionalidad constituye el objeto central de las siguientes páginas.

1. El reparto de las cargas financieras en los estados políticamente descentralizados: el principio de conexión entre las competencias y el gasto

1.1. El sentido de la regulación de la distribución del gasto en el marco de la Constitución financiera

La estructura y el funcionamiento de un Estado políticamente descentralizado descansa en la elucidación de tres cuestiones que se hallan interre-

4. Sin ánimo de ser exhaustivo, Ley 8/1988, de 7 de abril, de deportes (disposición adicional 2.ª y disposición transitoria 3.ª); Ley 17/1990, de 2 de noviembre, de museos (disposición adicional 2.ª y 5.ª); Ley 26/1991,

lacionadas: a) ¿cómo se reparten las tareas públicas entre los diversos niveles de gobierno?; b) ¿cómo se asignan los costes económicos derivados del ejercicio de tales competencias?, y c) ¿cómo se distribuyen entre ellos los ingresos que genera el Estado en su conjunto? Se trata de un triple orden de interrogantes al que se debe hacer frente determinando, respectivamente, el sistema de distribución de competencias, el sistema de reparto de las cargas financieras y, en fin, el sistema de financiación de los diversos niveles de gobierno. Obviamente, desde el punto de vista del Derecho público, el problema del reparto competencial constituye la primera cuestión a resolver, puesto que únicamente cuando se traza dicho reparto se está en condiciones de pergeñar una adecuada distribución de los ingresos y de las cargas financieras.⁵ Ahora bien, aun cuando deba aceptarse esta condición prioritaria del reparto competencial, no puede en modo alguno infravalorarse la relevancia que estas últimas tienen en el correcto desenvolvimiento de los estados políticamente descentralizados: al fin y al cabo, las fórmulas de distribución de los recursos y de las cargas financieras no están, en última instancia, sino al servicio del propio reparto competencial, cuya preservación pretenden asegurar.

Pues bien, si la transcendencia del sistema de distribución de los ingresos queda, sin excepciones, debidamente reafirmada en el detallado tratamiento que reciben tanto en el Derecho positivo como en la literatura científica, es muy frecuente que se soslaye en los estados políticamente descentralizados el papel crucial que el reparto de las cargas financieras desempeña en el funcionamiento de los mismos. Carencia que, como veremos con más detalle páginas abajo, se hace sentir especialmente en el Estado autonómico, y es precisamente la que explica el desacertado modo en que la jurisprudencia ha abordado la absorción por parte de la Generalitat de servicios propios de las diputaciones. Pero de esto ya tendremos tiempo de ocuparnos. Ahora lo que procede es enfatizar la importancia del reparto de las cargas financieras, tan a menudo silenciada. Y es que, en efecto, este reparto es un “presupuesto fundamental de un orden financiero racional”,⁶ dada la indisoluble vinculación material y jurídica

de 13 de diciembre, de asistencia social (artículo único); Ley 4/1993, de 18 de marzo, de archivos y bibliotecas (disposición adicional 1.^a); Ley 7/1993, de 30 de septiembre, de carreteras (disposición transitoria 1.^a); Ley 9/1993, de 30 de septiembre, de cultura (disposición adicional 3.^a).

5. HEUN, Werner. “Strukturprobleme des Finanzausgleichs”, *Der Staat* 31, 1992, págs. 207-208.

6 VOGEL/KIRCHHOF. “Comentario al artículo 104 a de la Ley Fundamental de Bonn”, en *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, C. F. Müller, número marginal 10, pág. 11.

que existe entre competencias, gastos e ingresos:⁷ la necesidad de gasto –*id est*, la carga financiera– de un nivel de gobierno depende del contenido y extensión de las competencias que debe desempeñar; y a ella debe ajustarse el reparto de los ingresos. El orden lógico en que se manifiesta esta interrelación es, por lo demás, evidente: la atribución de *competencias* determina los *gastos* necesarios, que por su parte sirven a su vez de base para un adecuado reparto de los *ingresos*.⁸ Por eso se ha afirmado que, cuando una competencia no es financiada completamente mediante los recursos propios del nivel de gobierno titular de la misma, sino que precisa los provenientes de otro, esto revela que hay un incorrecto reparto de los ingresos en el seno del Estado en su conjunto y que, por ende, existe un problema que afecta al mismo sistema de financiación de dicho Estado.⁹

La más extendida regla básica rectora de la distribución de las cargas financieras en los estados políticamente descentralizados se asienta en lo que se ha dado en denominar el “principio de conexión” entre la competencia y el gasto:¹⁰ el ente que ostenta la competencia en una materia ha de ser el que asuma con sus propios recursos los costes que conlleva su desempeño.¹¹ Se trata de un principio que, allá donde no ha sido consagrado de forma expresa en los textos constitucionales,¹² suele con-

7. HEUN, Werner. “Die Zusammenhang der Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund, *ländern* und Gemeinden als Aufgabe einer Reform der Finanzverfassung - Probleme und Risiken”, *DVBj* 1996, pág. 1021.

8. HÄDE, Ulrich. *Finanzausgleich*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1996, págs. 1-2; SCHÖCH, Friedrich; WIELAND Joachim. *Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte Aufgaben*, Nomos, Baden-Baden, 1995, pág. 38.

9. BOTHE, Michael. *Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg-New York, 1977, pág. 233.

10. Véase, con alcance general, ANASTOPOULOS, Jean, *Les aspects financiers du fédéralisme*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1979, en especial pág. 25 y ss.

11. La aparente sencillez del principio se complica en aquellos ordenamientos en que el sistema competencial no se articula mediante la adscripción de enteras materias en exclusiva a cada nivel de gobierno, sino repartiendo entre ellos diversas funciones sobre una misma materia. Pues, como mínimo, aquí debe resolverse a qué función debe anudarse la carga financiera. Dado que éste es un asunto puramente tangencial al objeto nuclear de estas páginas, bastará reseñar al respecto que la tendencia general es conectar el deber de gasto con las competencias administrativas.

12. El artículo 104 a de la Ley Fundamental de Bonn –que fue introducido en la reforma constitucional de 1969– lo contempla expresamente, pero sólo lo vincula con el Bund y a los *länder*. “El Bund y los *länder* asumen por separado los gastos que resultan del cumplimiento de sus tareas, siempre que la presente Ley Fundamental no disponga otra cosa.” Por lo que hace a las corporaciones locales alemanas, el principio de conexión se entiende reconocido en las constituciones de los *länder* (véase, por ejemplo, SCHÖCH/WIELAND, *op. cit.*, pág. 90). Por su parte, el artículo 2 de la Ley constitucional financiera austríaca, de

siderarse implícitamente recogido en los mismos;¹³ y ello es así hasta el punto de que su formulación ha sido calificada de “tautología”, de “perífrasis del *suum cuique*”.¹⁴ De ahí que en países, como Alemania, en donde al principio no estaba formulado con alcance general de forma expresa, su posterior recepción formal en la Constitución se considerase que sólo venía a poner de manifiesto “algo evidente”;¹⁵ pues ya con anterioridad la percepción de que los gastos debían seguir a las competencias era una idea que más bien se daba por supuesta.¹⁶ Resulta en efecto de una lógica aplastante, como regla general, que cada ente dotado de autonomía sólo deba asumir los gastos que entrañen sus propias decisiones. O dicho de otro modo: “Aquel que determina o decide sobre el desempeño de una tarea debe también soportar y responsabilizarse de la carga de su financiación.”¹⁷ Y es que, como señaló la Comisión Troeger al defender su consagración explícita en la reforma de la Ley Fundamental de Bonn de 1969 (artículo 104.a), este principio incorpora la reconocida exigencia económico-administrativa de reunir en una sola mano la competencia sobre las tareas y la responsabilidad sobre los gastos: “El ente territorial al que se atribuye el desempeño de una determinada tarea debe también soportar la responsabilidad de su financiación, porque el modo en que se ejercitan las tareas contribuye a determinar el volumen de los medios presupuestarios que han de emplearse al respecto.”¹⁸

El contenido fundamental del principio de conexión reside en el aseguramiento de una congruencia entre la responsabilidad de la decisión y la “carga del gasto”. De este modo se garantiza que las consecuencias de las

21 de enero de 1948, ya lo estableció explícitamente, proyectándolo, además, a todos los niveles de gobierno: “El Bund y los restantes entes territoriales asumen el gasto que resulte de la ejecución de sus tareas, en tanto la legislación competente no determine otra cosa.”

13. ANASTOPOULOS, Jean. *Op. cit.*, págs. 26-28.

14. HETTLAGE, Karl M. “Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 14, 1955, pág. 18.

15. VON ARNIM, Hans Herbert. “Finanzzuständigkeit”, en *Handbuch des Staatsrechts* (Isensee/Kirchhof, ed.), Band IV, C. F. Müller. Heidelberg, 1990, pág. 991.

16. VOGEL/KIRCHHOF. “Comentario al artículo 104 a de la Ley Fundamental de Bonn”, en *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, *op. cit.*, número marginal 1, pág. 3. Consúltase además SCHOCH, Friedrich, *Verfassungsrechtlicher Schutz...*, *op. cit.*, págs. 175-177.

17. TRAPP, Georg, *Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der Bundesrepublik Deutschland*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997, pág. 117.

18. El fragmento del Informe de la Comisión Troeger aparece transcrito en SCHOCH, Friedrich; WIELAND, Joachim, *op. cit.*, pág. 128.

decisiones que adopte un ente les afecten también desde el punto de vista financiero. En definitiva, este principio de conexión entre competencias y gastos se traduce en la exigencia de que sea el ente titular de la competencia, en cuanto ostenta el poder decisorio al respecto, el que haga frente con sus propios ingresos a los gastos derivados de su ejercicio. Y consecuentemente, para expresar la misma idea desde otra perspectiva, *el principio de conexión prohíbe a todo nivel de gobierno imponer a otro la financiación de sus competencias*.¹⁹ Ni la federación ni los estados pueden, por tanto, a la luz del principio de conexión, exigir a la Administración local que contribuya a financiar competencias de los primeros.²⁰ Pues, de acuerdo con el principio tantas veces reiterado, los entes locales deben “responder financieramente de los gastos que han causado mediante una decisión sustantiva propia –pero estrictamente *sólo* de éstos”.²¹

1.2. El funcionamiento del principio de conexión en los casos de modificación del régimen competencial

En la lógica del principio de conexión, toda alteración del estatus competencial conduce ineludiblemente a una modificación de las cargas financieras, pasando el nuevo titular de la competencia a soportar unos gastos de los que, paralelamente, se ve liberado el ente que efectúa la transferencia competencial. Ahora bien, para que en la práctica sea operativo el principio de conexión –y se respete, por tanto, la prohibición de que un nivel de gobierno pueda tomar decisiones sobre los gastos de otro–, puede ser imprescindible acometer un ajuste del reparto de los ingresos para adecuarlo a la nueva distribución de las cargas financieras. Por eso, cabría sostener que la atribución de competencias que impliquen gastos reclama del nivel de gobierno que *decide* el cam-

19. En esta línea, el Tribunal Constitucional Federal alemán, ya en la Sentencia de 15 de julio de 1969, tuvo la ocasión de afirmar que es contrario al principio de conexión “que se impongan al Land gastos para el desempeño de tareas del Bund” [*BVerfGE* 26, 338 (390)]. Sobre la imposibilidad derivada del principio de conexión de que un nivel de gobierno imponga a otro sus gastos, consúltese VON ARNIM, Hans Herbert, “Finanzzuständigkeit”, *op. cit.*, pág. 993 y HÄDE, Ulrich, *Finanzausgleich*, J. C. B., Mohr, Tübingen, 1996, pág. 48.

20. Prohibición de que el Bund imponga tal financiación a la Administración local que se ha fundamentado en el propio artículo 104 a de la Ley Fundamental, véase MÜCKL, Stefan, *Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung*, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 1998, pág. 162.

21. MÜCKL, Stefan. *Finanzverfassungsrechtlicher Schutz*. *Op. cit.*, pág. 147.

bio del régimen competencial que compense al nuevo titular por los costes de la competencia transferida,²² satisfaciéndose así el “principio de congruencia entre gastos e ingresos” que estructura las relaciones financieras en los estados políticamente descentralizados.²³ Deberá, pues, a tal objeto mejorar las fuentes de financiación ordinarias de este último (tributos propios, participación en tributos, impuestos compartidos, etc.) o, si así se prevé expresamente en la Constitución, otorgarle transferencias presupuestarias *ad hoc*. Comoquiera que sea, lo que conviene destacar es que esta compensación por parte del nivel de gobierno que ha decidido la alteración competencial no supone ningún menoscabo del principio de conexión, ya que el ente que recibe la competencia no se ve liberado del deber de soportar sus cargas financieras; antes al contrario, el deber de compensar viene a posibilitar el cumplimiento efectivo del principio: al fin y al cabo, tal compensación pasa a integrar los *recursos propios* del nuevo titular de la competencia. En definitiva, el “principio de congruencia entre gastos e ingresos” exige que se reajusten los ingresos al nuevo nivel de las cargas financieras, facilitándose de este modo el cumplimiento efectivo del principio de conexión.

Pues bien, que la observancia del principio conexión puede requerir un reajuste de los ingresos es una afirmación que no plantea ningún problema en el supuesto *natural* o *más habitual* de modificación del régimen competencial, a saber, aquel en que la transferencia de competencias se efectúa de “arriba hacia abajo”, esto es, que es decidida por un nivel de gobierno “superior” que tiene cierta capacidad de determinación del ámbito competencial del “inferior”. Y es que, por lo general, en estos casos de transferencias en sentido descendente, el ente que transfiere la competencia es, al tiempo, constitucionalmente responsable –en todo o en parte– de la financiación del nuevo titular de la competencia, razón por la cual está facultado (*rectius*: “obligado”) para operar, acrecentándolas,

22. Véase VOGEL/KIRCHHOF, *op. cit.*, número marginal 65, pág. 35. Por lo que hace a las transferencias a las entidades locales, véase MÜCKL, Stefan, “Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung”, *op. cit.*, pág. 843. También esta exigencia se ha derivado del “principio de conexión” que rige las relaciones entre el Bund y los *länder* (artículo 104 a de la Ley Fundamental), de tal modo que el primero está asimismo obligado a una compensación de los costes cuando transfiere competencias a los *länder* (HUFEN, Friedhelm. “Aufgabenzug durch Aufgabenüberlastung”, DÖV 1998, pág. 279).

23. Sobre este principio, consúltese VON ARNIM, Hans Herbert, “Finanzzuständigkeit”, en *Handbuch des Staatsrechts* (Isensee/Kirchhof, ed.), Band IV, C. F. Müller, Heidelberg, 1990, pág. 990.

en las fuentes de ingresos propias de este último. En efecto, en este supuesto más habitual, el ente que decide la transferencia competencial suele estar habilitado para intervenir en las finanzas del que la recibe, por lo que *puede y debe* dotar a éste de los recursos necesarios. Ha de proceder, en consecuencia, a un reajuste de los ingresos; reajuste que, a falta de una expresa indicación constitucional, debe reflejarse en el sistema de financiación del ente que recibe la transferencia, incorporándose de forma estable en alguna de las fuentes de ingresos integrantes de dicho sistema. De ahí que, aun cuando el principio de conexión carezca de un expreso anclaje constitucional, se asuma con entera naturalidad que la normativa infraconstitucional establezca tales compensaciones en los supuestos de transferencias competenciales en sentido descendente.²⁴

Así concebido el funcionamiento del “principio de conexión” en los supuestos habituales de transferencias competenciales en sentido descendente, se hace evidente que el mismo desempeña una importante función protectora del nivel de gobierno local.²⁵ Dado que el ámbito competencial de los entes locales dista mucho de estar perfilado en los textos constitucionales, y por ende su configuración última queda en manos del legislador federal o –más frecuentemente– del legislador estatal, el “principio de conexión” impide que estos legisladores puedan imponerles nuevas tareas sin que se vean acompañadas de los recursos pertinentes.

Naturalmente, esta función protectora del nivel de gobierno que ocupa la posición “más débil” en la arquitectura constitucional no se plantea en iguales términos cuando las alteraciones competenciales tienen un senti-

24. Así, pese a que la Constitución de Weimar no consagrara el reiterado principio, muy pronto se reguló este asunto para los casos de transferencias del Reich a los *länder* o a la Administración local. En efecto, el artículo 52.1 de la Ley de impuestos de los *länder*, de 30 de marzo de 1920, estableció al respecto: “Cuando el Reich atribuya nuevas tareas a los *länder* o a los municipios (mancomunidades de municipios), debe regularse legalmente la participación del Reich en los costes.” Y, de forma mucho más terminante, el artículo 59.1 de la Ley de ajuste financiero, de 23 de junio de 1923, impuso sobre el particular: “El Reich sólo puede atribuir a los *länder* o a los municipios (mancomunidades de municipios) nuevas tareas, si al mismo tiempo procura la puesta a disposición de los medios necesarios.” No obstante, la eficacia real que tuvo este artículo 59.1 de la Ley de ajuste financiero fue reducida en relación con la Administración local, puesto que, al sólo reconocerse a la norma un carácter programático, se entendía que el legislador disponía de un amplio margen de maniobra para determinar el alcance exacto de dicha obligación (MückL, Stefan. *Finanzverfassungsrechtlicher...*, op. cit., págs. 33 y 148).

25. Destacan esta función garantizadora de la autonomía local MückL, Stefan, “Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung”, pág. 843; Schoch/Wieland, op. cit., pág. 157.

do ascendente: es el nivel de gobierno “superior” quien impone al nivel “inferior” que le transfiera una competencia que hasta entonces éste venía desempeñando. Ni la modificación del estatus competencial es responsabilidad del ente que transfiere, puesto que no ha adoptado la decisión, ni éste es el constitucionalmente responsable de la financiación del nuevo titular de la competencia.²⁶ En estas circunstancias, como comprobaremos sin demasiada dilación, el principio de conexión no tiene por qué conducir siempre y necesariamente a una estricta congruencia entre los gastos y los ingresos, so pena de someter, en caso contrario, al sistema de autonomías territoriales al riesgo de una permanente desestabilización. Pero sobre esto volveremos en el epígrafe 3.

2. El tratamiento del reparto de las cargas financieras entre la Administración local y los restantes niveles de gobierno en el Estado de las autonomías

2.1. El marco constitucional

A diferencia de otros estados políticamente descentralizados europeos, como Austria y Alemania, la Constitución –y, en general, el bloque de la constitucionalidad– no aborda frontalmente el tema del reparto de las cargas financieras en el seno del Estado de las autonomías. Tampoco el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de tratar directamente cómo se distribuye el “deber de gasto” entre los diversos niveles de gobierno. Y, sin embargo, pocas dudas hay que albergar acerca de que dicho reparto ha de efectuarse de acuerdo con la regla “natural” en que consiste el principio de conexión.

A tal dirección apunta inequívocamente la posición que el Tribunal Constitucional viene sosteniendo a propósito del “poder de gasto”, asunto éste que, en contraste con lo que sucede con el de las cargas financieras, sí ha recibido un prolijo tratamiento jurisprudencial y doctrinal. Por más que el poder y el deber de gasto compartan numerosas señas de identidad, desde el punto de vista conceptual debe distinguirse entre

26. Salvo el caso absolutamente excepcional del régimen de concierto, una vez extinguido el modelo de hacienda confederal, es enteramente ajeno al actual federalismo fiscal que el nivel de gobierno “inferior” sea el responsable de la financiación del “superior”.

ambos. Mientras que el concepto de “deber de gasto” (o “carga de gasto”) hace referencia a la cuestión de qué nivel de gobierno soporta con su propio presupuesto los costes derivados del ejercicio de una competencia, el término “poder de gasto” incide en la competencia que tiene un ente territorial para destinar sus recursos más allá de su ámbito de atribuciones.²⁷ Pese a sus numerosos puntos de contacto, cada uno de ellos plantea sus específicos interrogantes, pudiendo –en consecuencia– recibir un tratamiento diferenciado en los textos constitucionales. Allá, sin embargo, donde las constituciones no distinguen –como sucede en nuestro caso–, elementales razones de coherencia aconsejan que la distribución del poder de gasto y del deber de gasto respondan a un mismo sistema.

Pues bien, por lo que hace al “poder de gasto”, el Tribunal Constitucional ha entendido claramente aplicable el principio de conexión. Así es; ya se trate del *spending power* estatal o del autonómico, la doctrina constitucional se erige sobre un presupuesto irrefutable: la facultad de gastar no constituye un título competencial autónomo, razón por la que debe entenderse ajeno a nuestro ordenamiento el criterio según el cual es posible que “la competencia siga al gasto”. Conexión entre el poder de gastar y las competencias que aparece especialmente remarcada en la jurisprudencia constitucional a propósito de las comunidades autónomas, habida cuenta de que la misma parece contar con específicos anclajes en algunos preceptos integrantes del bloque de la constitucionalidad. Así, el hecho de que la Constitución expresamente vincule la autonomía financiera de las comunidades autónomas con “el desarrollo y ejecución de sus competencias” (artículo 156.1) y la circunstancia de que la LOFCA comience precisamente su articulado recordando tal vinculación (artículo 1.1) son asideros a los que, de modo recurrente, acude el Tribunal Constitucional para apuntalar la aplicación del principio de conexión al poder de gasto autonómico.²⁸ Partiendo de este mismo fundamento, otro tanto podría igualmente afirmarse respecto del poder de gasto de las entidades locales, ya que el artículo 142 de la CE relaciona expresamente los medios que integran

27. Sobre la necesidad de distinguir entre la “carga de los gastos” (o la “carga de la financiación”) y la “competencia sobre los gastos”, véase VON ARNIM, Hans Herbert, “Finanzzuständigkeit”, en *Handbuch des Staatsrechts* (Isensee/Kirchhof, ed.), Band IV, C. F. Müller, Heidelberg, 1990, págs. 990-991, y MÜCKL, Stephan, “Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung”, DÖV 1999, pág. 843.

28. STC 14/1989, FJ 2; 13/1992, FJ 7, y 331/1993, FJ 2.D).

su hacienda con “el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas”.²⁹

Ante la falta de un específico tratamiento en el bloque de la constitucionalidad del reparto de las cargas financieras, parece evidente que, una vez que el Tribunal Constitucional ha resuelto el problema del poder de gasto de acuerdo con el principio de conexión, éste debe ser asimismo el aplicable al reparto del deber de gasto.

Pero es que, además, es posible identificar en el texto constitucional alguna proyección del principio de conexión en cuanto regla reguladora del reparto de las cargas financieras en los supuestos de transferencias en sentido descendente. Así es; el artículo 150.2 de la CE impone al Estado que prevea la “correspondiente transferencia de medios financieros” cuando decida transferir o delegar a las comunidades autónomas facultades correspondientes a materia de titularidad estatal. Se recoge de este modo, siquiera limitada a las relaciones Estado - comunidades autónomas, el deber de compensación inherente al principio de conexión en los casos de modificaciones competenciales en sentido descendente.

2.2. El reparto de las cargas financieras en el marco normativo estatal regulador de la Administración local

Tampoco la específica normativa reguladora del régimen local se cuida de establecer una regla general que permita predecir en qué supuestos y bajo qué condiciones los entes locales deben soportar las pertinentes cargas financieras. A cambio, aunque de un modo asistemático, dicho marco sí proporciona determinadas pistas y claves que resultan notablemente reveladoras de cuál es el alcance del “deber de gasto” que pende sobre la Administración local y, paralelamente, de cuáles son los compromisos de gasto que, frente a ella, han de asumir el Estado y las comunidades autónomas.

2.2.1. El reparto de las cargas financieras en los supuestos de modificación del estatus competencial en sentido descendente

Como no podía ser de otra manera dado su carácter más habitual, estos son los supuestos en los que centran su atención los escasos preceptos de

29. Por su parte, el artículo 105.1 de la LRBRL relaciona sus recursos con “el cumplimiento de los fines de las entidades locales”.

la normativa local relacionados con el tema del “deber de gasto”. Y, aun así, debe notarse que dicha regulación es parcial, toda vez que soslaya las transferencias competenciales a la Administración local, dedicándose exclusivamente a los casos de delegación. Pues bien, cuando el Estado o las comunidades autónomas decidan proceder a tal delegación de competencias, la LRBRL exige que “la disposición o el acuerdo de delegación” determine “los medios personales, materiales y económicos que ésta [la Administración delegante] transfiera” (artículo 27.1).³⁰ Pero es en el supuesto de que la delegación se imponga obligatoriamente a los entes locales cuando el deber de compensar adopta unos términos inequívocamente imperativos,³¹ ya que en tal caso la misma “habrá de ir acompañada necesariamente de la dotación o el incremento de medios económicos para desempeñarlos” (artículo 27.3). La LRBRL no viene, así, sino a hacerse eco del reajuste de los ingresos y los gastos que, como apuntamos páginas atrás, puede ser preciso para posibilitar el cumplimiento efectivo del principio de conexión en los casos de modificación competencial en sentido descendente. Ninguna delegación, pues, y señaladamente la impuesta, es posible sin que el delegante proporcione a las entidades locales afectadas otros recursos propios con los que hacer frente a las nuevas cargas financieras.

Nada se dice, sin embargo, en la LRBRL acerca de los supuestos de transferencias de competencias a favor de las entidades locales. Y nada se dice porque, en puridad, no es estrictamente necesario: de resultas de la transferencia, se tendrá una *competencia propia* del ente local en cuestión, que, en cuanto tal, tendrá que financiarse de acuerdo con las reglas generales reguladoras del sistema hacendístico local. Así, si es el Estado quien transfiere la competencia, para proveer a los entes locales de los recursos necesarios habrá de operar en las fuentes de financiación ordinarias contempladas en la LHL sobre las que tenga capacidad de disposición (facilitando una mayor recaudación por tributos propios locales, incrementan-

30. El artículo 27 de la LRBRL regula la delegación competencial a favor de los municipios; el régimen allí establecido, de acuerdo con el artículo 37.3 de la LRBRL, resulta también de aplicación a los casos de delegación a las diputaciones.

31. El Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local se expresa en tales términos en cualquier supuesto de delegación. Así, el artículo 67.3 dispone que la delegación podrá acordarse siempre que “les sean cedidos [a las entidades locales] los necesarios medios financieros”. Y en el artículo 86.1, refiriéndose a las delegaciones efectuadas a iniciativas de las entidades interesadas, se dispone: “El acuerdo preverá la oportuna dotación económica con cargo a los presupuestos del Estado o de las comunidades autónomas.”

do la participación de los entes locales en los tributos del Estado, etc.).³² Mientras que si la transferencia procede de una comunidad autónoma, la cobertura de los nuevos gastos locales –a falta de un más acabado subsistema de financiación local diseñado por la comunidad–³³ debería canalizarse a través de alguna fórmula de participación en sus tributos, tal y como reclama el artículo 142 de la CE y recuerda la LRBRI³⁴ y la LHL.³⁵

Puede, pues, afirmarse que el Estado de las autonomías consagra –por utilizar la terminología alemana– un “sistema dualista”³⁶ de garantías financieras a favor de las entidades locales en los casos de modificaciones competenciales en sentido descendente. En relación con las transferencias, dada la falta de una concreta norma al respecto, existiría una garantía de carácter general, en cuanto derivada del genérico mandato de proveer a la suficiencia financiera que la Constitución dirige ex artículo 142 de la CE tanto al Estado como a las comunidades autónomas. El reajuste de gastos e ingresos que reclama el principio de conexión en estas transferencias competenciales habrá, por tanto, que efectuarse operando en las fuentes ordinarias del sistema hacendístico local. Pero, además, deberá articularse a través de fuentes suministradoras de ingresos incondicionados (bien a través de tributos propios o mediante alguna fórmula de participación en los tributos del Estado o de las comunidades autónomas),³⁷

32. O, ya en el marco del nuevo sistema de financiación local diseñado en la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la LHL, mediante el aumento de la cesión de la recaudación en los impuestos del Estado (artículos 112-113 ter y 125-125 quinquies).

33. La jurisprudencia constitucional ha reconocido a las comunidades autónomas, como no podía ser de otra manera, una amplia capacidad de disposición de su poder tributario para proveer a la financiación de sus entes locales, siempre que se respeten las restricciones que establece a este respecto el bloque de la constitucionalidad. Según se afirmó en el FJ 22 de la STC 233/1999: “Todo ello no es óbice, sin embargo, para que éstas, al igual que el Estado, puedan ceder también sus propios impuestos o tributos en beneficio de las corporaciones locales, pues, al contrario de lo afirmado por los recurrentes, nada hay que lo impida en la LHL, ni tampoco en la CE o en la Ley orgánica de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), siempre y cuando, claro está, las comunidades autónomas respeten los límites a su capacidad impositiva que se establecen en estas dos últimas.”

34. De acuerdo con su artículo 105.2: “Las haciendas locales se nutren, además de tributos propios y de las participaciones reconocidas en los del Estado y en los de las comunidades autónomas, de aquellos otros recursos que prevea la ley.”

35. Su artículo 2.1 establece: “La hacienda de las entidades locales estará constituida por los siguientes recursos: [...] c) Las participaciones en los tributos del Estado y de las comunidades autónomas.”

36. Véase, por ejemplo, SCHOCH, Friedrich, *Verfassungsrechtlicher Schutz...*, op. cit., pág. 160 y ss.

37. Verdad es que el Tribunal Constitucional ha afirmado que las participaciones en tributos no tienen por qué proporcionar siempre y necesariamente sólo recursos incondicionados (STC 150/1990, FJ 12). Y, de hecho, la participación de las diputaciones en los tributos del Estado ha conocido la existencia de ingresos afectados (sobre el fondo de aportación a la asistencia sanitaria, véase, por ejemplo, COSTA CLIMENT, J., “La

puesto que las *competencias propias*, en cuanto se hallan amparadas por la garantía constitucional de la autonomía local (artículo 7.2 de la LRBRL), requieren para que su ejercicio sea verdaderamente autorresponsable que las entidades locales dispongan libremente de los recursos que se les suministre para su financiación. En principio, pues, la específica cantidad en la que se valoren las concretas competencias transferidas deberá sumarse indistintamente al bloque de ingresos de libre disposición, al objeto de que el ente local pueda determinar según sus propios criterios la estructura del gasto respecto de tales competencias. Así lo reclama la autonomía financiera local en la vertiente de gasto, cuyo alcance se concibe en términos muy amplios por el Tribunal Constitucional, ya que ha entendido en lo esencial aplicable a las corporaciones locales la doctrina vertida sobre la autonomía de gasto de las comunidades autónomas (por todas, STC 109/1998, FJ 10). Autonomía que comprende la “capacidad para disponer libremente de sus recursos financieros, asignándolos a los fines mediante programas de gasto elaborados según sus propias prioridades”, lo que entraña que son libres no sólo “en cuanto a la fijación del destino y la orientación del gasto público”, sino también “para la cuantificación y distribución del mismo dentro del marco de sus competencias” (STC 13/1992, FJ 7, y 68/1996, FJ 10). Así, pues, en línea de principio las entidades locales están facultadas para determinar la estructura del gasto y, en consecuencia, para decidir cada año qué concreta cantidad se va a destinar a cada uno de sus específicos ámbitos competenciales.

Y, junto a ésta, coexistiría una segunda garantía financiera prevista específicamente para el caso de delegación de competencias (artículo 27.1 y 3, y artículo 37.3 de la LRBRL). A diferencia de la anterior, esta vía permite que el reajuste de los ingresos pueda realizarse a través de dotaciones finalistas, toda vez que las competencias ejercidas en delegación no gozan de la protección del principio de autonomía, pudiendo en conse-

financiación de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales en los presupuestos de 1999”, *Presupuesto y Gasto Público* 22/1999, pág. 50). Pero no es menos cierto que esta eventualidad ha de considerarse un supuesto excepcional, ya que, como viene sosteniéndose en la doctrina desde fecha muy temprana, en nuestro ordenamiento el concepto de participación se configura “como un recurso más de la hacienda local destinado indistintamente al gasto público local”, siendo tal “conformación la adecuada desde la perspectiva de la autonomía de los municipios que consagra la Constitución” (MATEO RODRÍGUEZ, L. “Ingresos no tributarios de las corporaciones locales”. *Tratado de Derecho Municipal*, op. cit., vol. II, pág. 2233). Comoquiera que sea, cuando, con ocasión de la transferencia, el servicio transferido pasa a la titularidad del ente local, convirtiéndose en una *competencia propia* de éste, el principio de autonomía exige, como regla general, el suministro de ingresos incondicionados.

cuencia el ente delegante prever “técnicas de dirección y control de oportunidad” (artículo 7.3 de la LRBRL), incluyendo entre ellas las de índole financiera.

2.2.2. El reparto de las cargas financieras en los supuestos de modificación del estatus competencial en sentido ascendente

En vano tratará de hallarse en el marco normativo estatal regulador del régimen local alguna referencia directa a esta cuestión. No se contempla, en efecto, quién se responsabilizará del gasto de las *competencias propias* locales que el Estado o las comunidades autónomas decidan hacer suyas. En suma, dicho marco normativo no establece ninguna vinculación entre estas transferencias competenciales y el aseguramiento de los medios pertinentes por parte del nivel de gobierno que procede a la transferencia.

Por su parte, tampoco el Estatuto catalán prevé que estas traslaciones competenciales en sentido ascendente deban necesariamente verse acompañadas de la pertinente transferencia de medios *hacia arriba*. De hecho, la disposición transitoria sexta, apartado 7, del Estatuto, que contempla específicamente la posibilidad de que las diputaciones transfieran o deleguen competencias a la Generalitat de Cataluña, no apunta nada al respecto, limitándose a señalar que la transferencia o delegación habrá de realizarse “de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local”.

Dicho lo anterior, conviene de inmediato dar cuenta de la existencia de algunas disposiciones que sí inciden de algún modo en el tema que nos ocupa, al inferirse de las mismas, siquiera como pauta general o tendencia, la prohibición de que los entes locales puedan verse obligados a financiar con sus propios recursos competencias ajenas, aunque obviamente puedan contribuir de forma voluntaria al levantamiento de tales cargas financieras.³⁸ A esta dirección apunta el artículo 71 del texto refundido: “Sin perjuicio de los supuestos de financiación concurrente previstos por la ley, *las corporaciones locales no costearán servicios del estado o de las comunidades autónomas, salvo las fórmulas de colaboración voluntaria a la prestación de los mismos.*” La normativa reguladora del régimen local parece, así, partir del presupuesto de que, en línea de principio, no

38. De acuerdo con el artículo 57.1 de la LRBRL, la “cooperación económica” siempre es posible entre ésta y las Administraciones estatal y autonómica.

puede imponerse a la Administración local que destine sus ingresos a soportar los gastos generados por la prestación de un servicio de otro nivel de gobierno. Por tanto, *prima facie*, sólo si voluntariamente lo decide podrá colaborar en la financiación de tales cargas, tal y como se desprende del artículo 130.1 de la LHL, que subraya dicha voluntariedad incluso en los casos de gestión de “servicios propios” de las comunidades autónomas por parte de las diputaciones.³⁹

Comoquiera que sea, por más que no exista en el Derecho positivo una declaración categórica e inequívoca al respecto, la doctrina sí ha asumido con entera naturalidad la prohibición esencial dimanante de dicho principio de conexión, a saber, que no se puede imponer a la Administración local que destine sus propios recursos a servicios cuya competencia no le corresponde. En esta línea, Calvo Ortega, al examinar la adecuación a la autonomía financiera de las subvenciones condicionadas previstas en el artículo 40.1 de la LHL,⁴⁰ encuentra en la financiación de competencias ajenas un tope irrebutable para el respeto de dicha autonomía: “Es cierto que ésta [la Administración local], si no hubiese vinculación, podría destinar la subvención a otra obra o servicio; pero la limitación de la autonomía que supone la subvención en cuestión no llega a la financiación de algo externo a la competencia municipal.”⁴¹ O, como afirmara Ferreiro Lapatz, la autonomía de gasto “se opone de modo aún más rotundo a cualquier forma de apoderamiento de los fondos de un ente público por otro”.⁴²

2.3. La Carta Europea de la Autonomía Local

En contraste con la enorme relevancia que el propio Consejo de Europa dio desde el principio a la Carta Europea de la Autonomía Local (en adelante CEAL),⁴³ su penetración efectiva en la doctrina y en la praxis, tanto

39. Dicho artículo 130.1 de la LHL dispone sobre el particular: “Cuando las diputaciones provinciales gestionen servicios propios de las comunidades autónomas, éstas, de acuerdo con su legislación, podrán fijar módulos de funcionamiento y financiación y niveles de rendimiento mínimo, otorgando al respecto las correspondientes dotaciones económicas. Las diputaciones provinciales podrán mejorar estos módulos y niveles utilizando sus propias disponibilidades presupuestarias.”

40. Según reza este precepto: “Las subvenciones de toda índole que obtengan las entidades locales con destino a sus obras y servicios no podrán ser aplicadas a atenciones distintas de aquéllas para las que fueron otorgadas, salvo, en su caso, los sobrantes no reintegrables cuya utilización no estuviese prevista en la concesión.”

41. CALVO ORTEGA, R. “Ingresos municipales no tributarios”, en *La reforma de las haciendas locales*, vol. II, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1991, pág. 191.

42. “Hacienda provincial”, en *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 457-458.

política como jurisprudencial, está resultando singularmente lenta y difícil en diversos estados signatarios de la misma.⁴⁴ Y ésta ha sido también, con toda evidencia, la experiencia entre nosotros. Con razón se afirmaría en el año 1997 que, al analizar la CEAL, había de afrontarse una “paradoja”, a saber, “que el texto normativo más importante de nuestro ordenamiento jurídico en este terreno –obviamente, después de los pronunciamientos constitucionales sobre la materia– [...], nacido con vocación de constituirse en la verdadera “constitución” europea de la autonomía local, por así denominarla, es prácticamente un gran desconocido para la mayor parte de los profesionales y los políticos de la Administración local”.⁴⁵ En efecto, por más que la Carta ya entrara en vigor el 1 de marzo de 1989, ni el tratamiento dispensado por la literatura científica, ni la eficacia real alcanzada por la misma a través de su recepción en la legislación y en la jurisprudencia han estado a la altura de las expectativas del Consejo de Europa.⁴⁶ Una desatención tan evidente de su virtualidad jurídica, que, aun en una fecha reciente, se ha sostenido la “intranscendencia de la entrada en vigor de la Carta Europea de la Autonomía Local”.⁴⁷

Y, sin embargo, aun admitiendo en lo fundamental lo acertado de dicha valoración, no puede dejar de apostillarse que en los últimos años la CEAL ha comenzado a desempeñar una función más activa, asumiendo de este modo el papel central que desde un principio debió ocupar en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en primer término, a raíz de la legislación elaborada en el marco del Pacto Local para desarrollar las “medidas para el desarrollo del gobierno local”,⁴⁸ vino la Carta “por primera vez en la histo-

43. Ya en 1985 la Conferencia de Ministros Europeos Responsables del Gobierno Local tildó a la Carta de “cuarto pilar del Consejo de Europa”, junto a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos, la Carta Social Europea y la Convención Cultural (consúltese CLOTET I MIRÓ, M. A., *La cooperación internacional de los municipios en el marco del Consejo de Europa*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 241).

44. En relación con la experiencia alemana, véase WEIS, Bernd, “Die völkerrechtliche Pflicht zur aufgabengedähten Finanzausstattung der Kommunen”, *DÖV*, 2000, pág. 906.

45. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M. “La Carta Europea de la Autonomía Local. Su transcendental posición y significación en el ordenamiento jurídico español”, *Actualidad Administrativa* 42, noviembre 1997, pág. 911.

46. Así, refiriéndose al principio de subsidiariedad reconocido en el artículo 4.3 de la Carta, en opinión de G. Ruiz-Rico Ruiz, aunque la ratificación de ésta le otorgaba “una aplicabilidad directa en la esfera nacional”, “la naturaleza fundamentalmente política, al igual que su notable ambigüedad desde una óptica técnico-jurídica, representan argumentos que, cuanto menos, dificultan la eficacia real de la CEAL [...]” [“Limitaciones constitucionales al principio de subsidiariedad local”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61 (I), 2001, pág. 176].

47. SÁNCHEZ GOYANES, E. “La potestad normativa del municipio español”, *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, Madrid, 2000, pág. 57.

ria jurídica española⁴⁹ a ser citada e invocada en las memorias justificativas y en las exposiciones de motivos de las leyes. En concreto, apelaciones a la Carta se efectúan en las exposiciones de motivos de la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril, de reforma de la LOTC, y de la Ley 11/1999, de 21 de abril, de reforma de la LRBRL y otras medidas para el desarrollo del gobierno local en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas.⁵⁰

Pero es que, además y sobre todo, también han comenzado a abrirse paso en sede jurisprudencial las dos principales proyecciones en que viene a concretarse en la práctica la virtualidad jurídica de la CEAL en nuestro ordenamiento, a saber: la de servir de auxilio al intérprete a la hora de precisar el alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, y la de establecer un estándar mínimo de protección de las entidades locales al que necesariamente debe sujetarse la normativa infraconstitucional. Analicémoslas por separado.

2.3.1. La CEAL como instrumento hermenéutico para determinar el alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada

Que la CEAL puede y debe ser utilizada para resolver las dudas que plantea la normativa reguladora del régimen local, es cosa bien evidente y no precisa mayor aclaración.⁵¹ Ningún interrogante, desde luego, se suscita a este respecto a propósito de la *normativa infraconstitucional*, dada la posición de supraordenación de la que disfruta la Carta –como veremos en el siguiente apartado–, resulta obvio pensar en la existencia de una suerte de principio de interpretación de dicha normativa conforme a la CEAL, que obligaría al operador jurídico, siempre que el tenor literal de la norma en cuestión lo permitiese, a abrazar una lectura de la misma compatible con la Carta, evitándose así la pura inaplicación de aquella.⁵² Esta función

48. Véase, por ejemplo, ARIAS MARTÍNEZ; FERREIRA FERNÁNDEZ, “El Pacto Local y la reorganización competencial de la estructura interna de las corporaciones locales”, REALA, núm. 282, 2000, pág. 159 y ss.

49. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M. “La Carta Europea de la Autonomía Local y el Pacto Local”, *El Consultor* núm. 19, 1999, pág. 1.633.

50. Sin embargo, con anterioridad referencias a la CEAL se habían incorporado al articulado de la legislación autonómica. Véase, por ejemplo, el artículo 58.1 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona.

51. Ésta sería, en buena medida, la más natural de las consecuencias que acarrearía en el ordenamiento interno la ratificación de la CEAL (WEIS, Bernd. “Die völkerrechtliche Pflicht zur...”, *op. cit.*, pág. 906).

de auxilio hermenéutico es, sin duda, la más pacífica, como lo acredita la circunstancia de que el Tribunal Supremo haya traído a colación la Carta para resolver controversias suscitadas cuando la misma aún no estaba en vigor en nuestro ordenamiento.⁵³

Más problemas se han planteado acerca del papel que juega la Carta en relación con la *delimitación constitucional* del alcance de la autonomía local. Ahora bien, importa subrayar que las disidencias se han generado, no tanto porque se niegue la función de la CEAL en cuanto criterio orientador para la interpretación de los preceptos constitucionales –que se da por supuesta unánimemente–,⁵⁴ sino porque se cuestiona si la CEAL puede operar *per se*, directa e inmediatamente, como canon de constitucionalidad. Esta última concepción ha sido defendida abiertamente por un sector de la doctrina, que considera que la CEAL vendría a formar parte, junto a la LRBRL, del bloque de la constitucionalidad;⁵⁵ y ésta ha sido también una tesis que se ha sostenido en la práctica, resultando frecuente que se alegue ante el Tribunal Constitucional la *inconstitucionalidad* de una ley por infringir, además de las pertinentes normas constitucionales, algún precepto de la CEAL.⁵⁶

Inmediatamente después de esta posición, que constituye sin duda la más favorecedora de la virtualidad jurídica de la Carta, habría que situar otra que, sin llegar a la mecánica equiparación entre ésta y el bloque de la constitucionalidad, reconoce a aquélla una función absolutamente esencial en la interpretación de los preceptos constitucionales, hasta el punto de que la CEAL serviría “para cerrar los espacios abiertos en las normas constitucionales”.⁵⁷ Bajo este prisma, la Carta jugaría un papel muy seme-

52. En esta línea, refiriéndose al principio de subsidiariedad *ex* artículo 4.3 de la CEAL, sostendría J. Arozamena Sierra que “puede operar en sede jurisdiccional para orientar y en su caso decidir litigios en que estén en juego competencias que afecten a intereses locales, y sin dimensión extralocal” (*Los poderes locales en Europa*, Marcial Pons/Diputación de Barcelona, Madrid/Barcelona, 1999, pág. 37).

53. Véase, por ejemplo, la STS de 23 de abril de 1993, fundamento de derecho quinto (ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez) o la STS de 20 de febrero de 1998, fundamento de derecho tercero (ponente: F. Ledesma Bartret).

54. Así, en Alemania, se ha hablado de una interpretación del tercer inciso del artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bonn (que consagra la vertiente financiera de la autonomía local) a través de los “lentes” de la Carta (Weis, Bernd. “Die völkerrechtliche Pflicht...”, *op. cit.*, pág. 907).

55. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M. *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Bayer Hnos., S.A., Barcelona, 1996, págs. 107 y 111; DÍAZ LEMA, J. M. “Influencia del Derecho europeo sobre la actividad económica de las entidades locales”, en *Nuevas perspectivas del régimen local* (Baño León/Climent Barberá, ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 685.

56. Así, por ejemplo, *vid.* STC 104/2000 (antecedente 2.º) y 235/2000 (antecedente 12.º).

jante al que desempeñan los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE, de tal suerte que, en cierta medida, vendría a fijar el “contenido constitucionalmente protegido” de la autonomía local.⁵⁸ En efecto, desde esta perspectiva, la Carta sería un “tratado que, de algún modo, se introduce en el parámetro de control o bloque de la constitucionalidad”.⁵⁹

Y, en fin, como mínimo, la doctrina entiende que la Carta opera como pauta o criterio hermenéutico que debe barajarse por parte del aplicador del Derecho a la hora de determinar el contenido de la autonomía local.⁶⁰ De acuerdo con esta concepción, el propio Tribunal Constitucional debería tener presente la misma al interpretar dicha autonomía: “Si bien carece de rango constitucional, y aunque no es aplicable aquí lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, pues la autonomía local no constituye un derecho fundamental o libertad constitucional, no puede dejar de considerarse que, a efectos interpretativos del contenido y alcance de la autonomía local, el Tribunal Constitucional debe también tomar en consideración lo dispuesto por la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España en fecha de 20 de enero de 1988.”⁶¹

¿Cuál de las tres posiciones referidas es la que ha terminado prevaleciendo en sede jurisdiccional? De entrada, como era de esperar a la luz de la jurisprudencia ya consolidada en torno a los tratados como eventual parámetro de constitucionalidad de las leyes,⁶² el Tribunal Constitucional

57. GARCÍA ROCA, J. “Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes?”, en *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid, 1997, pág. 50.

58. Según sostiene J. García Roca, el artículo 10.2 de la CE “introduce un mandato que se encuentra en la misma naturaleza de las cosas –de los tratados– y, en consecuencia, no creo que tenga otro valor que el de simple pedagogía constitucional. Por eso –continúa este autor–, la presencia de un precepto constitucional análogo, que obligue a la interpretación de la autonomía local de conformidad con los tratados y acuerdos ratificados por España, carece de valor obstativo alguno para que esa misma validez y eficacia deba concederse a la CEAL” (“El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad”, REALA 282, 2000, pág. 58).

59. GARCÍA ROCA, J. *Ibidem*.

60. En esta línea, y por lo que hace al ámbito competencial protegido por la autonomía local, se ha defendido que la CEAL exige “la necesidad de considerar algunas competencias como propias” (AJA, Eliseo. “Configuración constitucional de la autonomía municipal”, en *Informe sobre el Gobierno Local*, MAP, Madrid, 1992, pág. 65).

61. SÁNCHEZ MORÓN, M. Comentario al artículo 75 bis de la LOTC, en *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (J. L. Requejo Pagés, coord.), Tribunal Constitucional/BOE, Madrid, 2001, pág. 1190.

ha negado dicha virtualidad de la Carta, puesto que “los tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5, y 254/1993, de 20 de julio, FJ 5)”.⁶³ Pero si la Carta no puede considerarse *sic et simpliciter* integrante del bloque de la constitucionalidad, lo que sí resulta irrefutable a estas alturas es que la misma puede resultar de utilidad para terminar de perfilar el alcance de la autonomía configurado por las normas integrantes del bloque de la constitucionalidad. Así se desprende, de una parte, de la más reciente jurisprudencia constitucional, que se cuida de invocar en este contexto los pertinentes preceptos de la Carta.⁶⁴ Y así se infiere igualmente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha asumido sin ambages dicha función hermenéutica de la CEAL. Así es; como puede leerse en el fundamento de derecho quinto de la STS de 21 de mayo de 1997, la autonomía local “debe ser interpretada, en el terreno competencial, de acuerdo con la cláusula de subsidiariedad que contiene la CEAL [...] Frente a este principio –se prosigue en este mismo fundamento–, contenido en un tratado internacional ratificado por España y, como tal, incorporado a nuestro ordenamiento interno con carácter de fuente primaria, difícilmente puede prestarse atención a los argumentos de la parte apelante fundados en que el carácter excluyente de la competencia estatal o autonómica en materia de enseñanza universitaria o de patrimonio histórico impediría la cooperación municipal”.

De cuanto llevamos dicho, se hace evidente que el alcance constitucional de la autonomía local ha de interpretarse a la luz de la CEAL, debiendo por ende traerse a colación necesariamente por los operadores jurídicos cuando se planteen dudas acerca de la eventual vulneración de dicha autonomía. Se trata de una función hermenéutica tan incontrovertida que, incluso, en alguna ocasión el Tribunal Constitucional ha recurrido sin más a un precepto de la Carta para integrar el contenido de una determinada dimensión o vertiente de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Así sucedió en la STC 233/1999, en la que el artículo 9.3 de la CEAL⁶⁵ sirvió para precisar la autonomía tributaria local protegida por la

62. FERNÁNDEZ FARRERES, G. “El conflicto de defensa de la autonomía local: Justificación, configuración jurídica y funcionalidad”, *Anuario del Gobierno Local 2001*, pág. 71.

63. STC 235/2000, FJ 11.

64. STC 235/2000, FJ 11, y 159/2001, FJ 4.

Constitución:

“Además, hay que tener en cuenta, como indica el abogado del Estado, que la potestad de fijar la cuota o el tipo de sus propios tributos dentro de los límites de la ley es uno de los elementos indiscutiblemente definidores de la autonomía local, encontrándose, como tal, reconocida en el artículo 9.3 de la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el 20 de enero de 1988” (FJ 11).

2.3.2. La necesaria sujeción de la normativa infraconstitucional al estándar mínimo de protección consagrado en la CEAL

Al igual que sucede con la generalidad de los tratados que reciben la autorización de las Cortes, la CEAL, además de tener fuerza pasiva frente a las leyes, está investida de fuerza activa frente a las mismas. Así pues, no se trata tan sólo de que la Carta no pueda ser derogada por una ley (lo que es predicable de todos los tratados de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 96 de la CE), sino de que, al haber sido aprobada por el legislativo, vino a derogar lo establecido en las leyes anteriores en todos aquellos extremos que la contradijeran. Por lo tanto, ya se trate de leyes anteriores o posteriores a la entrada en vigor de la CEAL, allá donde se aprecie una colisión entre aquéllas y ésta, habrá de optarse necesariamente por lo establecido en la Carta.⁶⁶ Y esta decisión corresponde adoptarla a la jurisdicción ordinaria, puesto que, con independencia de que se entienda o no afectada en el caso concreto la autonomía local constitucionalmente garantizada, las contradicciones entre los tratados y las leyes no encierran sino un problema de selección del Derecho aplicable, cuya “resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan” (STC 28/1991, FJ 5).⁶⁷ De ahí que, ciertamente, quepa afirmar en relación con la Carta su “directa invocabilidad ante los tribunales y su indisponibilidad para el legislador, tanto estatal como autonómico”.⁶⁸

En consecuencia, por lo que hace a los preceptos de la CEAL a los que

65. De acuerdo con esta disposición: “Una parte al menos de los recursos financieros de las entidades locales debe provenir de ingresos patrimoniales y de tributos locales respecto de los que tengan la potestad de fijar la cuota o el tipo dentro de los límites de la ley.”

66. Por lo que hace a las fuerzas activa y pasiva frente a las leyes de los tratados autorizados por las Cortes, *vid.* por todos DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988, págs. 124-126; PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 170-172.

67. Asimismo, STC 49/1988, FJ 14, y 37/1994, FJ 2.

68. PORRAS RAMÍREZ, J. M. *El conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 40.

España se consideró vinculada,⁶⁹ toda oposición entre ellos y cualquier ley estatal o autonómica no puede resolverse sino optando por la aplicación de los primeros, incluyendo el supuesto de que fuese la LRBRl la norma que entra en contradicción. Pues, como ya afirmara Luis Ortega, “la Carta se impone a la LRBRl en las materias en las que pueda observarse una discrepancia por el mero efecto de la *lex posterior* e impide al posterior legislador básico una modificación de lo en ella establecido”.⁷⁰

2.3.3. La vinculación entre los recursos propios y las competencias locales en la CEAL

Aunque la Carta no contiene ninguna formulación explícita de que el principio de conexión sea la regla general de asignación del “poder de gasto” y del “deber de gasto” a las entidades locales, sí ofrece reiteradas muestras de que todas las garantías financieras que ofrece se erigen sobre dicho presupuesto. Así sucede inequívocamente respecto del *spending power* local, dada la manifiesta vinculación que establece entre los ingresos locales y el desempeño de sus competencias: el derecho de las entidades locales a tener recursos propios suficientes se conecta con “el ejercicio de sus competencias” (artículo 9.1); insistiéndose a continuación que tales recursos “deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la ley” (artículo 9.2).⁷¹ Y asimismo la Carta relaciona claramente las cargas financieras locales con su propio ámbito competencial, al exigir que los sistemas de financiación de las entidades locales sean de “una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias” (artículo 9.4). La ya conocida interrelación que media entre competencias propias, gastos derivados de tales competencias y recursos propios que, en fin, vuelve a

69. Que, como es sabido, son todos salvo el artículo 3.2, “en la medida en que el sistema de elección directa en ella previsto haya de ser puesto en práctica en la totalidad de las colectividades locales incluidas en el ámbito de aplicación de la misma”.

70. “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, REALA 259, 1993, págs. 484-485. Asimismo, RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., *La Carta Europea de la Autonomía Local*, *op. cit.*, pág. 111.

71. No deja de ser significativo que la suficiencia de ingresos se consagre en dos apartados que integran, entre otros doce, el “núcleo obligatorio” de la Carta (artículo 12.1 de la CEAL), de entre los cuales los estados signatarios estaban obligados a ratificar un mínimo de diez (véase RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., “La Carta Europea de la Autonomía Local y el Pacto Local”, *op. cit.*, pág. 1627, nota 6). “Núcleo obligatorio” en el que verdaderamente vendría a condensarse el estándar mínimo de la autonomía local (SCHMAHL, Stefanie. “Europäisierung der kommunalen Selbstverwaltung”, DÖV 1999, pág. 860).

ponerse de manifiesto en el artículo 9.5 de la Carta, en donde se prevé la adopción de mecanismos de compensación a favor de las entidades locales financieramente más débiles “destinadas a corregir los efectos del desigual reparto de las fuentes potenciales de financiación, así como de las cargas que les incumben”; medidas compensatorias que, se apostilla a continuación, “no deben reducir la libertad de opción de las entidades locales en su propio ámbito de competencia”. En suma, la CEAL no viene sino a apuntalar la vigencia del principio de conexión entre competencias y gastos que ya era inferible del bloque de la constitucionalidad.

Entrando ya en otro orden de cosas, apuntábamos líneas atrás que, en los supuestos de transferencias competenciales a favor de las entidades locales, el principio de autonomía reclamaba que las nuevas *competencias propias locales* fuesen financiadas a través de fórmulas que les garantizaran la plena libertad de disposición de los recursos pertinentes. Y ésta resulta la única lectura posible a la luz de las previsiones de la CEAL, que consagra un régimen extraordinariamente protector de la autonomía financiera local en su vertiente de gasto. De entrada, el artículo 9.1 consagra, como ya sabemos, el derecho a la suficiencia de ingresos, pero no a cualquier tipo de suficiencia; en puridad, como se desprende de su tenor literal, lo que se garantiza es el *derecho a tener unos ingresos propios que sean suficientes e incondicionados*: “Las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias”. Se establece, así, la regla general de que, en el desempeño de sus competencias propias, deben los entes locales disfrutar de la potestad de disponer libremente de sus recursos;⁷² regla que no se ve desplazada ni siquiera en el caso de que se articulen procedimientos de compensación o medidas equivalentes destinadas a proteger a los entes locales financieramente más débiles, ya que dichos “procedimientos y medidas no deben reducir la libertad de opción de las entidades locales en su propio ámbito de competencia” (artículo 9.5). Naturalmente, la CEAL no excluye a *radice* la posibilidad de que se concedan a las enti-

72. En esta línea, apunta J. M. Rodríguez Álvarez que el artículo 142 de la CE, “combinado con la preferencia de la financiación no finalista en la Carta Europea de la Autonomía Local, debería conducir a la generalización en todas las comunidades autónomas de fondos no finalistas, o preferentemente no finalistas, para la financiación de sus entidades locales [...]”. (“La Carta Europea de la Autonomía Local y el Pacto Local”, *op. cit.*, pág. 1637.)

dades locales subvenciones destinadas a una finalidad concreta, pero sólo se conciben como un mecanismo de financiación de carácter excepcional, del que además se requiere que no constriña en demasía el margen de maniobra del ente beneficiario: “En la medida de lo posible, las subvenciones concedidas a las entidades locales no deben ser destinadas a la financiación de proyectos específicos. La concesión de subvenciones no deberá causar perjuicio a la libertad fundamental de la política de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia” (artículo 9.7). No es de extrañar, pues, que, a la vista de esta disposición, se sostuviera que las subvenciones “afectadas a la ejecución de obras y servicios específicos deberán sustituirse, en lo posible, por otra clase de ayudas financieras, o por subvenciones globales a los programas de actuación en que figuren tales obras o servicios”.⁷³

Como tampoco debe de ser motivo de extrañeza, dada esta concepción amplísima de la autonomía de gasto local consagrada en la CEAL, que los reproches vertidos sobre la falta de atención a la Carta que durante largo tiempo caracterizó a la jurisprudencia constitucional se hayan dirigido especialmente a la resolución en la que más directamente resultaba de aplicación su artículo 9, a saber, la STC 109/1998 relativa al Plan único de obras y servicios de Cataluña. Pues, en efecto, es difícil resistirse a la impresión de que muy diferente hubiera sido el resultado de la misma de haberse tomado en consideración la Carta en sus argumentaciones:⁷⁴ la libertad de disposición sobre sus propios recursos que el artículo 9 de la CEAL considera consustancial a la autonomía local parece oponerse frontalmente a la idea de que otro nivel de gobierno pueda –con ser bastante– no sólo imponer a las entidades locales que destinen sistemáticamente a una determinada finalidad parte de los recursos que reciben a través

73. VIZÁN FERRO, A. “La Carta Europea de la Autonomía Local”, *Autonomía Local*, núm. 3 (agosto-septiembre 1983), págs. X y XI; citado por RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., *La Carta Europea de la Autonomía Local*, op. cit., pág. 148, nota 191.

74. En palabras de J. García Roca: “La resistencia del Tribunal Constitucional a utilizar los criterios hermenéuticos recogidos en la CEAL es por todo ello inexplicable. No alcanzo a comprender las razones de este planteamiento jurisprudencial, una suerte de solipsismo constitucional, de espaldas a los compromisos internacionales suscritos por España y al esquema de fuentes del Derecho de nuestro ordenamiento. Carece de justificación alguna. [...] La STC 109/1998, sobre el régimen de competencias de las diputaciones provinciales de Cataluña y el llamado Plan único, fue dictada sin una sola mención a la CEAL, pese a que es notoria la relevancia de los criterios interpretativos recogidos en el artículo 9 de la misma sobre los recursos financieros de las entidades locales” (“El concepto de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad”, op. cit., pág. 59).

de fuentes de financiación incondicionadas, sino también determinar el nivel cuantitativo mínimo que deberá alcanzar dicha aportación.

Vulneración de la autonomía financiera local, tal y como es concebida en la CEAL, que, en fin, se hace patente en relación con la práctica de que las diputaciones continúen financiando con un porcentaje de sus ingresos unas competencias de las que se han visto despojadas por la Generalitat, pasando a ser competencias propias de ésta o de otras entidades territoriales. De hecho, muy probablemente constituya el supuesto extremo de lesión de la autonomía financiera, al entrañar la apropiación por parte de un nivel de gobierno de los ingresos de libre decisión que corresponden a otro.

3. El principio de congruencia entre ingresos y gastos como pretendida (y errónea) justificación de la apropiación de los recursos provinciales por parte de la Generalitat

En lo fundamental, las posiciones que hasta ahora se han manifestado a favor de la constitucionalidad de dicha apropiación se han erigido, más o menos abiertamente, sobre el argumento de que con ello se lleva a la práctica el principio de congruencia entre ingresos y gastos. Ésta fue, por ejemplo, la más relevante vía argumentativa que siguió el Consejo Consultivo:

“La redistribución de una competencia implica el desapoderamiento de una Administración y el otorgamiento de potestades a otra, y este cambio de titularidad hace que falte la causa para la continuidad de los medios de todo tipo, relacionados con la competencia, en la Administración que la ha perdido. Un enfoque diferente implica la creación de medios ‘huérfanos’ de apoyo competencial, y, sobre todo, obstaculizar, o hacer imposible, el ejercicio de la competencia por parte de la entidad que ha sido investida con los mismos. La coherencia en la sucesión de titularidades comporta la inevitabilidad de la operación de traspaso de servicios y medios.”⁷⁵

Y ésta ha sido también la principal *ratio decidendi* a la que ha recurrido

75. Dictamen 132, de 20 de febrero de 1987, sobre la Proposición de ley del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales (*Dictámenes emitidos por el Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña 1987*, pág. 43).

el Tribunal Supremo para defender la constitucionalidad de la reiterada apropiación:

“[...] la financiación de las diputaciones provinciales está en relación con los servicios que gestiona, de tal forma que su capacidad financiera será directamente proporcional a una mayor o menor amplitud de la titularidad de los mismos y del número de ellos, pues, como dice el artículo 142 de la Constitución: ‘Las haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las comunidades autónomas’. Esto significa que sus recursos económicos serán los adecuados y sólo los adecuados para llevar a buen término sus competencias, pues en lo que excedan de éstos no pueden pretender tales corporaciones locales garantía de ninguna clase frente al legislador, el cual, ya sea estatal o autonómico, si tiene potestad, como aquí la tiene, para alterar o reducir el ámbito de competencias de las diputaciones provinciales, como ha dicho el Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/1981, de 28 de julio, manteniendo el núcleo esencial de su autonomía, representada por la competencia de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, es lógico que pueda fijar el destino de sus recursos para afectarlos al ente al que las competencias van a ser traspasadas.”⁷⁶

Ya hemos constatado, sin embargo, que ni la LRBRL ni el Estatuto de autonomía de Cataluña imponen en modo alguno que los entes locales sufraguen los gastos generados con motivo de la transferencia o delegación de competencias a la comunidad autónoma. El silencio normativo es, desde luego, elocuente;⁷⁷ y, antes que como un olvido del legislador básico y del estatuyente, sólo puede interpretarse como una decisión consciente de los mismos. Como señalamos páginas atrás, en los supuestos habituales de traslaciones competenciales en sentido descendente, la exigencia de que se proceda a una compensación financiera a favor del nuevo titular se considera imprescindible para posibilitar el cumplimen-

76. STS de 21 de abril de 1997, fundamento de derecho cuarto c); doctrina reiterada en la STS de 13 de marzo de 2000, fundamento de derecho quinto.

77. Especialmente elocuente en el caso del Estatuto, toda vez que, aun abordando frontalmente la traslación competencial desde las diputaciones a la Generalitat, rehusó exigir a aquéllas la financiación de los servicios transferidos o delegados; máxime cuando el supuesto previsto en dicha disposición transitoria es el de transferencias o delegaciones aceptadas voluntariamente por las diputaciones, que no impuestas por la Generalitat.

to efectivo del principio de conexión y permitir, así, que éste despliegue la esencial función garantista que está llamado a desempeñar: salvaguardar la posición constitucional del nivel de gobierno “más débil”. Así es; sólo mediante la interpretación de que el principio de conexión, en los casos de transferencias descendentes, debe conllevar incondicionalmente un reajuste de los ingresos puede precaverse la erosión de la posición constitucional de los niveles de gobierno “inferiores” resultante de su doble relación de dependencia o infraordenación respecto de los “superiores”. De una parte, una dependencia de índole competencial, consistente en que el nivel de gobierno “superior” ostenta alguna capacidad de decisión para delimitar el ámbito competencial del “inferior”. De otro lado, una dependencia de naturaleza financiera, toda vez que los recursos del nivel de gobierno “inferior” quedan determinados, en mayor o menor medida, por decisiones del gobierno “superior”. En este contexto, la transferencia o delegación competencial impuesta por este último al primero, sin que se vea acompañada por los medios pertinentes, se traduce automáticamente en una erosión o un menoscabo de su autonomía: el ente que recibe la transferencia está forzado a desviar recursos de las *competencias propias* que venía ejercitando para destinarla a la competencia recién transferida o delegada. El resultado es, ya la reducción del nivel de prestación de los servicios inicialmente asumidos, ya el abandono de algún servicio que se prestaba voluntariamente. Para evitar esta erosión de la autonomía se entiende imprescindible en estos supuestos que el nivel de gobierno superior proceda a un reajuste de los ingresos.

Como es palmario, esta virtualidad protectora del reajuste de ingresos que se entiende ínsito en el principio de conexión desaparece lisa y llanamente cuando es precisamente el nivel de gobierno superior el que *impone* al inferior que transfiera a su favor alguna competencia. El deber de compensar deja de tener, bajo este prisma, la condición de imprescindible que lo caracteriza cuando opera en los supuestos de traslaciones competenciales en sentido descendente. No queremos decir con esto que pueda soslayarse el principio de congruencia entre gastos e ingresos en los casos de transferencias de competencias en sentido ascendente. No cabe descartar, desde luego, que el nivel de gobierno “superior” que ha decidido asumir la competencia opere en lo que hasta entonces eran *recursos propios* del ente local, minorándolos al objeto de obtener dicha compensación. Sea cual fuere la fórmula a través de la cual se concrete dicha compensación, jurídicamente el resultado de la misma será la *transformación*

de lo que inicialmente eran recursos propios locales en recursos propios del nivel de gobierno que ha decidido la asunción competencial.

Ahora bien, en estos supuestos de alteraciones competenciales en sentido ascendente, para que pueda imponerse esta congruencia entre gastos e ingresos es necesario satisfacer un inesquivable condicionante de índole competencial: *el nivel de gobierno que ha decidido la asunción competencial debe estar, obviamente, facultado para operar en los recursos propios locales cuya absorción unilateralmente trata de imponer.* Así, si es el Estado quien trata de atraer hacia sí una competencia local, nada le impediría intervenir en las fuentes de financiación que integran el sistema hacendístico local diseñado por él mismo en la LHL con base en los títulos competenciales ex artículo 149.1.14 y 18 de la CE para lograr la compensación pertinente. Y en el caso de que fuese una comunidad autónoma, evidentemente estaría asimismo autorizada para compensar los nuevos gastos mediante una reducción de las transferencias presupuestarias que, en su caso, estuviese destinando a la financiación del ente local en cuestión.

Lo que en ningún caso resulta justificado es que, al abrigo de esa necesaria congruencia entre los ingresos y los gastos, un nivel de gobierno pretenda obtener los ingresos precisos para cubrir sus nuevas cargas financieras mediante la apropiación de los recursos que otro nivel de gobierno proporciona a las entidades locales. Sencillamente, un nivel de gobierno no puede disponer de los recursos que otro decida destinar a las corporaciones locales. No parece que puedan plantearse muchas dudas al respecto: nadie titubearía en calificar de sorprendente, cuando menos, la pretensión estatal de asumir competencias hasta entonces desempeñadas por las entidades locales y exigir a las comunidades autónomas que corriesen con el coste de las mismas, imponiéndoles la entrega de una parte de las transferencias presupuestarias con las que hubiesen venido contribuyendo a la financiación local. Esa misma valoración debe merecer la Ley 5/1987: la Generalitat decide la asunción competencial, pero su financiación se hace descansar en las transferencias presupuestarias que el Estado destina a las diputaciones.⁷⁸

Así es; como hemos adelantado, lisa y llanamente, las comunidades

78. Debe recordarse que la hacienda de las diputaciones provinciales, de forma absolutamente predominante, se ha venido configurando como una hacienda de transferencia –dependiente fundamentalmen-

autónomas no están autorizadas para “desclasificar” lo que, de acuerdo con el Derecho estatal, son *recursos propios locales* para pasar a convertirlos en *recursos propios autonómicos*. Los recursos propios locales en virtud del Derecho estatal lo seguirán siendo hasta que el Estado decida otra cosa. Y mientras esto no suceda, ha de entenderse que los servicios asumidos unilateralmente por la Generalitat están siendo financiados por los *recursos propios de las diputaciones*, quebrantándose así abruptamente el principio de conexión, que impide a un nivel de gobierno imponer a otro que financie con sus propios ingresos las competencias del primero.

Es cierto, según hemos ya señalado, que el principio de conexión puede requerir un reajuste de los ingresos para reacomodar el reparto de los mismos a la nueva distribución de las cargas financieras resultantes de alteraciones del estatus competencial. Con base, pues, en el principio de conexión, la Generalitat está facultada para hallar una compensación que satisfaga la congruencia entre ingresos y gastos, pero dicha compensación sólo está habilitada para obtenerla de las propias fuentes de financiación que ella misma haya creado para garantizar la financiación de las diputaciones. Si, ignorando el mandato constitucional de contribuir a la suficiencia financiera local (artículo 142 de la CE), la Generalitat no ha creado fuentes de financiación de las diputaciones, esta circunstancia en modo alguno puede servirle de justificación para apropiarse de los recursos provinciales de origen estatal. Pues, de ser así, el incumplimiento de un mandato constitucional, lejos de resultar sancionable, no vendría sino a beneficiar al propio incumplidor.

Por consiguiente, en el supuesto que nos ocupa, la exceptuación de la aplicación rigurosa del principio de congruencia entre gastos e ingresos resulta más que justificada por la necesidad de preservar la integridad del bloque de la constitucionalidad, que, como veremos a continuación,

te de las aportaciones procedentes del Estado, dado el muy exiguo papel que juegan en su financiación los ingresos derivados del ejercicio de su potestad tributaria (sobre la función esencial que desempeña la participación en los tributos del Estado, véase, por ejemplo, SUÁREZ PANDIELLO, J., “El futuro de la financiación local en el contexto del Estado de las autonomías”, *Hacienda Pública Española. Monografía 2001*, especialmente, págs. 361, 364 y 366). Como es sabido, el nuevo modelo de financiación que entrará en vigor el próximo año introduce como elemento central del sistema la cesión de la recaudación de determinados impuestos, establece cesión de impuestos, complementada, en su caso, por transferencias presupuestarias. Esto no cambia en absoluto el juicio que merece este modo de proceder: sencillamente, no se puede disponer de las fuentes de ingresos cuyo régimen jurídico corresponde a otro nivel de gobierno.

resulta abiertamente transgredido por la Ley 5/1987. Situados ante la tesitura de elegir entre abrazar una lectura poco estricta del principio de congruencia entre gastos e ingresos o ignorar reglas básicas del bloque de la constitucionalidad, pocas dudas hay que albergar acerca de cuál sea la decisión a adoptar. Pero es que, además, ésta es la única solución posible a la luz de la función garantizadora de los niveles de gobierno “más vulnerables” que, en última instancia, está llamado a desempeñar el principio de conexión. Si se admitiese que el ente que determina unilateralmente la asunción de competencias puede financiarlas con los recursos que otro nivel de gobierno venía suministrando a su anterior titular para financiar genéricamente sus competencias, se estaría lanzando una constante invitación al vaciamiento de las competencias locales –hasta el angosto límite del núcleo esencial de la autonomía local–, al resultarle *gratis* al ente que decide la transferencia la ampliación de su ámbito competencial.

Por lo demás, no es impertinente reseñar que esa lectura poco rigurosa del principio de conexión entre gastos e ingresos tampoco resulta especialmente gravosa desde el momento en que hay determinados recursos anejos a los servicios que, por naturaleza, pasan automáticamente al nuevo prestador de los mismos.⁷⁹ Tal sucede con las tasas (y los precios públicos), cuya exacción, como tantas veces ha recordado el Tribunal Constitucional,⁸⁰ resulta consustancial para el ente que tiene atribuida la prestación del servicio que determina el hecho imponible del tributo. E, incluso, podría admitirse la licitud de que el ente que asume la competencia haga suyas las transferencias que estuvieran específicamente afectadas al servicio transferido.

4. Las infracciones del bloque de la constitucionalidad configurador del sistema de distribución de ingresos del Estado autonómico

La Ley 5/1987 conduce, en efecto, a una absoluta distorsión del entero sistema de reparto de los ingresos que fundamenta el Estado autonómico. De una parte, porque –como ya apuntamos–, invadiendo abiertamente la competencia estatal ex artículo 149.1.14 y 18 de la CE, la Generalitat dispone de una fuentes de ingresos locales creadas y reguladas por el Estado. Y

79. ESTEVE PARDO, J. “La experiencia provincial en Cataluña”, en *La provincia en el Estado de las autonomías*, Marcial Pons, 1996, pág. 37.

80. STC 37/1981, FJ 4; 149/1991, FJ 5.c), y 118/1996, FJ 42.

en segundo término, y no por ello menos importante, porque el régimen establecido en dicha ley entraña una intervención constitutiva, creadora, en el sistema de financiación autonómico, puesto que, en sustancia, la misma no viene sino a establecer una nueva fuente de ingresos de la comunidad autónoma: la participación en los ingresos provinciales. Con esta entronización de *un nuevo recurso autonómico*, la Generalitat partía de la apreciación de que el sistema de financiación de las comunidades autónomas, lejos de quedar definido al menos en sus elementos constitutivos por el bloque de la constitucionalidad, queda al albur de las decisiones discrecionales de los legisladores autonómicos. Presupuesto que, como es obvio, no puede en modo alguno compartirse, pues ello equivaldría a aceptar que las comunidades autónomas pueden disponer libremente de la *Constitución financiera* del Estado autonómico. Y ésta –siguiendo una tendencia prácticamente unánime en los estados descentralizados de nuestro entorno– desconoce enteramente la posible existencia de transferencias financieras que fluyan desde el nivel local de gobierno local *hacia arriba*: ni el artículo 157 de la CE, ni la LOFCA, ni los estatutos de autonomía –salvando, claro está, el peculiarísimo régimen de concierto– contemplan tal eventualidad. En consecuencia, al imponerse que de forma estable las diputaciones detraigan sistemáticamente una parte de sus ingresos corrientes en beneficio de la Generalitat, no se viene en sustancia sino a crear una nueva fuente autonómica de recursos quebrantando el modelo de financiación diseñado en el bloque de la constitucionalidad.

Y no puede pretender justificarse la normativa impugnada apelando al paralelismo existente entre el supuesto que nos ocupa y el de traspaso de servicios del Estado a las comunidades autónomas,⁸¹ que impone la exigencia de que se efectúe un reajuste de los recursos entre ambos niveles de gobierno. Pues entre ambos supuestos existe una diferencia esencial: en contraste con lo que sucede en nuestro caso, el Estado sí es el responsable de garantizar –ya *ope Constitutionis*– una financiación suficiente a las comunidades autónomas. No es sólo –con ser bastante– que el artículo 157.3 de la CE le habilite para diseñar el entero sistema autonómico de financiación, sino que la propia Constitución incluye expresamente entre

81. En esta línea, por ejemplo, BAYONA I ROCAMORA, A., “Descentralización y desconcentración en las leyes de organización territorial de Cataluña”, *Documentación Administrativa* 214, 1988, pág. 159.

las fuentes de ingresos de aquéllas determinadas transferencias presupuestarias estatales [artículo 157.1.a) y c) y artículo 158]. Y, como no podía ser de otra manera, la LOFCA –en sus diferentes versiones– no ha dejado de recordar ese compromiso que pende sobre el Estado de asegurar la suficiencia financiera autonómica, lo que le obliga –claro está– a facilitar a las comunidades autónomas alguna vía de financiación cuando procede a asignarles nuevas competencias. Obligación que, sin embargo, como es palmario, el bloque de la constitucionalidad no extiende a las diputaciones. Por consiguiente, si cualquier comunidad autónoma opta libremente por asumir la titularidad de determinados servicios de las corporaciones locales, deberá afrontar la financiación de los mismos con sus propios recursos,⁸² que no pueden ser otros que los contemplados en las normas del bloque de la constitucionalidad llamadas a configurar la hacienda autonómica, a saber, la Constitución, la LOFCA y los estatutos de autonomía.

En definitiva, los recursos propios locales diseñados por el legislador estatal están llamados a financiar sus propios servicios, sin que las comunidades autónomas ostenten ninguna competencia que les permita ejercer algún poder decisorio sobre los mismos. Esta falta de disponibilidad de las comunidades autónomas sobre los recursos locales regulados por el Estado está, por lo demás, plenamente consolidada en la jurisprudencia constitucional. Bastará recordar a este respecto la STC 150/1990, en donde, refiriéndose a una reducción o alteración de los tributos propios locales –y que obviamente sería tanto más aplicable al supuestos que nos ocupa, al afectar a la globalidad de los ingresos provinciales–, se señalaría que “la ley autonómica no puede modificar la legislación estatal sobre las haciendas locales” (FJ 11). Y en el siguiente fundamento jurídico se apostillaría que incurre en inconstitucionalidad “por invadir las competencias del Estado relativas a la regulación de la participación de los entes locales en los tributos estatales” la ley autonómica que “incida directamente y por sí misma en el sistema de las relaciones financieras entre el Estado y los municipios”. Y, en fin, si se excluyó en el caso enjuiciado que se hubiera producido tal inconstitucionalidad, ello obedeció a que no podía achacarse “a la ley recurrida el efecto de minoración de los ingresos muni-

82. A tal objeto, como señalamos páginas atrás, podrá compensar las nuevas cargas financieras recorriendo las transferencias que, en su caso, destine a la financiación de la Administración local.

pales provenientes de su participación en los tributos del Estado, ni tampoco una injerencia indebida en las relaciones económicas entre el Estado y los municipios [...]” (FJ 12).

Asimismo, para proseguir con los ejemplos de esta pacífica línea jurisprudencial, en la STC 233/1999, al abordarse la constitucionalidad del artículo 60 de la LHL –que contiene el listado de los impuestos municipales–, se afirmaría refiriéndose a la potestad estatal ex artículo 131.1 y 2 de la CE:

“[...] desde el momento en que esta concreta potestad normativa del Estado tiene como inmediata finalidad garantizar la suficiencia financiera de tales corporaciones –suficiencia financiera que, según indicamos ya en el fundamento jurídico 2, es en última instancia responsabilidad de aquél, su ejercicio encuentra anclaje constitucional en la competencia exclusiva sobre hacienda general (artículo 149.1.14 de la CE), *debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las comunidades autónomas en este concreto ámbito normativo*” (FJ 22).

Pero donde el Tribunal Constitucional ha expresado con mayor claridad su renuencia a aceptar cualquier capacidad decisoria sustantiva de las comunidades autónomas respecto de los recursos locales establecidos por el Estado ha sido a propósito del reparto entre los entes locales de la participación en tributos del Estado. Así es; se trata de un ámbito en el que algunos estatutos de autonomía (entre ellos el catalán) reconocen alguna posibilidad de intervención a la respectiva comunidad autónoma. En concreto, sobre este particular el artículo 48.2 del EAC dice así: “Los ingresos de los entes locales de Cataluña consistentes en participaciones en ingresos estatales y en subvenciones incondicionadas se percibirán a través de la Generalitat, que los distribuirá de acuerdo con los criterios legales que se establezcan para las referidas participaciones.”

Pues bien, pese a esta específica mención estatutaria, el Tribunal Constitucional negó una sustantiva presencia autonómica sobre el particular, al rechazar que las comunidades autónomas pudiesen fijar los criterios de distribución de tales recursos entre sus entes locales. Según razonó en la STC 96/1990:

“[...] debe señalarse, frente a las alegaciones de los recurrentes, que los artículos 48.2 del EAC y 49.2 del EAG no atribuyen a las comunidades autónomas de Cataluña y Galicia, respectivamente, la fijación de los criterios de distribución de la participación de los entes locales en los tributos del Estado, ni otra conclusión distinta puede deducirse de la lectura de aquellos preceptos, pues éstos únicamente prevén que las entidades locales

reciban dicha participación a través de su respectiva comunidad autónoma, reservando a la ley la determinación de los criterios de distribución. Es precisamente el legislador estatal en este caso, ya que se trata de fondos mediante los que se pretende posibilitar al conjunto de las corporaciones locales y a cada una de ellas el ejercicio de la autonomía constitucionalmente garantizada, a quien incumbe, en virtud de aquella reserva de ley, a través de la actividad legislativa, dar efectividad a los principios de suficiencia de las haciendas locales (artículo 142 de la CE) y de solidaridad y equilibrio territorial (artículo 138 de la CE) mediante la determinación de unos criterios homogéneos y uniformes de distribución entre los distintos entes locales de su participación en los ingresos del Estado" (FJ 7; doctrina reiterada en las STC 237/1992, FJ 6, y 171/1996, FJ 5).

Y precisamente en aplicación de esta doctrina el Tribunal Constitucional, en la STC 331/1993, declararía inconstitucional el artículo 181.a) de la Ley catalana 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña, en la medida en que había atribuido a la comunidad autónoma la fijación del reparto de la participación en los ingresos del Estado y de las subvenciones incondicionadas estatales [STC 331/1993, FJ 2.b) y c)].⁸³ Aunque, como era obvio, mantuvo la constitucionalidad de dicho precepto en aquella parte que reconocía a la Generalitat tal facultad respecto de los recursos de los entes locales procedentes de la participación en ingresos de la Generalitat y de las subvenciones incondicionadas que ésta les otorgue [FJ 2.d)].

Como es palmario, esta línea jurisprudencial sobre la participación en los ingresos y las subvenciones incondicionadas estatales supone un importante respaldo para la tesis ya adelantada por Ferreiro Lapatza, a saber, que, dado que tales fuentes de ingresos sirven para financiar indistinta y genéricamente el conjunto de las competencias locales, el hecho de que se produzca el traspaso de algún servicio a una comunidad autónoma no autoriza a ésta a autoarrogarse parte de tales fondos.⁸⁴ Al fin y al cabo,

83. Naturalmente, esta doctrina neutralizaba frontalmente una "argumentación complementaria" en la que se había basado el Consejo Consultivo de la Generalitat para defender la constitucionalidad de la Ley 5/1987: "Además [...] debe recordarse que, según el artículo 48 del EAC, la Generalitat puede fijar, en parte, los criterios legales para la distribución de las participaciones locales en ingresos estatales y en subvenciones incondicionadas –supuesto al cual no se hace referencia en la proposición–, competencia autonómica en la que puede fundamentarse en último término una redistribución de los ingresos de todas las entidades locales" (*Dictámenes emitidos por el Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña 1987*, pág. 54).

si el Tribunal Constitucional ha negado categóricamente que la Generalitat pueda hacer *lo menos* (decidir sobre el reparto entre los entes locales de unos recursos que seguirán siendo de éstos), no se alcanza a entender ningún razonamiento que permita explicar por qué puede hacer *lo más* (decidir apropiarse, sin más, de tales recursos).

Otro de los argumentos esgrimidos para justificar la “apropiación” por la Generalitat de los recursos propios provinciales de competencia estatal reposa en una concepción excesivamente estricta del principio de suficiencia financiera ex artículo 142 de la CE. Ya el dictamen del Consejo Consultivo recurriría a este razonamiento para sostener la constitucionalidad de la ley, puesto que la adopción de un enfoque diferente implicaría “la creación de medios ‘huérfanos’ de apoyo competencial”. Y, aún más claramente, el Tribunal Supremo interpretaría el artículo 142 de la CE en esta dirección, al señalar que dicho precepto significa que los recursos económicos locales “serán los adecuados y sólo los adecuados para llevar a buen término sus competencias, pues en lo que excedan de éstos no pueden pretender tales Corporaciones Locales garantía de ninguna clase frente al legislador”. Desde esta perspectiva, la absorción de los recursos provinciales sería incluso una obligación impuesta por el mandato de suficiencia, que impediría a los entes locales disponer de más ingresos de los que precisan para atender sus necesidades de gasto.

Pues bien, con independencia de que esa lectura rigurosa del principio no puede en modo alguno entenderse como justificación bastante para cohonestar lo que no es sino una flagrante vulneración del orden competencial –disponer de los recursos locales *creados y regulados por el Estado*–, es que, además, esa lectura parte de una errónea comprensión del significado y funcionamiento de dicha suficiencia, en cuanto poco respetuosa del principio de autonomía. Así es; la referida interpretación del artículo 142 de la CE soslaya que la concreta necesidad de gasto de un ente dotado de autonomía viene en buena medida determinada por él mismo, puesto que resulta consustancial a la autonomía la capacidad de decidir los específicos servicios a asumir en el ámbito de sus competencias, así como el nivel de prestación de los mismos.⁸⁵ Una vez que el sistema de financiación les proporciona inicialmente unos ingresos bastantes

84. FERREIRO LAPATZA, J. J. “Hacienda provincial”. *Op. cit.*, págs. 457-458.

85. En esta dirección, VOLKMANN, Uwe, “Der Anspruch der Kommunen auf finanzielle Mindestausstattung”, DÖV 2001, pág. 500.

para alcanzar un determinado estándar de prestación de los servicios, en lo sucesivo los entes autónomos están facultados para diseñar su política de gasto de acuerdo con sus preferencias, incluyendo la posibilidad de que haya superávits presupuestarios. Esta lectura del artículo 142 de la CE a la luz del principio de autonomía es la que, contrariando la tesis del Consejo Consultivo y del Tribunal Supremo, ha terminado prevaleciendo en la jurisprudencia constitucional. En efecto, en la STC 233/1999 se enjuició la constitucionalidad del artículo 60 de la LHL –que enumera los impuestos municipales tanto preceptivos como potestativos–, ya que, entre otros argumentos, los recurrentes habían alegado que podría suponer “una vulneración ‘por exceso’ del principio de suficiencia financiera (artículo 142 de la CE) en el caso de aquellos municipios que no tienen la ‘necesidad de aplicar los tributos obligatorios sin que se forzase o resintiera su suficiencia económica’”. Frente a esta argumentación, la posición del Tribunal Constitucional es inequívoca:

“En fin, por lo que a las alegaciones sobre el principio de suficiencia financiera respecta, es obvio que, tal y como se desprende de la dicción literal del artículo 142 de la CE, y hemos enunciado en anteriores pronunciamientos, éste implica la necesidad de que los entes locales cuenten con fondos suficientes para cumplir con las funciones que legalmente les han sido encomendadas [STC 179/1985, FJ 3; 237/1992, FJ 6; 331/1993, FJ 2.b); 166/1998, FJ 10], esto es, ‘para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocido (artículos 137, 140 y 141 de la CE)’ [STC 96/1990, FJ 7; 331/1993, FJ 2.b); ATC 382/1993, FJ 4], pero *no impide ni descarta que dichos fondos superen la cifra precisa para cubrir las necesidades del municipio o, dicho de otro modo, no se opone a que exista superávit presupuestario*” (FJ 22).

Incidencia del artículo 9.1 de la Ley 5/1987, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, y otras disposiciones concordantes

Emilio Aragonés Beltrán

*Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo
del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

1. El artículo 9.1 de la Carta.

1.1. La autonomía general y financiera de los entes locales. 1.2. La autonomía local en el gasto. 1.3. Contenido de la libertad de disposición de los recursos. 1.4. Doctrina del Tribunal Constitucional.

2. El artículo 9.1 de la Ley 5/1987, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, y disposiciones de desarrollo.

2.1. La Ley 6/1980. 2.2. La Ley 5/1987. 2.3. El artículo 9.1 de la Ley 5/1987 y disposiciones de desarrollo. 2.4. La STC 109/1998. 2.5. Los preceptos legales analizados y el artículo 9.1 de la Carta

3. Disposiciones concordantes: el artículo 12 de la Ley 5/1987.

3.1. La posible “laminación” de la autonomía local como resultado final. 3.2. “Porcentaje de participación en los ingresos provinciales”. 3.3. Las leyes sectoriales. 3.4. La realidad práctica.

1. El artículo 9.1 de la Carta

1.1. La autonomía general y financiera de los entes locales

La Carta Europea de la Autonomía Local (la Carta, en lo sucesivo), hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985, y ratificada por España por el

Instrumento de 20 de enero de 1988 (BOE núm. 47/1989, de 24 de febrero de 1989), proclama en su preámbulo que las entidades locales han de beneficiarse “de una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para el cumplimiento de su misión”.

El artículo 9 de la Carta (sobre los “recursos financieros de las entidades locales”) sienta en su apartado 1 el principio esencial:

“Las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes *de los cuales pueden disponer libremente* en el ejercicio de sus competencias.”

El resto del precepto sienta los principios complementarios a ese sustancial derecho:

–Los recursos financieros de las entidades locales deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la ley (apartado 2).

–Una parte al menos de los recursos financieros de las entidades locales debe provenir de ingresos patrimoniales y de tributos locales respecto de los que tengan la potestad de fijar la cuota o el tipo dentro de los límites de la ley (apartado 3).

–Los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias (apartado 4).

–La protección de las entidades locales financieramente más débiles reclama la adopción de procedimientos de compensación financiera o de las medidas equivalentes destinadas a corregir los efectos del desigual reparto de las fuentes potenciales de financiación, así como de las cargas que les incumben. Tales procedimientos o medidas no deben reducir la libertad de opción de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia (apartado 5).

–Las entidades locales deben ser consultadas, según formas apropiadas, sobre las modalidades de adjudicación a éstas de los recursos redistribuidos (apartado 6).

–En la medida de lo posible, las subvenciones concedidas a las entidades locales no deben ser destinadas a la financiación de proyectos específicos. La concesión de subvenciones no deberá causar perjuicio a la libertad fundamental de la política de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia (apartado 7).

–Con el fin de financiar sus gastos de inversión, las entidades locales deben tener acceso, de conformidad con la ley, al mercado nacional de capitales (apartado 8).

Del artículo 9.1 nos interesa de forma especial la “libertad de disposición de los recursos”, esto es, la proyección de la autonomía local en la vertiente del gasto.

Las demás prescripciones del precepto tienen para el objeto de nuestra ponencia un interés secundario:

a) En efecto, no suscita mayores problemas la remisión al marco de la política económica nacional, igualmente obligado por la competencia exclusiva del Estado sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 19.1.13 de la Constitución española –CE–), pues el gasto decidido por el Estado a través de sus presupuestos ocupa un lugar fundamental o “básico” (artículo 134 de la CE).

b) La autonomía financiera local en la vertiente de los ingresos (“tener recursos propios suficientes”) que sigue mencionando el precepto plantea singulares problemas, sólo en parte resueltos en el apartado 3 del mismo artículo 9 (cf. la muy interesante aportación de M. Medina Guerrero: “La garantía constitucional de la suficiencia financiera de las entidades locales”, *Cuadernos de Derecho Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, núm. 1, febrero de 2003, pp. 38-57).

Pero no es tal el objeto de la presente ponencia, si bien cabe resaltar cómo la Conferencia de Riga sobre la democracia local en los albores del siglo XXI (3 y 4 de mayo de 2001) ha insistido en la necesidad de que los estados permitan que un porcentaje adecuado de los recursos de las entidades locales provenga de los impuestos locales, sin limitarlos de forma indebida.

Tal recomendación ha sido abiertamente desconocida en la reciente Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley de haciendas locales (LHL), que proclama la exención para la inmensa mayoría de los contribuyentes (todas las personas físicas y sociedades con cifra de negocio inferior a un millón de euros) de uno de los impuestos básicos de la hacienda local, el impuesto sobre actividades económicas, cuyo recargo provincial es, por otra parte, la esencial fuente de ingresos por tributos propios de las diputaciones provinciales (artículo 124 de la LHL), pues los ingresos por tasas, contribuciones especiales y precios públicos resultan marginales y en todo caso afectos al servicio, actividad, aprovechamiento u obra de que se trate.

Por otra parte, la misma Conferencia de Riga reitera igualmente, de un lado, la necesidad de que los recursos de que disponen las entidades locales para cumplir sus funciones sean proporcionados a sus necesidades; y, por otro lado, la invitación a prestar atención a la problemática de la autonomía financiera local, teniendo en cuenta la gestión macroeconómica y la necesidad de asegurar una capacidad de gasto comparable entre las entidades locales.

Finalmente, el informe presentado a la misma Conferencia de Riga por G. Marcou (cf. *Documents Pi i Sunyer*, 13, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals. Barcelona, noviembre de 2001), destaca, respecto del control de los recursos propios, una tendencia muy general a la disminución del producto de la fiscalidad propia, con la consiguiente disminución de la autonomía financiera, con las excepciones de Italia y Suecia. Se advierte que por debajo de cierto nivel, que se puede situar en el treinta por ciento, la fiscalidad propia no puede jugar bien su papel, pues cuando representa una parte demasiado débil de los recursos totales, un aumento de éstos supone un incremento de los tributos demasiado importante para ser políticamente aceptable. Por fin, se concluye que los impuestos compartidos no garantizan la estabilidad de los recursos, porque la fórmula de reparto puede modificarse cada año, ni la autonomía del gasto, que puede enmarcarse estrictamente en normas relativas a competencias materiales. Tampoco deja de mencionarse que la competencia interterritorial presiona a la baja la presión fiscal, con la consiguiente disminución de la fiscalidad propia.

Como es natural, todos estos fenómenos (incluida la citada Ley 51/2002, de reforma de la LHL), conducen al paralelo aumento de la participación en los tributos del Estado, incluso específicamente para compensar las exenciones introducidas en el impuesto sobre actividades económicas (cf. la disposición adicional décima de dicha Ley 51/2002), con la igualmente paralela dependencia de tal participación y disminución de la autonomía financiera.

c) El artículo 9.1 de la Carta predica finalmente la libre disposición de los recursos “en el ejercicio de sus competencias [de las entidades locales]”.

Pero las competencias de los entes locales no vienen definidas en la Carta, que se remite a las fijadas por la Constitución o por la ley (artículo 4.1). Las únicas referencias de la Carta aluden al principio de subsidiariedad, en un doble sentido: las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no

esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad (artículo 4.2); y el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos, de forma que la atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía (artículo 4.3).

En todo caso, las competencias encomendadas a las entidades locales deben ser normalmente plenas y completas, y no pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la ley (artículo 4.4). Pero este precepto debe entenderse, de acuerdo con el apartado anterior, sosteniendo que la ley sólo podrá poner en tela de juicio o limitar las competencias plenas y completas por la amplitud o naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía, y no laminando arbitrariamente el principio de subsidiariedad, que exige que las competencias públicas incumban preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos, esto es, a las locales con preferencia a las regionales y a las estatales.

Si según la Carta las competencias básicas de las entidades locales vienen fijadas por la Constitución o por la ley, la dificultad esencial que se suscita consiste en que la Constitución española no contiene indicación alguna de tales competencias, estableciendo únicamente las competencias a favor del Estado y las comunidades autónomas, por lo que la garantía constitucional de la autonomía local no comprende directamente un preciso ámbito competencial, a diferencia de lo que sucede con el de las comunidades autónomas. La única mención que se hace a las competencias en el texto constitucional es la “gestión de los propios intereses” (artículo 137 de la CE).

Con ello, como advierte J. Esteve Pardo (*Organización supramunicipal y sistema de articulación entre la Administración autonómica y orden local*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 182 y ss.), es precisamente la Ley 5/1985 (LBRL) la que tuvo que definir y caracterizar la institución de la autonomía local constitucionalmente garantizada, por lo que “poca consistencia se le ha de suponer a la institución cuando no basta con su mera alusión en el texto constitucional y se hace necesaria una ley que fije sus rasgos básicos. Poco visible resulta aquí una garantía institucional –cuya principal funcionalidad es la de constituir un límite al legislador– cuando es una ley, precisamente, la que asume el cometido de caracterizar la institución”.

La cuestión se complica extraordinariamente cuando, finalmente, como advierte L. Morell Ocaña (*El régimen local español*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 39 y 40), la que se erige en límite a la libertad del legislador ordinario en el diseño de las instituciones locales es la “conciencia social”, debiendo acudirse fundamentalmente a la historia como primer argumento a favor de la reconocibilidad de las instituciones locales.

En el mismo sentido, la STC 32/1981, de 18 de julio, indica en su FJ 3.1 que:

“La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la *preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar*. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre.”

Pero la formación de tal “conciencia social” quedará sujeta al libre juego de las opciones propias del pluralismo político, que, a su vez, dará lugar a las circunstanciales mayorías parlamentarias que definirán en las leyes ordinarias el contenido de las competencias de los entes locales. Se nos antoja que queda servido así un círculo vicioso infernal, pues si la ley responde a la “conciencia social” y ésta, por su parte, queda conformada por el contenido de la norma legal, no acertamos a atinar cómo salir de dicho círculo.

Así, si durante el período constituyente se salía de un Estado caracterizado por la centralización uniformadora, en el que la provincia tuvo como una de sus finalidades la agresión a los sentimientos nacionalistas de determinados territorios y las estructuras administrativas de los entes locales eran percibidas como simples apéndices del Estado, en realidad la propia Constitución y legislación básica no puede reflejar la repetida “conciencia social”, sino optar por construir en su integridad la nueva organización territorial del Estado en su título VIII.

Pero así como tal título VIII contiene una completa definición de las competencias de las comunidades autónomas, pasa de puntillas sobre lo que llama “Administración local” (artículos 140 a 143). No puede olvidarse que la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, de bases del régimen local, se promulgó la víspera misma del fallecimiento del anterior jefe del Estado de un régimen político en el que el municipio era, junto con la familia y el sindicato, una de las entidades naturales de la vida social y estructura bási-

ca de la comunidad nacional (principio VI de la Ley de principios del Movimiento Nacional de 27 de mayo de 1958, una de las leyes fundamentales del Reino).

Sin embargo, próximo el vigésimo quinto aniversario de la Constitución, el cuarto de siglo de vigencia constitucional y el casi paralelo funcionamiento de las entidades locales democráticas, impone una nueva lectura de la “conciencia social” que ha de definir las competencias de aquéllas y debe trasladarse a los textos legales, con estricto respeto a la Carta y al principio de subsidiariedad que en ella se recoge. Como no hay mal que por bien no venga, la propia indefinición de la Constitución, y la dificultad prácticamente insalvable de cualquier modificación de la misma, permite que la norma legal se vaya adaptando a las circunstancias de cada tiempo y a la “conciencia social” dominante, que hoy es, desde luego, mucho más favorable a las entidades locales, incluidas las provincias, que en el momento constituyente.

Los principios de la Carta, además de su indudable valor normativo y su aplicación preferente (cf. las demás ponencias de este mismo seminario), deben servir de clara orientación no sólo para cualquier eventual reforma legal en caso de mutación de mayorías parlamentarias, sino, esencialmente, para que los órganos judiciales la apliquen directamente sin la excepcionalidad que ahora practican. Las conclusiones 11 y 12 de la Conferencia de Estudios sobre la Carta Europea de la Autonomía Local de Barcelona (23-25 de enero de 1992) ya ponían de manifiesto que la jurisprudencia de los tribunales raramente se sustenta en la Carta y en sus prescripciones, por lo que se proponía la adopción de medidas apropiadas para informar a las instancias judiciales competentes para que tengan más en cuenta las disposiciones de la Carta en su jurisprudencia, y, lo que debe estimarse más importante dada la propia estructura de los procesos judiciales, la conveniencia de que las entidades locales invocaran más a menudo la Carta en los procedimientos referidos a la afirmación de su autonomía. No parece que en los doce años transcurridos se haya avanzado significativamente en este particular, por lo que no resulta ocioso insistir en la responsabilidad de los servicios y asesores jurídicos de los entes locales en este aspecto.

1.2. La autonomía local en el gasto

Tras las anteriores consideraciones introductorias, ya podemos entrar a examinar lo que nos interesa de forma especial del artículo 9.1 de la Carta,

esto es, la “libertad de disposición de los recursos” o proyección de la autonomía local en la vertiente del gasto.

También aquí el citado informe de G. Marcou en la Conferencia de Riga pone de manifiesto las dificultades prácticas generales observadas. Esta capacidad de disponer libremente de los recursos está garantizada por la Carta de forma más amplia, pero esta libertad es a menudo ficticia, en la medida en que las competencias ejercidas deben respetar normas de funcionamiento que se traducen directamente en costes. Para el informe, una verdadera capacidad solamente existe más allá de estos compromisos, pero las cantidades que pueden usarse son a veces pequeñas, y esta limitación pesa sobre las posibilidades inversoras de las entidades locales.

Por otra parte, no sin cierta sorpresa, ha incidido en la libertad de disposición de los recursos la injerencia de las comunidades autónomas. Ya en 1991 advertía J. J. Ferreiro (“Hacienda provincial”, en *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 455 y ss.) sobre la importancia de la cuestión acerca de si las comunidades autónomas pueden intervenir, o en qué medida, en el destino final de los fondos que la participación en los tributos del Estado atribuyen a las provincias.

Y la conclusión no era menos contundente: la fijación de una participación en los tributos del Estado constituye la base de la hacienda provincial, pieza básica que, en consecuencia, escapa del posible campo de acción de la legislación autonómica tanto en cuanto a su montante global, que sólo el Estado puede fijar, como a sus destinatarios finales. Pues resultaría obvio, para este autor, que el montante destinado por el Estado a las provincias resulta alterado si la comunidad autónoma decide destinar una parte del mismo a financiar las necesidades de otras corporaciones locales o de la propia comunidad.

Es claro, pues, como advierte el mismo autor, que las comunidades autónomas no pueden variar los destinatarios finales de la distribución de las participaciones, ni, mucho menos, puede significar que el ente a quien la distribución se encomienda (así, artículo 62.4 del Estatuto de autonomía de Cataluña) se apodere de los fondos que debe distribuir, por cuanto el cambio de destinatario, a otra entidad local o a la propia comunidad, sólo podría hacerse a través de una ley estatal.

En definitiva, tanto la LHL como las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado, atribuyen a las diputaciones tales participaciones en los tributos del Estado para el cumplimiento de sus fines generales, en actuación de sus competencias y su plena capacidad de obrar, sin afecta-

ción a concretas finalidades ni requisito ulterior alguno para su empleo. La comunidad no puede a través de una ley autonómica apoderarse de estos fondos contraviniendo frontalmente las normas del Estado citadas, atribuyéndose para sí o para las comarcas los fondos que el Estado destina a las diputaciones.

1.3. Contenido de la libertad de disposición de los recursos

La libertad de disposición de los recursos de las entidades locales que recoge el artículo 9.1 de la Carta (“Las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes *de los cuales pueden disponer libremente* en el ejercicio de sus competencias”) hace referencia a la vertiente activa de la autonomía financiera de aquéllas.

Se trata de la capacidad de decisión para el empleo de los recursos propios, es decir, para aprobar y ejecutar un presupuesto.

Y esta capacidad de decisión sobre la disposición de los recursos se califica en la Carta a través del empleo de un término de la máxima amplitud: “libertad”, esto es, según el diccionario, facultad de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que se es responsable de los actos; en definitiva, falta de sujeción y subordinación.

Esta libertad supone poder elegir o decidir entre diversas opciones de gasto de los recursos presupuestados y excluye cualquier intervención de otros órganos públicos en esta elección.

Sin embargo, cualquier entendimiento racional de la libertad excluye hacer posible un uso arbitrario de los gastos de las entidades locales, que necesariamente habrán de hacer frente a las obligaciones que para ellas establezca la ley y habrán de cumplir las tareas y competencias correspondientes, realizando la necesaria provisión de fondos a tales efectos.

En todo caso, como concluye J. J. Ferreiro (*op. cit.*, p. 461), se trata de reconocer el “poder de decidir el destino de los fondos presupuestados”, de forma que la autonomía del gasto es perfectamente compatible con controles de legalidad anteriores o posteriores pero se opone de modo radical a cualquier control de oportunidad que permita modificar o anular los efectos de una decisión política sobre la base de un diferente criterio de valoración. Y se opone, de modo aún más rotundo, a cualquier forma de apoderamiento de los fondos de un ente público por otro, o a la fijación por otro ente público del destino que se ha de dar a los fondos

que un ente público posee para la financiación de sus gastos. El poder de decisión respecto de los gastos, por fin, no puede privarse por las facultades de coordinación de otros entes, pues la coordinación no puede significar sustracción de competencias propias de las entidades coordinadas.

La libertad o el poder de decisión o elección sobre la disposición de los recursos que proclama la Carta en su artículo 9.1, de constante referencia, no puede ser anulado ni laminado por norma legal alguna, que de ser anterior a la Carta habría de entender derogado por ésta y de ser posterior, habría de inaplicarse por prevalecer los dictados de la Carta. En esencia, se trata del mismo dilema que ya recogía la primera de las sentencias sobre la prevalencia de la Constitución (sentencia de 1803, *Marbury v. Madison*: cuando una ley se encuentra en contradicción con la Constitución, la alternativa es muy simple: o se aplica la ley, en cuyo caso se inaplica la Constitución, o se aplica la Constitución, lo que obliga a inaplicar la ley).

La fuerza vinculante de la Carta (cf. otras ponencias de este mismo seminario) podría afectar incluso a determinaciones constitucionales o estatutarias (cf., en particular, J. L. Requejo Pagés: *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de las normas*, McGraw-Hill, Madrid, 1995), pero tal disyuntiva no parece presentarse en nuestro ordenamiento, a tenor de los dictados de la propia jurisprudencia constitucional.

1.4. Doctrina del Tribunal Constitucional

Como resumen de la doctrina anterior (esencialmente, STC 32/1981 y 27/1987), la STC 109/1998, de 21 de mayo (sobre la que habrá de volverse reiteradamente, por afectar directamente a la cuestión objeto de esta ponencia), viene a recoger las mismas conclusiones generales a las que se ha llegado (al menos a nivel de principios y proclamaciones generales, aunque su aplicación al caso sea hartamente cuestionable, como se verá):

–“Si bien el artículo 142 de la CE sólo contempla de modo expreso la vertiente de los ingresos, no hay inconveniente alguno en admitir que tal precepto constitucional, implícitamente y en conexión con el artículo 137 de la norma suprema *consagra*, además del principio de suficiencia de las haciendas locales, *la autonomía en la vertiente del gasto público, entendiéndose por tal la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las compe-*

tencias conferidas. Solamente así, en rigor, *asegurando prima facie la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de los recursos*, adquiere pleno sentido la garantía de la suficiencia de ingresos ‘para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas’, según la dicción literal del mencionado artículo 142 de la CE.” (STC 109/1998, FJ 10.VI)

De esta forma, el Tribunal Constitucional, aun sin citarla expresamente, recoge la misma fórmula contenida en la Carta, “asegurando la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de los recursos”, como manifestación de la autonomía en la vertiente del gasto público, esto es, la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias conferidas.

–“*La facultad de aprobar los presupuestos es, ciertamente, como venimos indicando desde la STC 32/1981, ‘una potestad decisoria fundamental sin la que no cabe hablar de autonomía’ y cuya privación, por consiguiente, ‘ha de considerarse contraria a la Constitución, especialmente en su artículo 142’* (fundamento jurídico 8; en términos similares, STC 27/1987, fundamento jurídico 7). Dando un paso más, en la STC 237/1992 se profundizó en *el alcance de la autonomía de gasto de las corporaciones locales*, considerando aplicable en lo esencial la doctrina inicialmente vertida en torno a las comunidades autónomas, según la cual la misma entraña, en línea de principio, la *plena disponibilidad de sus ingresos, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias*; pero ello en el bien entendido de que ‘esa libertad para establecer el plan de ingresos y gastos, en definitiva el presupuesto, no se establece constitucionalmente con carácter absoluto’ (fundamento jurídico 6).” (STC 109/1998, FJ 10.VII)

También aquí las conclusiones del Tribunal Constitucional coinciden con las derivadas de la Carta: la facultad de aprobar los presupuestos es una potestad decisoria fundamental sin la cual no cabe hablar de autonomía. La autonomía de gasto de las corporaciones locales entraña la plena disponibilidad, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias.

–“Ahora bien, bajo el prisma de los artículos 137 y 142 de la CE, el ámbito sobre el que se proyecta la autonomía de gasto provincial no ha de concebirse como una *esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno*. Tal y como antes señalamos respecto de la garantía institucional de la autono-

mía local, y ahora debemos lógicamente repetir en su concreta vertiente financiera, *lo que la Constitución veda de una forma terminante y sin excepciones no es sino el menoscabo del núcleo esencial o reducto indispensable de la institución, estrictamente*. En consecuencia, la autonomía financiera, en la vertiente del gasto, de la que gozan los entes locales –esto es, la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo su propia responsabilidad, los gastos necesarios para el desempeño de sus competencias–, *puede ser restringida por el Estado y las comunidades autónomas dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad*, tal como sucede en este caso en virtud de las facultades coordinadoras que ostenta la Generalitat de Cataluña con la cobertura del Plan único de obras y servicios.” (STC 109/1998, FJ 10.VIII)

Aquí es donde comienzan los aspectos polémicos. Para el Tribunal Constitucional, la norma constitucional sólo veda, estrictamente, el menoscabo del núcleo esencial o reducto indispensable de la institución. Por ello, la autonomía financiera en la vertiente del gasto puede ser restringida por el Estado y las comunidades autónomas dentro de los límites establecidos en el bloque de constitucionalidad.

La conclusión es arriesgadísima para la autonomía financiera de los entes locales, que proclama la Carta sin semejantes condicionamientos indeterminados referidos a los “límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad”.

No parece salvaguardada debidamente la autonomía local si su garantía constitucional sólo afecta al núcleo esencial o reducto indisponible de la institución, estrictamente y, en lo demás, puede ser restringida por el Estado y las comunidades autónomas.

Todo ello en la mayor indefinición, como se advierte acto seguido en la misma STC 108/1998:

–“Lo que se halla vedado al legislador, tanto estatal como autonómico, para preservar el reducto esencial e indisponible de la autonomía provincial en su vertiente presupuestaria, es la *unilateral y previa determinación del montante o volumen en que han de consistir dichas aportaciones provinciales presupuestarias, sin dejar a las diputaciones espacio de maniobra alguno para determinar, en virtud de su libre capacidad de decisión político-administrativa, el concreto quantum de tales aportaciones al Plan único*. Pero sí cabe que, con el fin de garantizar la operatividad de éste, se introduzcan *condicionamientos para que las aportaciones provinciales, en el marco de libre decisión que implica la potestad presupuestaria del ente*

local, se atengan a módulos objetivos, siempre y cuando éstos se orienten a la indicada finalidad y se trate de criterios dotados de proporcionalidad, como en este caso ocurre, pues los módulos o criterios se hallan establecidos tomando como referencia decisiones presupuestarias producidas previamente, en el ejercicio de su potestad financiera, por las propias diputaciones provinciales.” (STC 109/1998, FJ 11.II)

Sin, entrar, por ahora, en los detalles del caso, la manifiesta indefinición de los ya comentados límites a la autonomía financiera permitidos por el Tribunal Constitucional han de resolverse, finalmente, atendiendo a un criterio absolutamente “vaporoso”: la proporcionalidad.

Se sigue reconociendo así el “espacio de maniobra” para determinar, en virtud de su libre capacidad de decisión político-administrativa, el concreto *quantum* de las aportaciones. Pero, acto seguido, se permite la introducción de “condicionamientos” que, se dice, “en el marco de libre decisión que implica la potestad presupuestaria del ente local”, se atengan a módulos objetivos, siempre y cuando se trate de criterios dotados de “proporcionalidad”, para acabar con una vinculación de decisiones presupuestarias previas.

Sin embargo, dentro de la autonomía financiera en el gasto, a que se refiere el artículo 9.1 de la Carta, necesariamente hay que incluir en la libre decisión de su destino la posibilidad de variar el mismo de uno a otro ejercicio presupuestario. La vinculación de una determinada cuantía de una partida presupuestaria para todos los ejercicios futuros no resulta conforme con aquella autonomía. Por tanto, la interpretación de la STC 108/1998 que impone la Carta habrá de consistir en que la libre decisión que implica la potestad presupuestaria del ente local pueda ejercerse en todos los ejercicios sucesivos en que se adopte la libre capacidad de decisión político-administrativa para el concreto objeto de las aportaciones de que se trata. Sobre ello habrá que volver a insistir.

2. El artículo 9.1 de la Ley 5/1987, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, y disposiciones de desarrollo

2.1. La Ley 6/1980

Aunque no se refleje en lugar alguno de la misma, la Ley de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las

diputaciones provinciales, supone insistir, por otra vía, en el propósito contenido en la Ley de Cataluña 6/1980, de 17 de diciembre, de transferencia urgente y plena de las diputaciones a la Generalitat.

El preámbulo de la Ley 6/1980 no podía ser más explícito sobre los propósitos de la misma:

–“El mantenimiento de las funciones actuales de las diputaciones provinciales es un obstáculo a la nueva ordenación territorial catalana que el Parlamento de Cataluña habrá de establecer.”

–“La etapa previa y necesariamente provisional ha de ser, evidentemente, la transferencia a la Generalitat, por parte de las diputaciones, de las competencias y los servicios que les son propios, *haciéndolas desaparecer* y tomando las disposiciones generales para que ello no disminuya la participación de los entes locales en las decisiones administrativas de la Generalitat.”

En virtud de tales propósitos:

“La Generalitat asumía las competencias otorgadas por el ordenamiento jurídico a las diputaciones provinciales catalanas, que le habían de transferir sus competencias (artículo 1.1).

–Asumiendo igualmente la totalidad de sus competencias financieras (artículo 5.1), pasando a integrar el correspondiente capítulo de ingresos del presupuesto de la Generalitat los ingresos de las diputaciones procedentes de transferencias de los presupuestos generales del Estado o de otras administraciones públicas (artículo 5.2).

–Tan pronto como se produjera la desaparición de las diputaciones provinciales como consecuencia de la aplicación de la propia Ley 7/1980, se constituirían los correspondientes consejos territoriales como nuevos entes locales para el gobierno y la administración autónoma de las provincias (artículo 9.1).

–Para el cumplimiento de sus finalidades, los consejos territoriales elaborarán su propio presupuesto, que tendrá la consideración de anteproyecto a los efectos de su inclusión por el Consell Executiu dentro del presupuesto de la Generalitat (artículo 11.1).

–Incluso, para el ejercicio de 1981, los presupuestos de las diputaciones, si subsistieren, una vez aprobados por las corporaciones respectivas, se incorporarán al presupuesto de la Generalitat y serán finalmente aprobados por el Parlament (disposición transitoria primera).

Tales previsiones fueron declaradas contrarias a la Constitución por la STC 32/1981, de 28 de julio:

–“Estos procesos de cambio que la propia Constitución impone o posibilita y que manifiestamente han de conducir a una estructura diferenciada *no pueden llevar, sin embargo, a menos que la Constitución sea modificada, a una desaparición de la provincia como entidad dotada de autonomía para la gestión de sus propios intereses*. Algunos de los que hoy son tales podrán ser configurados como intereses infraprovinciales y atribuirse su gestión a entidades de esta naturaleza; la defensa y el cuidado de otros podrá ser atribuida a la comunidad autónoma en la que la provincia se encuentra para ser gestionados por la propia comunidad. *No cabe establecer a priori cuál es el límite constitucional de esta reestructuración de las autonomías locales; pero las autonomías garantizadas no pueden ser abolidas, pues la protección que la constitución les otorga desborda con mucho de la simple ‘remisión a la ley ordinaria en orden a la regulación de sus competencias’*. El legislador puede disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes, pero no eliminarlas por entero y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y *nunca en daño del principio de autonomía, que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución*. Esta es manifiestamente la razón de ser del apartado 4 del artículo 5 del Estatuto de Cataluña.” (FJ 3.VIII)

–“*Ni la gestión desconcentrada puede ser sustitutiva de la descentralización, que implica autonomía*, ni podría la lícita transferencia a las comarcas u otras entidades territoriales de competencias hoy atribuidas a las provincias llevarse hasta el extremo de vaciar totalmente a éstas de sus actuales funciones como entes locales.” (FJ 4.V)

–“En cuanto sujeta a la aprobación del Parlamento de la Generalitat los presupuestos de las diputaciones provinciales, *priva a éstas de una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía* y, en consecuencia, ha de considerarse contraria a la Constitución, especialmente en su artículo 142. Una cosa es, en efecto, que en el ejercicio de la función de supervisión y tutela sobre las distintas entidades locales dotadas de autonomía, el Estado o, en su caso, la Generalitat, pueden llevar a cabo un control de legalidad, dentro de los límites que señala nuestra Sentencia de 2 de febrero de 1981, sobre la elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos, y otra bien distinta es que *se sustraiga a estas entidades dotadas de autonomía la potestad de aprobar sus propios presupuestos*.” (FJ 8.I)

2.2. La Ley 5/1987

El preámbulo de la Ley de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, comienza por señalar que “la supresión de la división provincial ha sido hasta hoy un elemento reivindicativo de muchas fuerzas políticas catalanas”. Pero se lamenta no haber podido llevar a cabo la desaparición de las diputaciones: “Desgraciadamente, la interpretación constitucional y estatutaria que ha prevalecido ha sido la de excluir de la capacidad normativa de la Generalitat la disposición de la provincia como ente local.”

La intención de la ley sigue siendo la misma que la contenida en la Ley 6/1980: “Con la presente ley se opta claramente por la decisión de convertir a Cataluña en comunidad autónoma uniprovincial con instituciones de autogobierno de Cataluña, una vez se haya establecido la organización comarcal.”

Pero como tal solución requiere la decisión final de las Cortes Generales, se opta por establecer “provisionalmente” el régimen legal aplicable a las diputaciones catalanas para el ejercicio de sus funciones. Y así se recoge en el artículo 1:

“La presente ley tiene por objeto regular el régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales catalanas y el ejercicio de dichas competencias, mientras no se produzcan las condiciones legales que hagan posible que el gobierno y la administración de las provincias se integren en la Generalitat, *con la consiguiente desaparición de la división de Cataluña en provincias.*”

Como consecuencia de ello se comienza regulando la distribución de las competencias provinciales en el título II de la ley:

“Las leyes del Parlamento de Cataluña *distribuirán las competencias de las diputaciones provinciales entre la Administración de la Generalitat y las comarcas. La distribución de competencias deberá respetar el núcleo esencial de la autonomía provincial y no podrá afectar las competencias de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica que corresponden a las diputaciones provinciales*, de conformidad con lo establecido por la Ley reguladora de las bases del régimen local, la legislación de régimen local de Cataluña y el título III de la presente ley.” (artículo 4.1)

Esta distribución de competencias, sin embargo, debía llevarse a cabo a través de acuerdos de la Comisión Mixta del artículo 5.1 o por la propuesta del Govern del artículo 5.2. No consta, en todo caso, que se haya

reunido tal Comisión Mixta ni que haya habido propuesta alguna del Govern.

Pero la afectación de las competencias se ha intentado a través de los otros dos mecanismos previstos en la misma Ley 5/1987, que exigen un tratamiento separado: el Plan único de obras y servicios (artículo 9.1 y Ley 23/1987) y los traspasos de servicios previstos en el artículo 14 y en las correspondientes leyes sectoriales.

2.3. El artículo 9.1 de la Ley 5/1987 y disposiciones de desarrollo

Dentro de las competencias de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica que corresponden a las diputaciones –letra b) del artículo 36.1 de la LBRL y el citado artículo 4.1 de la propia Ley 5/1987–, el ejercicio de las funciones de coordinación y cooperación económica en las obras y los servicios de competencia municipal se regulan en el artículo 9.1 de la Ley 5/1987:

“Las diputaciones provinciales ajustarán el ejercicio de sus funciones de coordinación y cooperación económica en las obras y los servicios de competencia municipal a las siguientes reglas:

“a) Las inversiones que en dicho concepto se efectúen con cargo a los presupuestos de las diputaciones provinciales se instrumentarán exclusivamente a través del Plan único de obras y servicios de Cataluña.

“b) De conformidad con lo señalado por el Real decreto 2115/1978, de 26 de julio, la disposición transitoria sexta, apartado 6, del Estatuto de autonomía de Cataluña y el artículo 36.2.a) de la Ley reguladora de las bases del régimen local, la Generalitat elaborará y aprobará el Plan único de obras y servicios de Cataluña.

“c) Las diputaciones provinciales participarán en la elaboración del Plan único de obras y servicios de Cataluña.

“d) Los municipios de Cataluña participarán en la elaboración del Plan único de obras y servicios.”

Del precepto nos interesan ahora, a efectos de determinar la incidencia en ellos del artículo 9.1 de la Carta, las siguientes reglas:

Primera. Las inversiones que en el concepto de referencia “se efectúen con cargo a los presupuestos de las diputaciones provinciales se instrumentarán exclusivamente a través del Plan único de obras y servicios de Cataluña”.

Segunda. La Generalitat elaborará y aprobará el Plan único de obras y servicios de Cataluña.

Tercera. Las diputaciones provinciales *participarán en la elaboración del Plan único de obras y servicios de Cataluña.*

Estas reglas se desarrollan en los correspondientes preceptos de la Ley 23/1987, de 23 diciembre, por la que se establecen los criterios de financiación de las obras y los servicios a incluir en el Plan único de obras y servicios de Cataluña:

a) Estructura del Plan:

“Mediante el Plan único de obras y servicios de Cataluña se instrumentará la cooperación económica para la realización de las obras y los servicios de competencia municipal a que se refieren los artículos 63 y 64 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, preferentemente los mínimos y obligatorios, en el marco del desarrollo de la nueva organización territorial de Cataluña.” (artículo 1.1)

b) Financiación del Plan:

“El Plan único de obras y servicios de Cataluña se financiará mediante las siguientes aportaciones:

“a) Las que la Generalitat reciba a cargo de los presupuestos del Estado con este destino.

“b) Las de la Generalitat a cargo de su propio presupuesto.

“c) Las consignadas en los presupuestos de las diputaciones provinciales en el concepto de cooperación económica para financiar inversiones en obras y servicios de competencia municipal.

“d) Las de los municipios, mancomunidades o comarcas beneficiarios del Plan, a cargo de sus recursos ordinarios, contribuciones especiales y operaciones de crédito.

“e) Las otorgadas de forma expresa por organismos de carácter internacional de acuerdo con sus finalidades y funciones.” (artículo 2.1)

c) Actualización de las aportaciones:

“Las diputaciones actualizarán periódicamente, en función de la duración del Plan único de obras y servicios, sus aportaciones, de acuerdo con la ratio de variación de sus recursos ordinarios. Para calcular esta ratio entre los dos periodos que se consideran a efectos de la actualización se descontarán del primero los recursos que hayan sido objeto de transferencia, de acuerdo con la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.

“Por acuerdo entre la Generalitat y las diputaciones provinciales se podrá determinar la parte de los recursos provinciales que se aplicarán al programa general del Plan único de obras y servicios y la parte destinada a finan-

ciar programas específicos de ámbito provincial a que se refiere el artículo 1.3.” (artículo 2.2, redactado según la disposición adicional vigésimo primera, 2, de la Ley 13/1988, de presupuestos de la Generalitat para 1989)

d) Demás recursos financieros:

“Sin perjuicio de lo establecido por el apartado 1.c), todos los demás recursos financieros que las diputaciones de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona destinen, en concepto de cooperación económica, para la realización, la ampliación o la mejora de las obras y de los servicios de competencia, municipal se harán efectivos mediante el Plan único de obras y servicios de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9.1.a) de la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.” (artículo 2.3, redactado según la disposición adicional vigésimo primera, 2, de la Ley 13/1988, de presupuestos de la Generalitat para 1989)

e) Participación de los entes locales en la elaboración del Plan:

“Las diputaciones, los consejos comarcales y los ayuntamientos participarán en la elaboración del Plan único de obras y servicios de Cataluña mediante la Comisión de Cooperación Local creada por el artículo 173 de la Ley 8/1987, de 15 de mayo, municipal y de régimen local de Cataluña.” (artículo 7.1)

2.4. La STC 109/1998

La constitucionalidad de las normas legales catalanas que han quedado transcritas fue cuestionada a través de las cuestiones de inconstitucionalidad resueltas por la STC 109/1998, de 21 de mayo, que declaró inconstitucional y, en consecuencia, nulo, el apartado 3 del artículo 2 de la Ley 23/1987, y asimismo, declaró que el artículo 1.1 de la mencionada Ley 23/1987 no es inconstitucional si se interpreta en el sentido expresado en el fundamento jurídico 13, *in fine*, de la propia sentencia.

Según tal FJ 13, *in fine*, es del siguiente tenor: “Una vez depurada la Ley 23/1987 del artículo 2.3, el tenor literal del artículo 1.1 permite su interpretación conforme a la garantía institucional de la autonomía provincial, y entender, por consiguiente, que la cooperación económica a la que alude se circunscribe a la destinada a financiar inversiones en obras y servicios municipales.”

Tanto la fundamentación como el resultado de la STC 109/1998 son harto confusos y problemáticos:

a) La constitucionalidad del artículo 9.1 de la Ley 5/1987 se basa, esencialmente, en la interpretación que se hace de la cláusula “sin perjuicio” del artículo 36.2.a) de la LBRL, en relación con la disposición transitoria sexta.6 del Estatuto de autonomía de Cataluña (FJ 5 y 6 de la STC 109/1998). No entraremos en ellos, por alejarse del objeto de la presente ponencia, pero resultan mucho más convincentes los razonamientos y conclusiones a que llega sobre la misma cuestión L. Ortega (*El Plan único de obras y servicios de Cataluña y la garantía institucional de la autonomía provincial*, Civitas, Madrid, 1992).

b) En todo caso, resulta muy insatisfactorio el análisis que se hace de la constitucionalidad del precepto desde la perspectiva de la autonomía o el margen de decisión propia (STC 109/1998, FJ 7). No obstante reconocer el carácter obligatorio del Plan único como vehículo canalizador de la totalidad de las inversiones que realicen las diputaciones en el ámbito de cooperación económica, se sostiene la constitucionalidad por dos órdenes de razones:

1) Porque debe distinguirse entre competencias propias de las diputaciones provinciales –citadas en el artículo 36.1 de la LBRL– y actividades instrumentales previstas por el legislador básico para el desempeño de algunas de dichas competencias, a las que se dedica el segundo apartado del mismo artículo 36 de la LBRL. El Plan único de obras y servicios de Cataluña, en cuanto instrumento técnico sustitutivo de los planes provinciales, vendría a operar propiamente en este segundo plano, afectando a la actividad instrumental.

El argumento resulta más bien un sofisma, porque a través de lo que se dice actividad instrumental, lo que en realidad se afecta es la competencia propia, que queda seriamente lesionada, con violación de la autonomía local. Y es tan clara esta conclusión que la propia STC se ve obligada a añadir, acto seguido, que la sustitución de los planes provinciales por el Plan único no anula el ejercicio de la competencia de cooperación económica [artículo 36.1.b) de la LBRL], hasta el punto de hacerla desaparecer, toda vez que, como se desprende ya de la sola lectura del artículo 36.2.b) de la LBRL, aquélla no se agota con la aprobación anual de un plan provincial de obras y servicios.

Tal aserto supone una importante corrección por vía interpretativa de los preceptos citados en ella de la LBRL, hasta hacerlos totalmente ininteligibles: la cooperación económica a los municipios es una competencia propia y básica de las diputaciones, según el artículo 36.1, mientras que el

plan provincial de cooperación es un mero instrumento para hacerla efectiva. Según la STC puede prescindirse del instrumento manteniendo la competencia básica, lo cual más bien se nos antoja la cuadratura del círculo, que como toda aberración natural obligará a sucesivas aberraciones para tratar de conseguir la tarea imposible de encajar las piezas en tal círculo cuadrado.

2) Porque aunque aparezca más bien como *obiter dicta* (“no es superfluo recordar”, se dice) no obstante su extensión, la sentencia dedica tres extensos párrafos de su FJ 7 a analizar la presencia de las diputaciones catalanas en la confección del Plan único, pretendiendo nada menos que con ello se salvaguarda el derecho de los entes locales a participar en los asuntos que les afecten inherente a la garantía constitucional de la autonomía local.

Pero semejante “participación” en absoluto satisface el derecho a la autonomía local, y menos al derecho a disponer libremente de los recursos propios. Es un grave desmayo de la STC 109/1998 pretender que con la simple presencia en una comisión planificadora se satisface la autonomía local y el poder de libre decisión que la conforma.

Pero el yerro es mayúsculo si se examinan las normas legales y reglamentarias que se citan (artículo 7.1 de la Ley 23/1987, artículo 173 de la Ley 8/1987 a que el mismo se remite, y Decreto 112/1988), pues resulta que tanto en la redacción originaria de dicho Decreto 112/1988 como en su versión actual, procedente del Decreto 159/2001, de 12 de junio, la participación de las diputaciones en la Comisión de Cooperación Local de Cataluña es puramente teórica y no real: está formada actualmente por 48 miembros, de los cuales 24 son representantes de la Generalitat, 15 son representantes de los municipios, 5 son representantes de las comarcas y únicamente 4 son representantes de las provincias (los respectivos presidentes de las diputaciones provinciales). Los acuerdos se adoptan por mayoría simple, con lo que la presencia de los representantes de las diputaciones es puramente testimonial.

No puede comprenderse cómo, seriamente, una participación de tal guisa suponga el ejercicio de una competencia y la preservación de la autonomía local, cuando, en todo caso, únicamente se reconoce una especie de derecho a ser informado del destino del dinero que las diputaciones están obligadas a aportar al Plan único. Nada que ver, desde luego, con la capacidad para disponer libremente de los recursos propios en el ejercicio de la competencia básica definidora de su propia garantía

institucional, que proclaman al unísono el artículo 9.1 de la Carta y la propia construcción teórica de la STC 109/1998.

c) También son harto confusos los razonamientos de la misma STC 109/1998 para justificar la constitucionalidad del artículo 2.2 de la Ley 23/1987.

No, en principio, los que se refieren a su párrafo segundo (FJ 9 de la STC 109/1998), pues, ciertamente, la simple determinación de que, por vía convencional, las diputaciones catalanas y la Generalitat puedan determinar que parte de las aportaciones provinciales van destinadas a financiar el programa general del Plan único, objeto de distribución territorial por comarcas, y que otra parte ha de sufragar los eventuales programas específicos de ámbito provincial, no sujetos éstos a distribución territorial (artículo 1.3 de la Ley 23/1987), no implica intromisión alguna en la autonomía provincial en su dimensión presupuestaria o de capacidad de gasto público (FJ 9.V).

Al exigir que se produzca la voluntaria coincidencia de voluntades del ente provincial y de la comunidad autónoma en orden a una distribución de los recursos provinciales, se excluye cualquier posible agresión a la autonomía local, siempre que se entienda que, en defecto de tal voluntaria coincidencia de voluntades, será la Diputación la que determinará la parte de sus propios recursos provinciales que se aplicará al programa general del Plan único y la parte destinada a financiar programas específicos de ámbito provincial. Pero si, como resulta de una interpretación literal del artículo 1.3 al que se remite el precepto, la ausencia de acuerdo supone que será el decreto de convocatoria del Plan único el que determine una y otra parte, la lesión a la autonomía local financiera deviene insoslayable.

En cambio, la constitucionalidad que se predica del párrafo primero del artículo 2.2 y de la disposición transitoria segunda, ambos de la misma Ley 23/1987, resulta de un razonamiento general cuestionable (ya examinado: FJ 10 y FJ 11.II de la STC 109/1987) y lleva a unas conclusiones también ininteligibles:

1) Para la STC, “la disposición transitoria segunda de la Ley 23/1987 se sitúa en una concreta perspectiva temporal, cual es la formulación y aprobación del primer Plan único conforme a la previsión de la disposición final segunda de la referida Ley 23/1987, siendo su finalidad la de proporcionar una mínima cobertura financiera que hiciera viable dicho Plan único, en su inicial formulación, y proveyendo a tal fin mediante una refe-

rencia cuantitativa que no procede de módulos o determinaciones establecidos por la Generalitat de Cataluña, a partir de criterios unilaterales y puramente voluntaristas, sino que toma como pauta el volumen de los recursos anteriormente destinados en sus presupuestos por las diputaciones catalanas a *inversiones en obras y servicios municipales*, es decir, que se adopta un módulo, el de la media aritmética de los recursos económicos presupuestados en el trienio anterior al del primer Plan único, que, en rigor, procede de *anteriores decisiones emanadas de las corporaciones provinciales en ejercicio de su potestad financiera*. No se produce, en consecuencia, menoscabo lesivo de la autonomía provincial considerada en su vertiente presupuestaria.” (FJ 11.III)

Tal declaración sólo resulta compatible con la autonomía local financiera en su vertiente del gasto si, como ya se ha adelantado, se entendiera que cabe la posibilidad de variar el montante de las inversiones en obras y servicios municipales de uno a otro ejercicio presupuestario, pues tal posibilidad se comprende dentro de la autonomía financiera en el gasto, a que se refiere el artículo 9.1 de la Carta.

Por el contrario, la vinculación de una determinada cuantía de una partida presupuestaria para todos los ejercicios futuros, no resulta conforme con aquella autonomía. Por tanto, la interpretación de la STC 108/1998 que impone la Carta habrá de consistir en que la libre decisión que implica la potestad presupuestaria del ente local pueda ejercerse en todos los ejercicios sucesivos en que se adopte la libre capacidad de decisión político-administrativa para el concreto objeto de las aportaciones de que se trata.

2) Pero la interpretación que acaba de postularse tampoco se ajusta a lo que resulta del artículo 2.2 de la misma Ley 23/1987, que, sin embargo, es declarado constitucional por la STC 109/1998, con un razonamiento ciertamente críptico: “El artículo 2, apartado 2, no debe enjuiciarse de manera aislada, sino que ha de considerarse en relación con el ámbito temporal del Plan único y con la secuencia de los planes que habrían de seguir al inicialmente aprobado, con tal carácter, por la Generalitat de Cataluña. Pues bien, situados en este contexto, la previsión del precepto cuestionado persigue *una actualización –que lógicamente afectará en más o en menos–, en relación con el nivel de los recursos ordinarios que nutren sus presupuestos anuales*, pues solamente así, ajustando sus aportaciones a dicha correlación o ratio, podrá darse efectivo cumplimiento a la finalidad que el legislador estatal básico ha asignado a la función cooperadora del ente provincial a los municipios de su territorio: ‘garantizar los principios

de solidaridad y equilibrio intermunicipales en el marco de la política económica y social' (artículo 31.2 de la LBRL). Si a ello se añade que el criterio al efecto adoptado aparece configurado de manera objetiva, y en función de los recursos ordinarios de las diputaciones provinciales, y de sus eventuales variaciones de aumento o disminución en los sucesivos ejercicios, lo que remite, en definitiva, a la capacidad de gasto público de cada corporación, habrá de concluirse en que la previsión actualizadora enjuiciada no implica menoscabo o vulneración lesivos de la autonomía provincial en su dimensión financiera o presupuestaria que determine la inconstitucionalidad del mencionado precepto de la Ley 23/1987, del Parlamento de Cataluña." (FJ 11.IV)

Y, al mismo tiempo, se concluye, que el Plan único *"no puede quedar vaciado de contenido"*. (FJ 11.V)

No queda en absoluto claro si esa actualización, en más o en menos, en relación con el nivel de recursos ordinarios que nutren los presupuestos anuales de las diputaciones, se refiere, como impone la Carta, a los presupuestados únicamente y en cada ejercicio presupuestario para las inversiones en obras y servicios municipales; o, lo que resultaría contrario a ello, parte de una "congelación" o "petrificación" de las aportaciones para la financiación del primer plan, esto es, la media aritmética de los recursos presupuestados para financiar inversiones en obras y servicios en los ejercicios de 1985, 1986 y 1987, actualizadas según la ratio de aumento o disminución de la totalidad de los recursos ordinarios.

Y menos aún resultará conforme con el artículo 9.1 de la Carta la pretensión referida no a la disposición transitoria a que se contrae la Ley 23/1987, objeto de la STC 109/1998, sino a lo presupuestado en otros ejercicios para obras y servicios municipales cuando dicha Ley 23/1987 todavía se encontraba cuestionada ante el Tribunal Constitucional, sin posibilidad de variación futura en ejercicios posteriores.

d) Por el contrario, la misma STC 109/1998 declara inconstitucional el artículo 2.3 de la Ley 23/1987, que, como dice la sentencia, por una parte, la competencia propia de cooperación económica a los municipios que ostentan las diputaciones no queda agotada con la aprobación de un Plan anual de obras y servicios. Es más, la propia sentencia asienta en esta circunstancia, es decir, la subsistencia de otras fórmulas y cauces para cumplir la función de cooperación económica a los entes municipales, no absorbidas por el Plan único de obras y servicios de Cataluña, la que suministra legitimidad constitucional a la delimitación del referido Plan único

a cargo de la Generalitat, tal como este instrumento coordinador es configurado.

Y se añade: “El precepto ahora enjuiciado, tanto en su originaria redacción como en la recibida en virtud de la Ley 13/1988, de presupuestos de la Generalitat para 1989, torna problemática la posibilidad de que las diputaciones catalanas ejerzan su competencia de cooperación económica al margen del Plan único, es decir, mediante *fórmulas adicionales o suplementarias de auxilio económico* a los municipios de su ámbito territorial, impidiendo así que éstos sean beneficiarios de dicha función cooperadora, asignada a la provincia y a su órgano de representación como instancia de apoyo a dichos entes locales.” (FJ 12.III)

De estas consideraciones resulta la problemática conclusión de la STC 109/1998: por una parte, inversiones provinciales en obras y servicios municipales, que habrán de canalizarse obligatoriamente en el Plan único; y por otra parte, “*fórmulas adicionales o suplementarias de auxilio económico a los municipios*”. La subsistencia de estas fórmulas en lo que suministra legitimidad constitucional a la primera obligatoriedad.

Así resulta, además, del esencial FJ 13.II:

“A diferencia del sistema instaurado en la Ley 5/1987 del Parlamento de Cataluña, cuyo título III, dedicado al Plan único, se titula precisamente ‘De las *inversiones provinciales en obras y servicios municipales*’, y que exclusivamente a ‘*inversiones*’ se refiere en sus artículos 9.1.a) y 10.2.c), el aludido artículo 2.3 de la Ley 23/1987 se inclina por dotar al Plan único de un carácter exhaustivo, integrador de toda forma de cooperación económica en obras y servicios de los municipios. En efecto, la obligada financiación del Plan único con aportaciones provinciales, en lugar de *ceñirse a las cantidades destinadas por las diputaciones a la financiación de inversiones*, se extiende ahora, con afán de exhaustividad, a la totalidad de los recursos económicos incardinados a las obras y servicios de competencia municipal, con independencia de cuál sea su finalidad específica.”

De esta forma, como dice la STC: “A través del Plan único habría de canalizarse, no ya la manifestación fundamental en que se proyecta la cooperación económica de las diputaciones con los municipios, cual es sin duda, la *financiación de inversiones en obras y servicios municipales*, sino que dicho instrumento vendría *prácticamente a absorber tal función de cooperación económica en su integridad*. De este modo, el precepto que nos ocupa lesiona la autonomía provincial” (FJ 13-III). “De aceptarse la obligación de encauzar a través del Plan único, no sólo el *conjunto de las*

inversiones en obras y servicios municipales, sino toda suerte de manifestación de la cooperación económica con los municipios, no subsistiría en este ámbito competencial ninguna auténtica capacidad decisoria de las provincias merecedora de tal nombre. A partir de esta configuración, en efecto, difícilmente podría mantenerse que dicha competencia de cooperación económica, reconocida en el artículo 36.1.b) de la LBRL, continúa siendo una competencia propia de las diputaciones, entendiéndose por tal la que es desempeñada por su titular bajo un régimen de autorresponsabilidad. El artículo 2.3 de la Ley catalana 23/1987 vulnera, en consecuencia, la garantía institucional de la autonomía provincial que los artículos 137 y 141 de la CE consagran, resultando por ello inconstitucional.” (FJ 13.V)

En consecuencia, y ello forma parte ya del propio fallo interpretativo de la STC 109/1998: *“La cooperación económica a la que alude [el artículo 1.1 de la Ley 23/1987] se circunscribe a la destinada a financiar inversiones en obras y servicios municipales.” (FJ 13.VI)*

2.5. Los preceptos legales analizados y el artículo 9.1 de la Carta

El artículo 9.1 de la Ley 5/1987 y su desarrollo en los artículos 1, 2 y 7 de la Ley 23/1987 no se ajustan al derecho a la autonomía local financiera proclamada en el artículo 9.1 de la Carta.

En efecto, tal y como dichos preceptos son interpretados y depurados por la STC 109/1998, la parte fundamental de la competencia básica y razón de ser de su propia existencia de las diputaciones provinciales, esto es, la cooperación económica con los municipios, queda condicionada a su canalización a través del Plan único. Así lo reitera el FJ 3.III de dicha STC:

“Así pues, según el tenor literal del cuestionado artículo 2.3, a través del Plan único habría de canalizarse, no ya la manifestación fundamental en que se proyecta la cooperación económica de las diputaciones con los municipios, cual es sin duda la financiación de inversiones en obras y servicios municipales, sino que dicho instrumento vendría prácticamente a absorber tal función de cooperación económica en su integridad. De este modo, el precepto que nos ocupa lesiona la autonomía provincial.”

Esta “manifestación fundamental” de la competencia definitoria del ente local queda por ello sustraída de la autonomía financiera. Las diputaciones no van a poder disponer libremente, en el sentido expuesto, de sus recursos, en particular de los que recibe a través de las participaciones en los tributos del Estado para sus competencias. Por el contrario, habrán de

limitarse a canalizar tales recursos a través del Plan único, en cuya elaboración no tienen participación real alguna y sí sólo una presencia meramente testimonial.

Tales conclusiones no resultan satisfactorias desde el punto de vista de la vigencia y obligatoriedad en España de la Carta, que, de esta forma, queda inaplicada para las diputaciones catalanas en uno de sus aspectos esenciales, el relativo a su autonomía financiera.

Para hacer frente a tal estado de cosas, cabe explorar las siguientes alternativas (no siempre excluyentes entre sí, pudiendo aplicarse las unas subsidiariamente o en defecto de las otras):

Primera. Aplicar directamente la Carta, con la consiguiente inaplicación de los preceptos legales citados de las leyes 5/1987 y 23/1987, pese a haber sido declaradas constitucionales por la STC 109/1998.

Tal alternativa contaría con el apoyo doctrinal acerca de la vinculatoriedad de la Carta, incluso más allá de los propios preceptos contenidos en el llamado bloque de constitucionalidad.

Desde el punto de vista de la actuación de los órganos jurisdiccionales, sin embargo, esta alternativa no parece viable. Éstos están sujetos al imperio de la ley y a la aplicación de la Constitución y sus preceptos y principios, conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (artículo 5.1 de la Ley orgánica del poder judicial).

Y aunque cabría argüir que no estamos aquí ante un problema de constitucionalidad, sino de jerarquía de normas o de sucesión de las mismas, la conclusión de que la Carta ha derogado los preceptos legales de referencia resulta bien problemática desde el momento en que la STC 109/1998, si bien no cita explícitamente a la Carta (lo cual, ciertamente, resulta lamentable), contiene una interpretación de la autonomía local financiera que coincide, prácticamente a la letra, con la contenida en su artículo 9.1.

En efecto, como ha quedado destacado, el FJ 10.VI de la STC 109/1998 hace explícita referencia a la “posibilidad de decidir libremente sobre el destino de los recursos” como presupuesto de tal autonomía local financiera, lo que coincide totalmente con el mandato del artículo 9.1 de la Carta.

Sostener que, pese a ello, debe entenderse que la Carta ha derogado los artículos 9.1 de la Ley 5/1987 y 1, 2 y 7 de la Ley 23/1987, no parece que respete el ya citado artículo 5.1 de la Ley orgánica del poder judicial, que obliga a

los jueces y tribunales a estar a la interpretación dimanante de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

A mayor abundamiento, dos sentencias del Tribunal Supremo de la misma fecha, 20 de julio de 1999 (Recurso de apelación núm. 4947/1992, RJ 1999/6948, y Recurso de apelación núm. 8064/1992, RJ 2000/10099), entre otras, siguen sin mayores precisiones las conclusiones de la STC 109/1998, llegándose a afirmar que “la conclusión final del debate es favorable globalmente para la Generalitat”.

Segunda. Residenciar nuevamente ante el Tribunal Constitucional la constitucionalidad del bloque normativo que conduce a la vulneración de la autonomía local financiera, pero variando tanto la perspectiva como el precepto legal cuestionado.

La perspectiva debiera ser, exclusivamente, la autonomía local financiera en relación con el resultado producido por las leyes autonómicas de referencia: la manifestación fundamental de la competencia esencial de las diputaciones –la cooperación económica con los municipios– ha de canalizarse a través del Plan único, en cuya elaboración no tienen participación real alguna las diputaciones, sino únicamente una presencia testimonial, con lo que las diputaciones no pueden disponer, ni disponen de hecho, libremente de sus recursos en el ámbito de sus competencias, como de consuno exigen el artículo 9.1 de la Carta y el principio constitucional de autonomía local.

El precepto legal cuestionado habría de ser la norma básica, letra a) del artículo 36.2 de la LBRL, cuya interpretación ha llevado a la STC 109/1998 a considerar el conjunto normativo como ajustado globalmente a la Constitución, y, más concretamente, la cláusula “sin perjuicio” que contiene dicho precepto. Tal cláusula, pese a su carácter básico, debe entenderse contraria a la Constitución por los efectos que finalmente produce sobre la autonomía local financiera de las diputaciones catalanas.

Esta segunda alternativa daría ocasión al Tribunal Constitucional a precisar su anterior doctrina, o, al menos, a hacerse consciente de los efectos que produce, laminando en la práctica la autonomía local financiera.

Tercera. Reaccionar jurídicamente, contra cualquier acto de aplicación, en relación con la participación de las diputaciones en la elaboración del Plan único.

En efecto, como ha quedado repetidamente mencionado, el artículo 7 de la Ley 23/1987 remite al artículo 173 de la Ley 8/1987, de 15 de mayo, que regula la Comisión de Cooperación Local de Cataluña como órgano inte-

grado paritariamente por representantes de la Generalitat y de los entes locales de Cataluña.

Sorprendentemente, esta participación se ha erigido en una de las razones esenciales en virtud de las cuales la STC 109/1998 declara la constitucionalidad del artículo 9.1 de la Ley 5/1987 (FJ 7, especialmente el párrafo III). Pero ya se ha apuntado que tal participación, tal y como viene regulada legal y reglamentariamente, no satisface en absoluto la autonomía local financiera de las diputaciones catalanas. Que quien aporta la parte sustancial de los recursos del Plan único sólo tenga una mera presencia de un miembro entre los 44 de tal Comisión nada tiene que ver con la libertad de disponer de sus recursos que se proclama en el artículo 9.1 de la Carta.

Esta alternativa llevaría, con motivo de cualquier acto de aplicación de la norma reglamentaria (y se haya o no desestimado cualquier recurso directo: artículo 26.2 LJCA), a impugnar indirectamente tales normas reglamentarias de desarrollo de los preceptos legales citados (artículo 7 de la Ley 5/1987 y 173 de la Ley 8/1987), e incluso a cuestionar la constitucionalidad de las mismas normas de rango legal por no asegurar una real participación de las diputaciones en la elaboración y aprobación del Plan único, tal como exige el derecho a la autonomía local financiera en el sentido expuesto en el FJ 7 de la STC 109/1998.

Tal impugnación podría concretarse en la forma de adopción de los acuerdos, que para la elaboración y aprobación del Plan único nunca podría ser valorar el voto de la Diputación afectada como uno más entre 44 miembros, sino bien concediéndole un derecho de veto en las resoluciones que afecten a los recursos propios aportados, o bien, como mínimo, darle a su voto la relevancia exigible, ya sea ponderando el voto según los recursos aportados, ya sea exigiendo las mayorías cualificadas pertinentes para la aprobación de los acuerdos referidos a tales recursos.

Cuarta. Interpretar conforme a la autonomía local los términos de la legislación en cuestión y de la STC 109/1998.

En efecto, aun partiendo del actual *statu quo* derivado de la STC 109/1998, es obvia la necesidad de interpretar sus términos en la forma que mejor preserve la autonomía local financiera que reconoce el artículo 9.1 de la Carta.

El problema, como se ha intentado explicar, se reconduce, en primer lugar, a la interpretación que hace la STC 109/1998 del artículo 1.1 de la Ley 23/1987, circunscribiendo la cooperación económica a instrumentar a través del Plan único a la destinada a financiar “inversiones” en obras y ser-

vicios municipales. Esta disyuntiva entre “inversiones” y “subvenciones y otras ayudas económicas” ha de interpretarse de la manera en que la autonomía local financiera quede mejor salvaguardada. No cabe extenderse más en esta problemática, por ser objeto de otra ponencia de este mismo seminario.

Y, en segundo término, se reconduce también a la interpretación del FJ 11.IV de la STC 109/1998. Cuando allí se alude a la “capacidad de gasto público de cada corporación” en sucesivos ejercicios, hay que entender, conforme a lo ya explicado, que no puede obstar a las decisiones que puede adoptar el ente local, en uso de su autonomía financiera, para determinar en cada presupuesto qué gastos se van a destinar a “inversiones”, que habrán de canalizarse a través del Plan único, y qué gastos se destinan al otorgamiento de subvenciones y otras ayudas económicas.

3. Disposiciones concordantes: el artículo 12 de la Ley 5/1987

3.1. La posible “laminación” de la autonomía local como resultado final

La autonomía local financiera de las diputaciones no sólo se ve afectada por el artículo 9.1 de la Ley de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, y sus disposiciones de desarrollo (esencialmente, la Ley 23/1987), esto es, por las disposiciones legales relativas a la instrumentación a través del Plan único de las inversiones de coordinación y cooperación económica en obras y servicios municipales.

Por el contrario, junto a esa canalización hacia el Plan único, la propia Ley 5/1987 establece otros mecanismos que, añadidos al ya citado, pueden acabar laminando totalmente la autonomía local como resultado final.

El examen de estos mecanismos resulta indispensable para obtener una visión global o de conjunto de todo el proceso, que, como ha quedado apuntado, responde a la idea última de la desaparición de la división en provincias de Cataluña (artículo 1.1 de la Ley 5/1987). Sólo desde esa visión o perspectiva global cabe analizar el resultado final y comprobar si el mismo respeta el principio de autonomía financiera de las diputaciones.

El artículo 4.1 de la Ley 5/1987 dispone:

“Las leyes del Parlamento de Cataluña distribuirán las competencias de las diputaciones provinciales entre la Administración de la Generalitat y las comarcas. La distribución de competencias deberá respetar el núcleo

esencial de la autonomía provincial y no podrá afectar las competencias de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica que corresponden a las diputaciones provinciales, de conformidad con lo establecido por la Ley reguladora de las bases del régimen local, la legislación de régimen local de Cataluña y el título III de la presente ley.”

Las consecuencias o previsiones financieras y presupuestarias se establecen en el título V de la propia Ley 5/1987:

“Artículo 12.

“1. En los supuestos de traspaso de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales, los correspondientes recursos *económicos consistirán en un porcentaje de participación en los ingresos provinciales*, calculado según los costes directos e indirectos del servicio transferido y según los datos de inversión real y mantenimiento para el funcionamiento y desarrollo normal de los servicios. Se establecerán los mecanismos o criterios de actualización automática de las dotaciones económicas.

“2. El régimen anterior se aplicará hasta que la *legislación sobre ingresos de los entes locales* establezca las fórmulas adecuadas de financiación, atendiendo a las modificaciones de la distribución de las competencias locales que resulte de la aplicación de la presente ley.

“Artículo 13.

“1. Las diputaciones provinciales, antes de aprobar sus presupuestos, los pondrán en conocimiento del Gobierno de la Generalitat, el cual, en el plazo de quince días, podrá formular objeciones respecto a las previsiones presupuestarias que no se ajusten al Plan único de obras y servicios de Cataluña, o a las directrices establecidas por los planes de coordinación sectorial.

“2. En caso de que hubiera objeciones, éstas se notificarán a las diputaciones afectadas, con el fin de que se tengan en cuenta en el momento de aprobar sus presupuestos.

“3. En el supuesto de incumplimiento del Plan único de obras y servicios de Cataluña o cuando la actuación de las diputaciones no se ajuste a las directrices de los planes de coordinación, el Gobierno de la Generalitat podrá proponer al Parlamento de Cataluña la *suspensión de las asignaciones o subvenciones incluidas en el presupuesto de la Generalitat destinadas a financiar actividades propias de las diputaciones provinciales.*”

Sobre estos preceptos legales han de hacerse dos observaciones previas:

Primera. La mención que se hace en el artículo 12.2 de la Ley 5/1987 a la legislación sobre ingresos de los entes locales no resulta operativa desde el momento en que la STC 331/1993, de 12 de noviembre, declaró la inconstitucionalidad del artículo 181.a) de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña, excepto la referencia a las participaciones en ingresos de la Generalitat.

No es pues, constitucionalmente legítimo que sean las comunidades autónomas las que distribuyan los recursos locales, por ser ésta una competencia reservada al Estado. Señala al respecto el FJ 2.b) de la STC 331/1993, recogiendo lo señalado en las STC 96/1990 y 237/1992:

“La participación de las corporaciones locales en los tributos del Estado prevista en el artículo 142 de la CE constituye una de las fuentes de financiación constitucionalmente posible, a través de la cual se pretende dotar al conjunto de entes locales de la necesaria suficiencia de fondos para el cumplimiento de las funciones que legalmente les han sido encomendadas, esto es, para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido (artículos 137, 140 y 141 de la CE). Es justamente el carácter que reviste la participación de las entidades locales en los tributos del Estado, en cuanto garantía de su autonomía, lo que convierte a aquella participación en garante del funcionamiento de la hacienda local dentro del conjunto de la hacienda general y, en consecuencia, lo que la constituye en elemento básico de ésta. Por ello hemos declarado que es precisamente al legislador estatal a quien incumbe dar efectividad a los principios de suficiencia de las haciendas locales (artículo 142 de la CE) y de solidaridad y equilibrio territorial (artículo 138 de la CE), de ahí que le corresponda el señalamiento de los criterios para el reparto de la participación que se les conceda en los ingresos estatales.”

Como consecuencia de ello, lo cierto es que la previsión del artículo 12.1 de la Ley 5/1987, contemplada como provisional, se ha convertido en definitiva. No hay provisionalidad posible a la hora de la perspectiva o visión global que exige el examen del problema.

Segunda. El tenor del artículo 13.3 de la Ley 5/1987, que establece la posible consecuencia jurídica del incumplimiento del Plan único o el desajuste con las directrices de los planes de coordinación, consistente en la suspensión de las asignaciones o subvenciones incluidas en el presupuesto de la Generalitat destinadas a financiar actividades propias de las diputaciones catalanas, es igualmente totalmente inoperante en la práctica.

En efecto, pese a que el artículo 142 de la CE establece como una de las fuentes nutrientes de las haciendas locales la participación en los tributos de las comunidades autónomas, esto es, las comunidades autónomas están constitucionalmente obligadas a financiar a las corporaciones locales a través de una participación en sus ingresos tributarios, lo cierto es que tal exigencia constitucional no se ha satisfecho por el momento.

La doctrina (cf. RAMALLO/ZORZONA: "Autonomía y suficiencia en la financiación de las haciendas locales", en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, núm. 259, 1993, p. 511) ya denunció este incumplimiento como un supuesto de inconstitucionalidad por omisión cuando el sistema de financiación de las comunidades autónomas diseñaba una hacienda de las mismas fundamentalmente de transferencia.

El vigente modelo de financiación de las comunidades autónomas, que se presenta como definitivo, ha dejado de ser un sistema de transferencia, con la cesión parcial del IRPF, el IVA y los impuestos especiales. La participación en los ingresos del Estado se ha convertido en una fuente de ingresos meramente complementaria. Por ello, la inconstitucionalidad por omisión referida se hace más visible y menos disculpable.

En suma, la consecuencia jurídica prevista en el citado artículo 13.3 de la Ley 5/1987 es un puro sarcasmo, porque, como quedará analizado, lejos de ser la comunidad autónoma la que colabora en la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales a través de una participación en sus tributos, es la hacienda de la Generalitat la que se nutre de aquéllas a través de un "porcentaje de participación en los ingresos provinciales" (artículo 12.1 de la Ley 5/1987).

La precisión puede resultar de importancia, porque de seguirse el diseño constitucional (que, en este punto, parece seguir el repetido artículo 13.3 de la Ley 5/1987), no se plantearía el problema que nos ocupa: si se contase con un mecanismo estable de participación local en los ingresos tributarios autonómicos, cualquier carga financiera derivada del traspaso de servicios a la Generalitat se compensaría eventualmente con una reducción en la participación provincial en sus ingresos tributarios.

Que no es así lo pone de manifiesto que, en Cataluña, las diputaciones provinciales no reciben ingresos por su participación en los tributos autonómicos, ya que a través del Fondo de Cooperación Local de Cataluña sólo se financian los consejos comarcales y los ayuntamientos catalanes (artículo 41 de la Ley de Cataluña 20/2001, de 28 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2002).

Con ello no sólo se incumple el artículo 142 de la Constitución, sino que se deja sin contenido el tan citado artículo 13.3 de la Ley 5/1987, que establece, nada menos, que la consecuencia jurídica del incumplimiento del Plan único y de los planes de coordinación. Privado el incumplimiento de cualquier consecuencia jurídica, se abre una brecha para el mismo.

3.2. “Porcentaje de participación en los ingresos provinciales”

Si las leyes sectoriales del Parlamento de Cataluña han de distribuir las competencias de las diputaciones provinciales entre la Administración de la Generalitat y las comarcas (artículo 4.1 de la Ley 5/1987), en estos supuestos de traspaso de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales, los correspondientes recursos económicos consistirán “en un porcentaje de participación de los ingresos provinciales” (artículo 12.1 de la misma ley).

Este porcentaje, según el mismo precepto: a) se calculará según los costes directos e indirectos del servicio transferido y según los datos de inversión real y mantenimiento para el funcionamiento y desarrollo normal de los servicios, y b) se establecerán los mecanismos o criterios de actualización automática de las dotaciones económicas.

La mención a “un porcentaje de participación de los ingresos provinciales” suscita amplias dudas desde el punto de vista de la autonomía local financiera recogida en el artículo 9.1 de la Carta.

Ello es así porque la referencia legal no es al volumen de gasto del servicio objeto de traspaso, cantidad que será necesaria para asegurar el mantenimiento del propio servicio, sino que han de traspasarse, junto con el servicio, tal “porcentaje de participación en los ingresos provinciales”, sin discriminar en absoluto sobre el origen de tales ingresos, resultando indiferente que se trate de participaciones en los tributos estatales, recargos sobre el IAE, tasas y contribuciones especiales o ingresos patrimoniales.

Con ello surge la duda de si realmente se está disponiendo el traspaso de los costes de un servicio, o, por el contrario, se está institucionalizando un nuevo recurso financiero a favor de la Administración receptora del servicio, que consistirá en una participación en los ingresos provinciales mediante un porcentaje de pago obligatorio que se impone a las diputaciones.

Incluso podría pensarse que el traspaso de los servicios no es más que la forma jurídica para conseguir que una parte muy relevante de los fon-

dos de las diputaciones, con independencia de cuál sea su fuente de procedencia o su destino, que quedan vinculados al poder de gasto de la Generalitat, y sustraídos del poder de gasto de la Diputación, esto es, afectando directamente a su autonomía financiera, proclamada en el artículo 9.1 de la Carta.

Con ello, además de desconocer la autonomía para acordar libremente el destino de los recursos económicos propios (artículo 9.1 de la Carta), se puede afectar incluso al principio mismo de suficiencia financiera (artículo 9.2 de la misma Carta).

En efecto, intentando orillar las dificultades impuestas por la STC 32/1981, al anular la Ley 6/1980, podría llegarse a la misma conclusión práctica: bajo la apariencia de un sistema legal de traspaso de servicios se estaría llevando a cabo un vaciamiento silencioso, a través de sucesivas leyes sectoriales, de la autonomía política y financiera de las provincias.

El control jurisdiccional y constitucional de tal resultado plantea no pocas dificultades, esencialmente porque cabe la posibilidad de que examinadas aisladamente tales leyes sectoriales, las mismas resulten constitucionales, perdiéndose de vista aquella perspectiva que antes se señalaba como imprescindible: una visión global o de conjunto, del que se desprendería que mediante un juego de remisiones legales (de las leyes sectoriales a la Ley 5/1987 y de ésta a aquéllas) se estaría utilizando la transferencia de competencias de las diputaciones a la Generalitat para crear un sistema paralelo de financiación de la comunidad autónoma mediante pagos obligatorios de los recursos de las diputaciones. Se desconocería así el derecho a la autonomía financiera del artículo 9.1 de la Carta y se llegaría a una conclusión justamente contraria a la querida por la Constitución (artículo 142).

3.3. Las leyes sectoriales

Que el peligro existe lo pone de manifiesto el examen de las diferentes leyes sectoriales, todas del Parlamento de Cataluña, que inciden sobre el problema:

1) Ley 8/1988, de 7 abril, de *deportes*. Disposición adicional segunda:

“1. La Administración de la Generalitat asumirá, en virtud de la presente ley, las competencias ejercidas con anterioridad por las diputaciones provinciales en materia de actividad física y deporte. Dicha atribución de competencias comportará el traspaso de los medios materiales y perso-

nales afectos a los servicios y a los organismos correspondientes, así como de los correspondientes recursos económicos, de acuerdo con lo establecido por la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.

2. Para proceder al traspaso de los servicios y recursos de las diputaciones a la Generalitat deberán tenerse en cuenta los siguientes criterios:

a) Deberán traspasarse a la Generalitat los servicios y recursos de las diputaciones necesarios para el ejercicio de las siguientes competencias:

1. El fomento y la promoción del deporte hacia las entidades deportivas, federaciones y ciudadanos.

2. La investigación en el ámbito deportivo.

3. La asistencia técnica y el asesoramiento a las entidades deportivas y federaciones.

b) Asimismo, deberán traspasarse a la Generalitat:

1. Los recursos que hasta ahora correspondían a las diputaciones, según la legislación en materia deportiva, por estar destinados a finalidades deportivas y a la construcción y el mantenimiento de instalaciones de esta naturaleza, de acuerdo con las competencias que dicha legislación les atribuía.

2. Las instalaciones deportivas de titularidad de las diputaciones catalanas, sin perjuicio de la delegación de su gestión en los municipios o comarcas.

c) Corresponderán a las diputaciones la cooperación y la asistencia económica, jurídica y técnica a los municipios y comarcas, para el ejercicio de sus competencias en materia deportiva. Dichas funciones deberán ejercerse a través del Plan único de obras y servicios de Cataluña, en lo que se refiere a la financiación de inversiones en instalaciones y equipamientos deportivos de competencia municipal, de acuerdo con lo establecido por la Ley 5/1987, de 4 de abril, y de acuerdo con los criterios de coordinación establecidos en la legislación de organización territorial y régimen local de Cataluña y con los planes y programas a que se refiere la presente ley."

2) Ley 15/1990, de 9 julio, de ordenación de la *sanidad* en Cataluña. Según su disposición adicional primera:

"1. La Administración de la Generalitat asumirá las competencias ejercidas por las diputaciones catalanas en materia sanitaria en los términos establecidos en la Ley 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, y las normas dictadas en

su despliegue. Sin embargo, corresponderá a las diputaciones la cooperación y asistencia económica, jurídica y técnica a los municipios y comarcas en esta materia.

2. La transferencia de los servicios y establecimientos de protección de la salud y de atención sanitaria y sociosanitaria de titularidad de las diputaciones deberá realizarse de acuerdo con lo previsto en las disposiciones a que se refiere el apartado anterior y la legislación vigente.”

3) Ley 17/1990, de 2 noviembre, de *museos de Cataluña*. Disposición adicional quinta:

“Transferencia de servicios de las diputaciones provinciales.

1. Los museos y servicios museísticos dependientes de las diputaciones provinciales de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona serán transferidos a la Generalitat o a los consejos comarcales del territorio donde estén situados.

2. La Comisión Mixta mencionada en el punto 4 de la disposición adicional segunda, en el plazo de un año, además de fijar los medios personales y materiales y los recursos que serán trasladados, decidirá el destinatario de los mismos, la Generalitat o el consejo comarcal, según resulte de la aplicación de los siguientes criterios:

- a) El interés, nacional o no, del museo o servicio.
- b) La racionalidad global de la organización museística de Cataluña.
- c) Los criterios establecidos en el artículo 3 de la Ley 5/1987.
- d) La preferencia de transferencia en favor de los consejos comarcales.

3. Excepcionalmente, en el caso de que el alcance y características de un museo lo justifiquen, la Comisión Mixta podrá acordar que sea transferido a un municipio. También podrá aplicarse, si las características de un museo lo justifican, la disposición contenida en el artículo 8 de la Ley 5/1987.

4. Si no hubiere acuerdo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1/1987.

5. Las previsiones fijadas en el apartado 2 de la presente disposición se aplicarán excepto si las administraciones implicadas llegan antes a un acuerdo.”

4) Ley 26/1991, de 13 diciembre, de transferencia de competencias de las diputaciones provinciales a la Generalitat de Cataluña y a los consejos comarcales en materia de *servicios y asistencia social*. Artículo único:

“1. La Administración de la Generalitat y los consejos comarcales asumen, en virtud de la presente ley y de acuerdo con la Ley 26/1985, de 27 de

diciembre, las competencias ejercidas por las diputaciones provinciales en materia de servicios y asistencia sociales, sin perjuicio de las competencias de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica que corresponden a las diputaciones de acuerdo con la legislación vigente.

2. Esta atribución de competencias conlleva el traspaso de los medios materiales y personales afectos a la prestación de los servicios, así como de los correspondientes recursos económicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.

3. La efectividad de la transferencia establecida en el presente artículo queda supeditada a la finalización del procedimiento regulado en el artículo 5 de la citada Ley 5/1987. En cualquier caso, la propuesta de la Comisión Mixta preverá la distribución concreta de los medios materiales, personales y recursos económicos mencionados en el apartado anterior entre la Generalitat y los correspondientes consejos comarcales.

4. Al personal afectado por estas transferencias, le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña.”

5) Ley 27/1991, de 13 diciembre, de transferencia de competencias de las diputaciones provinciales a la Generalitat de Cataluña en *materia agraria y forestal*. Artículos 1 y 2:

“Artículo 1. La Generalitat de Cataluña asume, en virtud de la presente ley, las competencias ejercidas por las diputaciones provinciales en materia de agricultura, ganadería, montes, ferias y mercados agrarios, caminos vecinales y capacitación y formación profesional agraria.

Artículo 2. 1. La Comisión Mixta a que se refiere el artículo 5 de la Ley 5/1987, de 4 abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, adoptará los acuerdos relativos al traspaso de medios económicos, materiales y personales afectos a las competencias transferidas a que se refiere la presente ley.

2. Las funciones y los servicios relativos a las competencias traspasadas, así como los correspondientes recursos, serán asignados al Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca, el cual deberá redistribuirlos entre los servicios territoriales y las oficinas comarcales, de forma que la nueva organización no implique concentración territorial superior a la actual.”

6) Ley 4/1993, de 18 marzo, del *sistema bibliotecario* de Cataluña.
Disposición adicional primera:

“Transferencia de servicios de las diputaciones provinciales.

1. Las bibliotecas y los servicios bibliotecarios dependientes de las diputaciones provinciales de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona son transferidos a la Generalitat o a los consejos comarcales del territorio donde tienen la sede. En caso de que el alcance y las características de las bibliotecas o los servicios lo justifiquen, la Comisión Mixta establecida en el artículo 5 de la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, puede acordar que sean transferidos a un ayuntamiento. También se puede aplicar, si las características de las bibliotecas o los servicios lo justifican, la disposición contenida en el artículo 8 de dicha Ley 5/1987.

2. Quedan excluidos de la transferencia a que se refiere el apartado 1 los servicios que integren el núcleo esencial de la autonomía provincial y los que deriven de las competencias de asistencia y de cooperación jurídica, económica y técnica que corresponden a las diputaciones provinciales de acuerdo con lo que establecen la Ley reguladora de las bases del régimen local y la legislación de régimen local de Cataluña.

3. La Comisión Mixta fijará, en el plazo de un año, los medios personales y materiales y los recursos que deben ser traspasados como consecuencia de la transferencia a que se refiere el apartado 1; a falta de acuerdo de la Comisión Mixta, se aplicará lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/1987.

4. Para la determinación de la Administración destinataria de cada transferencia, la Comisión Mixta se atenderá a los criterios siguientes:

- a) El interés nacional o local de la biblioteca o el servicio.
- b) La racionalidad global de la organización bibliotecaria de Cataluña.
- c) Los criterios establecidos por el artículo 3 de la Ley 5/1987.

5. En virtud del apartado 1, la Biblioteca de Cataluña es transferida a la Generalitat. La Comisión Mixta ha de determinar los medios personales, económicos y materiales que, para hacer efectiva esta transferencia, han de ser transferidos de la Diputación de Barcelona a la Generalitat. La transferencia de la Biblioteca de Cataluña implica la supresión del Consorcio de la Biblioteca de Cataluña, cuyos derechos y deberes serán subrogados por la entidad autónoma Biblioteca de Cataluña, sin perjuicio de la titularidad de los bienes afectados a la Biblioteca.”

7) Ley 7/1993, de 30 septiembre, de *carreteras*. Disposiciones transitorias primera y quinta:

“Primera. Traspaso de competencias de las diputaciones.

1. La Generalitat asume, en virtud de la presente ley, la titularidad de las redes de carreteras de las diputaciones de Barcelona, Girona, Lleida y

Tarragona. Sin embargo, la efectividad de la transferencia queda supeditada a la finalización del procedimiento regulado por el apartado siguiente.

2. Lo referido en el apartado 1 comporta el traspaso a la Generalitat de los medios personales y materiales afectos a los servicios y de los recursos económicos correspondientes.

Se constituirán cuatro grupos de trabajo, un grupo por cada una de las diputaciones catalanas, integrados por representaciones paritarias de la Administración de la Generalitat y de cada una de las diputaciones respectivas, con el objetivo de conseguir la integración de las carreteras provinciales en la red de carreteras de la Generalitat.

3. En tanto no sea efectiva la transferencia regulada en esta disposición, las diputaciones continuarán explotando las carreteras de su red actual, a la que continuarán afectando los recursos económicos que correspondan.

Quinta. Participación de las diputaciones en el Plan de carreteras.

Mientras no se culmine el procedimiento establecido en la disposición transitoria primera, se requerirá el informe de las diputaciones catalanas en el procedimiento de aprobación del Plan de carreteras y de las modificaciones o las revisiones del mismo.”

7) Ley 9/1993, de 30 septiembre, del *patrimonio cultural catalán*. Disposición adicional tercera:

“La Administración de la Generalitat asume, en virtud de esta ley, las competencias ejercidas por las diputaciones provinciales en materia de protección, conservación y catalogación del patrimonio cultural catalán. Esta atribución de competencias comporta el traspaso de los medios materiales y personales afectos a los servicios y organismos correspondientes, y también de los correspondientes recursos económicos, de acuerdo con lo que establece la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de competencias de las diputaciones provinciales.”

3.4. La realidad práctica

Del examen de las anteriores leyes sectoriales se desprende la posibilidad de que se esté produciendo un vaciado progresivo de las competencias de las diputaciones catalanas, que podría llegar a convertirlas en irreconoscibles como administraciones públicas, al carecer de competencias sectoriales y no prestar ningún servicio directo a los ciudadanos.

Es cierto, en todo caso, que la comparación de las competencias de las diputaciones provinciales contenidas en los artículos 242 a 246 del antiguo

Texto refundido del régimen local de 1955 con las competencias que mantienen las diputaciones catalanas una vez aprobadas tales leyes sectoriales así lo pondría de manifiesto.

Lo que no está tan claro, sin embargo, que sea así en el terreno de la realidad práctica. Aunque no constan datos sobre la percepción de este problema tanto por la ciudadanía como por los municipios, bien pudiera concluirse que tal percepción sigue siendo muy favorable a la continuidad de las diputaciones en su sentido tradicional.

Existe, pues, un mero peligro de que el problema, actualmente sólo provocado en teoría por las leyes sectoriales (añadido, no se olvide, a las aportaciones al Plan único), trascienda a esa realidad práctica, produciendo una laminación de las competencias y de la autonomía financiera de las diputaciones.

Pero faltan datos empíricos y objetivos. Para obtenerlos sería necesario un estudio de los respectivos presupuestos de las diputaciones y de la incidencia en ellos de la aplicación de la aportación al Plan único, conforme a los criterios de la STC 109/1998, y del traspaso de los recursos financieros previstos en el artículo 12.1 de la Ley 5/1987 y en las citadas leyes sectoriales.

Tal estudio está por hacer, y no puede ser objeto de esta ponencia. Pero si de su resultado hubiera que concluir que los peligros señalados son reales, habría que concluir rectamente en la inconstitucionalidad (que ya está residenciada ante el Tribunal Constitucional) del citado artículo 12.1 de la Ley 5/1987 por ser contraria al derecho a la autonomía local financiera. Y, desde luego, sería gravemente atentatorio, al mismo derecho, tal como lo proclama el artículo 9.1 de la Carta Europea de la Autonomía local.

La cooperación económica y sus instrumentos a la luz de la autonomía provincial.

Especial referencia a los conceptos de inversiones reales y transferencias corrientes y de servicios

Antonio López Díaz

*Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario
de la Universidad de Santiago de Compostela*

1. Sobre la autonomía provincial.

1.1. La autonomía financiera de las provincias. 1.2. La definición material de las competencias de las corporaciones locales como base de su autonomía de gasto.

2. Autonomía provincial y cooperación económica: el caso de las diputaciones de Cataluña.

2.1. Autonomía provincial y cooperación económica a la luz de la STC 109/1998.

3. Estructura del presupuesto y cooperación económica.

3.1. Contenido del presupuesto. 3.2. Estructura del presupuesto. 3.2.1. Estructura de los gastos. 3.2.1.1. Clasificación funcional. 3.2.1.2. Clasificación económica. 3.2.2. Estructura de los ingresos. 3.2.2.1. Clasificación económica. 3.3. Sobre la distinción entre inversiones y transferencias.

4. Cauces e instrumentos para el ejercicio de la cooperación económica por las provincias.

4.1. Ámbito de actuación del Plan único de obras y servicios. 4.2. Instrumentos de cooperación al margen del Plan único de obras y servicios.

1. Sobre la autonomía provincial

1.1. La autonomía financiera de las provincias

La Constitución española de 1978, como es sabido, regula en el capítulo II de su título VIII la Administración local, recogiendo en preceptos sucesivos la realidad de los municipios y las provincias.

Para ambas instituciones, la Constitución predica la autonomía como una garantía institucional que, como luego se analizará, cobra especial relevancia como mecanismo reaccional para la defensa de las propias instituciones.

En el caso de los municipios se señala expresamente que “la Constitución garantiza la autonomía de los municipios” (artículo 140. 1), mientras que para las provincias se señala en el artículo 141.2 que: “El gobierno y la administración autónoma de las provincias estará encomendados a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo.”

Partiendo de esta base y como paso previo para el estudio de la proyección de estos principios sobre el gasto público, en especial sobre las inversiones reales a efectuar por las diputaciones provinciales, resulta necesario ir fijando las bases sobre las que extraer las conclusiones de este trabajo.

En primer lugar, es preciso afirmar, como se recoge en la STC 32/1981, que “el orden jurídico político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible para el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional [...]”. Hay que considerar, por tanto, que toda la organización territorial del Estado requiere como un elemento esencial y estructural de todo el entramado la presencia de unas administraciones locales, en particular municipios y provincias. No es posible, pues, cuestionar la pervivencia de estas administraciones, al menos mientras se mantenga intacta la estructura territorial diseñada en la Constitución.

En segundo lugar, se debe señalar la identificación casi esencial entre Administración local y autonomía, si bien esta última no es patrimonio exclusivo de las administraciones locales, sino que también se predica de las comunidades autónomas. Pues bien, esta idea de autonomía local arranca del propio texto constitucional, y ha de ser objeto de configuración concreta a través del legislador ordinario. No estamos, por tanto, frente a lo que ocurre con otras instituciones supremas del Estado, ante una regulación orgánica y constitucional de esta materia, sino ante un diferimiento de la misma hacia el legislador ordinario. El reconocimiento constitucional de la autonomía opera, como ya se ha señalado como garantía institucional, con una especial proyección reac-

cional.¹ En este sentido, merece la pena señalar que esta idea de autonomía local, además de su refrendo constitucional, se erige en uno de los principios fundamentales del régimen democrático, tal como consta en el preámbulo de la Carta Europea de la Autonomía Local, la cual constituye, por cierto, un eslabón fundamental, podríamos decir que el primero, en la configuración de ese elemento esencial de las administraciones locales. Como también se deduce de dicha Carta, al igual que ocurre en nuestra Constitución, esa autonomía se enmarca siempre dentro de la ley (artículos 3 y 4 de la Carta Europea). De todas formas, esa necesidad de configuración legal no supone que la ley pueda actuar en este terreno sin límite alguno. Al contrario, y como ya hemos puesto de manifiesto, esa regulación legal debe garantizar en todo caso ese nivel mínimo que forma parte de la garantía institucional.

Si entramos ya en la idea de autonomía, señala el artículo 3 de la Carta Europea de la Autonomía Local que “por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”. Desde un punto de vista formal, podríamos decir que esa autonomía puede proyectarse sobre los tres poderes, pudiéndose hablar de autonomía norma-

1. La ausencia inicial de una vía jurisdiccional para la defensa de la autonomía local frente a disposiciones con rango de ley fue puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional para defender la competencia del Estado para la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de los entes locales, señalado que “como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada comunidad autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley” (STC 32/1981). Para suplir la carencia puesta de manifiesto, presenta una importancia notable el conflicto en defensa de la autonomía local introducido en la nueva redacción dada a determinados preceptos de la LOTC por la Ley 7/1999. Según el artículo 75 bis cabrá dicho conflicto frente a disposiciones con rango de ley del Estado o de las comunidades autónomas que lesionen la autonomía municipal. Para su interposición están legitimados: a) el municipio o la provincia que sea destinatario único de la ley; b) un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente, y c) un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley y representen como mínimo la mitad de la población oficial. La sentencia que ponga fin a este conflicto declarará si existe o no vulneración de la autonomía local, si bien, en el caso de que se estime que exista tal vulneración, la declaración de inconstitucionalidad de la ley requerirá una nueva sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, si éste decide plantearse la cuestión de constitucionalidad correspondiente.

tiva, autonomía ejecutiva y autonomía judicial. Siendo ello posible, sin embargo, consideramos que la autonomía que la Constitución predica, por lo que ahora nos ocupa de las corporaciones locales, presenta un contenido material que nos lleva a la idea de autonomía política entendida como la capacidad de decidir libremente dentro del marco de competencias que la ley le atribuye, muy en la línea de lo establecido por la Carta Europea, como se acaba de señalar.² Al respecto, nos parece ejemplar la definición de autonomía local apuntada por Vandelli,³ cuando señala que:

“La proclamación de la autonomía implica el reconocimiento a provincias y municipios, entes exponenciales de colectividades territoriales, de la potestad pública para perseguir la finalidad y los intereses propios de su respectiva colectividad, según su propia dirección político-administrativa, distinta y relativamente independiente de la estatal (y la autonómica): con la consecuencia de la garantía que puede extenderse a varios aspectos, del carácter electivo de sus órganos al aligeramiento de los controles, de la amplitud y relevancia de las funciones a la adecuación de los medios financieros para hacerle frente.”

Como se aprecia, de la definición apuntada se resalta su carácter político-administrativo, así como la necesidad de un mínimo competencial, atendiendo a los intereses que le son propios, pero incidiendo, al mismo tiempo, en la adecuación de los medios financieros para hacerles frente.

La actividad financiera, orientada a la obtención de fondos públicos y su empleo para el logro de los fines últimos que tienen encomendados los distintos entes, a pesar de su carácter medial o simplemente instrumental, al no constituir un fin en sí misma, sin embargo, se erige en un compo-

2. La opción asumida en el texto significa una toma de postura entre dos tendencias posibles a la hora de enfocar la propia idea de autonomía en el ámbito local: muestra de un primer enfoque pudieran ser las palabras del Tribunal Constitucional cuando afirma que “la Constitución prefigura una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las comunidades autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y los municipios, dotados de autonomía administrativa de distinto ámbito” (STC 32/1981). De esta forma la autonomía local se aproximaría a la idea de autonomía ejecutiva frente a las políticas que se reservaría a las comunidades autónomas. No obstante, a pesar de la afirmación del Tribunal Constitucional, entendemos que en ambos casos la autonomía presenta perfiles políticos y administrativos ligados a la gestión de sus respectivas competencias, sin perjuicio de que el alcance y las facultades en cada caso sean diferentes, porque también diferentes van a ser las competencias y la organización de cada una de estas instituciones. (Al respecto puede verse SOSA WAGNER, F. *Manual de Derecho Local*, 6.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 50 y ss.)

3. Vid. BARTOLE; MASTROGOSTINO; VANDELLI. *Le autonomie territoriali*, I, II Mulino, Bologna, 1988, pág. 210.

nente esencial de la autonomía propia de los entes considerados como tales. Como reconoce el mismo Tribunal Constitucional, “el principio de autonomía que preside la organización territorial del Estado (artículos 2 y 137 de la CE), ofrece una vertiente económica importantísima ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental, la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines” (STC 237/1992). El ejercicio de esa autonomía, al establecer el plan de ingresos y gastos, se plasma en la aprobación del presupuesto, elemento esencial, por tanto, de la autonomía, de tal forma que la eliminación de la aprobación del presupuesto supone la privación de una potestad de decisión fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía.⁴

Esta actividad financiera, así como su reflejo presupuestario, se desdobra, como se señala tradicionalmente, en sus dos facetas de ingresos y gastos.

En materia de ingresos, la Constitución dispone (artículo 142) que “las haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas, y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las comunidades autónomas”. Como se ha encargado de precisar el Tribunal Constitucional, extrayendo el significado preciso de cada una de las expresiones de este precepto, las corporaciones locales “tienen garantizadas constitucionalmente la suficiencia financiera, en una relación directa de medios a fines, con soporte en los tributos propios y en la posibilidad de participar en los ajenos, estatales y de las respectivas comunidades (STC 237/1992). Lo que ya no precisa el Tribunal Constitucional es a quién le corresponde la emisión de ese juicio de suficiencia. Pensamos que no puede dejarse a criterio ni de las propias corporaciones locales, ni de la Administración central o de la de las comunidades autónomas que hayan asumido competencias en materia de haciendas locales. Hacerlo así supondría dejar en manos de uno de los entes directamente implicados la definición del sistema de ingresos locales. Por ello, pensamos que ese juicio de suficiencia debe corresponder al Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, sin

4. Esta afirmación puede leerse en la STC 32/1981, en la que se declaró la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley de Cataluña 6/1980, por la que se regulaba la transferencia urgente y plena de las diputaciones catalanas a la Generalitat de Cataluña, entre otros motivos, por sujetar a la aprobación del Parlamento de la Generalitat los presupuestos de las diputaciones provinciales.

perjuicio de que cada uno de los entes afectados a la hora de tomar decisiones deban tener presente ese criterio.

Pero, además de suficiencia, la Constitución exige la presencia de tributos propios, al lado de participaciones en los ingresos del Estado o de las comunidades autónomas. No se trata, como también ha tenido ocasión de precisar el Tribunal Constitucional, de que las corporaciones locales dispongan de un sistema propio de recursos, pero sí debe garantizarse la atribución a estos entes de algunos tributos propios, lo cual supone, sobre todo, un imperativo para el Estado y las comunidades autónomas como titulares de la capacidad legislativa necesaria, así como de las competencias para la organización básica de las haciendas locales.

Si nos referimos al otro elemento de la actividad financiera, el gasto público, nada se dice de forma expresa en la Constitución. Sin embargo, resultan paradigmáticas las palabras del Tribunal Constitucional cuando precisa que “si bien el artículo 142 de la CE solo contempla de modo expreso la vertiente de los ingresos, no hay inconveniente alguno en admitir que tal precepto constitucional, implícitamente y en conexión con el artículo 137 de la norma suprema *consagra, además del principio de suficiencia de las haciendas locales, la autonomía en la vertiente del gasto público, entendiendo por tal la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias conferidas*. Solamente así, en rigor, asegurando *prima facie* la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de los recursos, adquiere pleno sentido la garantía de la suficiencia de ingresos para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas, según la dicción literal del mencionado artículo 142 de la CE”.

En efecto, la autonomía financiera en materia de gasto presenta como contenido esencial la decisión del ente público sobre la cuantía y el destino de sus fondos, lo que, a su vez, se plasma en la aprobación del correspondiente presupuesto, abarcando adicionalmente la posibilidad de dictar normas reguladoras de carácter general para la ejecución del gasto público. Se puede hablar así de la libre disposición de los fondos como contenido esencial de la actividad financiera en materia de gasto.

Esta autonomía de gasto así conformada se equipara a la prevista para las comunidades autónomas, conllevando, en línea de principio, *“la plena disponibilidad de los ingresos, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión para poder ejercer competencias propias; pero ello en el bien entendido de que esa libertad para establecer el plan de ingresos y gastos,*

en definitiva el presupuesto, no se establece con carácter absoluto" (STC 109/1998, recogiendo lo dispuesto previamente en las STC 237/1992, 96/1990, 201/1988 y 63/1986).

Inmediatamente debemos señalar, sin embargo, que esta autonomía del gasto, en cuanto actividad instrumental de los entes públicos, no se convierte en un título material en sí, sino que ve limitado su campo de actuación a aquellas materias sobre las que el ente público tenga atribuidas competencias. Como se dice en las STC 237/1992 y 179/1995, si bien referido a las comunidades autónomas, aunque de idéntica aplicación a las corporaciones locales, "la disponibilidad del gasto público no configura en su favor un título autónomo que pueda desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales". Creemos que el artículo 9 de la Carta Europea de la Autonomía Local plasma de forma impecable este sentido de la autonomía cuando señala que: "Las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes, de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias."

Partiendo de esta premisa, el análisis de la autonomía financiera, en este caso de las corporaciones locales, requiere la definición previa del ámbito de competencias sobre el que recae, teniendo en cuenta todo el entramado normativo que les resulte de aplicación. Ello no significa dejar en manos del legislador ordinario la facultad de conformar libremente el régimen de competencias y el nivel de autonomía que quiere reconocerse a estos entes, sino que, como ya hemos señalado, es preciso garantizar ese nivel mínimo de autonomía, tanto material a la hora de atribuirle competencias, como instrumental, especialmente a la hora de reconocerles autonomía financiera, especialmente en su vertiente de gasto público, que conforme esa garantía institucional exigida por el artículo 140. Como señala el Tribunal Constitucional, "por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de la institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre" (STC 32/1981).

Por último, debe tenerse presente como una última nota característica de la autonomía local, y en particular de la financiera, su carácter limita-

do, que no puede oponerse a la unidad estatal (STC 4/1981 y 32/1981). La indefinición constitucional del ámbito de competencia local y su remisión a la ley para su determinación, teniendo en cuenta lo que sea de interés local en cada momento, hace que la propia ley pueda alterar el ámbito de la autonomía provincial atendiendo a la nueva organización territorial, a la aparición de nuevos entes o a la relación entre intereses locales y supralocales. Al mismo tiempo, cabe la imposición de instrumentos de relación con otros niveles administrativos, garantizando siempre ese reducto mínimo e indispensable que permita la identidad institucional de la corporación local avalado por la Constitución (STC 109/1998, que recoge lo señalado previamente por la STC 27/1987). La mencionada STC 109/1998 precisa más la concreción de estos límites, señalando:

“De lo anterior se sigue que el legislador estatal básico ha de respetar la garantía institucional de la autonomía provincial, al regular la dimensión funcional o competencial de la autonomía local. Hemos de precisar, sin embargo, que no toda incidencia en la esfera competencial de la entidad local debe reputarse lesiva de la mencionada garantía institucional, toda vez que ésta no se concibe como una garantía absoluta que impida toda suerte de afectación de la esfera de competencias legalmente asignadas, sino únicamente aquellas que menoscaben o vulneren el núcleo esencial e indisponible de la autonomía provincial, sin el cual ésta no presentaría los caracteres que la hacen reconocible como institución. Solamente, por tanto, en aquellos casos en que, tras la injerencia, no subsista una verdadera capacidad decisoria propia del ente local, podrá afirmarse que se ha infringido la garantía institucional, dado que la autonomía provincial se habrá visto privada ‘prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre’, burlándose de tal modo la interdicción consistente en la ruptura clara y neta con la ‘imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace (STC 32/1981, FJ 3)’ [FJ 2].”

Tomando como base los criterios expuestos, trataremos de analizar a la luz de la autonomía financiera los límites impuestos a las diputaciones provinciales de Cataluña mediante la canalización de sus inversiones a través del Plan de obras y servicios, así como los cauces necesarios para garantizar su autonomía.

1.2. La definición material de las competencias de las corporaciones locales como base de su autonomía de gasto

Para entender el reparto competencial entre los distintos niveles administrativos y de gobierno consagrado en nuestra Constitución, resulta preciso tener muy presente la especial configuración territorial del Estado sobre la que se asienta. Como se dice en la Exposición de motivos de la LBRL:

“[...] puede calificarse de feliz la concepción de esa fórmula como Estado compuesto, un Estado con una única soberanía, un solo pueblo con un destino político común, que –reconociendo su diversidad– constituye el sistema de resolución permanente de sus contradicciones, conflictos y tensiones, que no otra cosa es el Estado, sobre la base de una pluralidad de instancias autónomas y diversas, vertebradas entre sí para el mantenimiento del valor de la unidad.

“Carece, pues, de verdadero sentido la apelación sin más a modelos preestablecidos, pues las corporaciones locales tienen en el sistema así descrito una posición propia, que no se define por relación a ninguna otra de las instancias territoriales, afirmándose –igual que éstas– en su condición, ganada por su peso histórico y actual, de partes componentes de la total estructura del Estado.”

Esta estructura territorial genera tres ordenamientos (estatal, autonómico y local) con ámbitos acotados, garantizando así el principio de pluralismo territorial, pero, al mismo tiempo, no constituyen elementos estancos, sino que están vertebrados en un sistema de relaciones que sostenga la unidad de todos los poderes territoriales diseñados por la Constitución.⁵

Esta peculiar organización territorial influye también en la atribución de competencias, dificultando la atribución a los entes mencionados de

5. Vid. SOSA WAGNER, F. *Manual de Derecho local*, op. cit., pág. 53. La citación textual es: “[...] Los tres ordenamientos, el del Estado, el de las comunidades autónomas y el de las corporaciones locales tienen sus propios ámbitos acotados (pero) no son elementos estancos, sino que están vertebrados en un sistema de relaciones permanentes que [...] supone la conexión directa entre las comunidades autónomas y las corporaciones locales, pero también entre el Estado y estas últimas [...]. Así lo acepta el TC en su Sentencia de 23 de diciembre de 1982, en la que se respalda la constitucionalidad de la transferencia directa de funciones y servicios desde el Estado a las corporaciones locales.”

Esta superposición de los tres ordenamientos da lugar, como a la viabilidad constitucional de relaciones directas entre los tres niveles de gobierno (la STC 84/1982 ha afirmado la constitucionalidad de la transferencia directa de funciones y servicios del Estado a las corporaciones locales).

ámbitos propios de actuación. De forma especial, en lo que atañe a las corporaciones locales y especialmente a las provincias, tiene razón el Tribunal Constitucional cuando afirma:

“[...] la Constitución no intenta resucitar la teoría de los intereses naturales de los entes locales que, en razón de la creciente complejidad de la vida social, que ha difuminado la línea delimitadora de los intereses exclusivamente locales, abocaría a un extremado centralismo. Pero precisamente por ello la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto las atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible.” (STC 32/1981)

Pues bien, este esquema de atribución de competencias locales esbozado por el Tribunal Constitucional ha sido asumido por el legislador. Es precisamente la LRBRL, como norma básica en la materia, la que define el marco competencial de la provincia. En su Exposición de motivos se explicita claramente el modelo de atribución competencial por el que se opta:

“En punto al aspecto, absolutamente crucial, de las competencias, la base de partida no puede ser hoy otra que la de la radical obsolescencia, por las razones ya dichas anteriormente, de la vinculación de la autonomía a un bloque de competencias por naturaleza sedicentemente locales.

“En efecto, salvo algunas excepciones, son raras las materias que en su integridad puedan atribuirse al exclusivo interés de las corporaciones locales; lógicamente también son raras aquellas en las que no exista interés local en juego; de ahí que la cuestión de los ámbitos competenciales de los entes locales deba tener en cuenta una composición equilibrada de los siguientes factores:

“a) La necesidad de la garantía suficiente de la autonomía local, que cumple satisfacer en primer término a la ley general por tratarse del desarrollo de una opción constructiva constitucional, que, por tanto, ha de tener vigencia en todo el territorio de la nación en función de, cuando menos, un mínimo común denominador en cuanto al contenido de dicha autonomía.

“b) La exigencia de la armonización de esa garantía general con la distribución territorial de la disposición legislativa sobre las distintas materias o sectores orgánicos de acción pública, pues es a todas luces claro que una y otra no pueden, so pena de inconstitucionalidad, anularse recíprocamente.

“c) La imposibilidad material, en todo caso, de la definición cabal y suficiente de las competencias locales en todos y cada uno de los sectores de intervención potencial de la Administración local desde la legislación del régimen local.

“El sistema legal de concreción competencial de la autonomía local pretende realizar esa composición equilibrada a que se ha hecho alusión. Sobre el fondo del reconocimiento expreso de las potestades y exorbitantes que corresponden a los entes locales territoriales en su condición de Administración pública, todo el sistema pivota sobre la plasmación del criterio material desde el que debe producirse la concreción legal de las competencias, criterio que no es otro que el derecho de las corporaciones locales a intervenir, con la intensidad y el alcance máximos –desde el principio constitucional de la descentralización y para la realización del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos– que permita la implicación relativa de los intereses de las diferentes colectividades territoriales en cualesquiera de dichos asuntos públicos.”

Entrando ya en la concreta regulación de las competencias locales, la Ley de bases, respondiendo a lo redactado en su Exposición de motivos combina una referencia genérica en su artículo 2 con la explicitud de determinadas materias que resultan de competencia de las corporaciones locales y que integran su núcleo esencial de aplicación general, sin perjuicio de que posteriores normas entre las que se cuentan las de naturaleza sectorial perfilen esa competencia.

Pues bien, los fines genéricos de las corporaciones locales se exponen en el artículo 2:

“1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a *intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses*, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad

local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.

“2. Las leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen.”

De esta forma se reconoce ese interés local que se erige en la esencia de la autonomía y que deben concretar las normas sectoriales correspondientes, así como las leyes básicas que le corresponda dictar al Estado.⁶ De esta forma, se plasma una idea de autonomía como derecho a la gestión de asuntos que afectan a la comunidad local, pero sin establecer un bloque de competencias locales *per se*.

De todas formas, y sin perjuicio de que la concreción de ese ámbito de efectiva participación local quede diferido en su concreción a las distintas normas sectoriales, la propia Ley de bases incluye un núcleo básico esencial para conformar lo que podemos denominar como sus competencias propias de intervención local.

Si nos referimos ya a las competencias atribuidas o reconocidas a las provincias, las mismas se explicitan en el artículo 36 de la misma ley:

“1. Son competencias propias de la Diputación las que les atribuyan, en este concepto, las leyes del Estado y de las comunidades autónomas en los diferentes sectores de la acción pública, y, en todo caso:

“a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.

“b) La asistencia y la *cooperación jurídica, económica y técnica* a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

“c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal.

“d) En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia.

“2. A los efectos de lo dispuesto en las letras a) y b) del número anterior, la Diputación:

6. Este mecanismo de atribución competencial fue confirmado en su validez constitucional por la STC 214/1989, que introduce, no obstante criterios interpretativos sobre lo dispuesto en el párrafo segundo, en el sentido de que las leyes básicas que atribuyan competencias a las corporaciones locales deberán respetar las competencias de las comunidades autónomas, resultando, en caso contrario, inconstitucionales.

“a) Aprueba anualmente un Plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los municipios de la provincia. El Plan, que deberá contener una memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de los fondos, podrá financiarse con medios propios de la Diputación, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la comunidad autónoma y el Estado con cargo a sus respectivos presupuestos. Sin perjuicio de las competencias reconocidas en los estatutos de autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por éstos, la comunidad autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos planes provinciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de esta ley.

“El Estado y la comunidad autónoma, en su caso, pueden sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo.

“b) Asegura el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economía en la prestación de éstos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación con los municipios.”

Estos preceptos, en la medida en que contribuyen a la determinación de las competencias de la provincia y los instrumentos para hacerlas efectivas, presentan un carácter materialmente básico, confirmando así la denominación formal de básica de la norma que los contiene.⁷

De cara a la determinación de un núcleo competencial que justifique la proyección del gasto público de las diputaciones provinciales, y sin perjuicio de lo que pueda establecerse en la normativa sectorial, adquiere un especial interés la idea de cooperación económica a los municipios. En efecto, al lado del fomento y la promoción de determinados sectores, las diputaciones provinciales centran hoy su actividad en la ayuda a los municipios a través de la cooperación mencionada, tarea ésta que adquiere una especial relevancia en un país como el nuestro con un elevado número de

7. El carácter materialmente básico fue reconocido por el Tribunal Constitucional para los apartados 1.a) y b), así como para el apartado 2.a) del citado artículo 36 (STC 109/1998). La sentencia se refiere únicamente a los apartados mencionados en la medida en que eran los preceptos alegados para fundamentar la inconstitucionalidad de la regulación autonómica que desarrolla la incorporación de las inversiones provinciales al Plan único de obras y servicios de Cataluña. Por tanto, no cabe extraer como conclusión que el carácter básico del precepto se limita a los apartados mencionados, sino que, en la medida en que el artículo en su conjunto perfila las competencias y los instrumentos de articulación de las mismas merece, a nuestro juicio, la consideración de materialmente básico.

entidades municipales y de tamaño muy reducido,⁸ lo que convierte la cooperación de las diputaciones en imprescindible para la prestación integral y adecuada de los servicios. Las diputaciones cumplen así un doble cometido: de una parte, actúan como entes supramunicipales, y, de otra, como entes intermedios entre municipios y comunidades autónomas, lo que genera todo un complejo entramado de relaciones.

La idea de cooperación aparece pues como el núcleo central de las competencias provinciales. Tratando de desentrañar su significado, el Tribunal Constitucional (Sentencia 214/1989) ha puesto de manifiesto su significado como principio de relación interadministrativa que ayuda a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias. Sin embargo, detrás del concepto de cooperación hay algo más. Así, Carballeira Rivera⁹ considera que la cooperación presenta una triple dimensión:

a) Principio básico de actuación que aboga por la lealtad recíproca e institucional entre los distintos agentes que conforman la estructura territorial del Estado.

b) Técnica de relación voluntaria entre dos o más entes a través de la cual se puede suavizar la distribución competencial eliminando sus ineficacias, que la diferencia de la coordinación que siempre conlleva una cierta imposición.

c) Función o competencia atribuida a un ente que exige el despliegue de medios económicos, personales e instrumentales a favor de la adecuada prestación de servicios por el ente beneficiario de la misma. La cooperación presenta así un carácter esencialmente económico frente a la idea de asistencia que englobaría todas las actividades desprovistas de esa naturaleza.

A los efectos de este trabajo interesa esencialmente la idea de cooperación como función o competencia atribuida a las provincias por parte de

8. En estos momentos –febrero de 2003–, hay en Cataluña 946 municipios. 28 de ellos no superan los 100 habitantes; 492 se encuentran entre los 100 y los 1.000 habitantes; 254 entre los 1.001 y los 5.000; 120 entre los 5.001 y los 20.000; 31 entre los 20.001 y los 50.000, y 21 por encima de los 50.000 habitantes: en cualquier caso, el 70% de la población catalana vive en los 52 municipios que superan los 20.000 habitantes. Este reducido tamaño de los municipios obliga a buscar fórmulas de colaboración para la adecuada prestación de servicios. Así en Cataluña hay actualmente 41 comarcas, 89 mancomunidades y funcionan también 189 consorcios, a través de los cuales se articula la participación de las distintas administraciones.

9. Vid. CARBALLEIRA RIVERA, M. T. *La provincia en el sistema autonómico española*, Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 203 y ss.

la LRBRL. Esta competencia supone un derecho para el ente titular, pero al mismo tiempo un deber de cumplimiento por parte de éste, que puede y debe llevarse a cabo a través de muy diversas modalidades.

Atendiendo precisamente a las modalidades de implementación podemos diferenciar dos grandes cauces de cooperación. De una parte, cabría hablar de la cooperación como asistencia dentro de la que se enmarcaría la asistencia administrativa, y el asesoramiento jurídico económico y técnico. Se caracteriza por la puesta a disposición de los entes beneficiarios de medios de diversa naturaleza (personales, técnicos, etc.) pero sin la utilización directa de medios económicos para la cooperación [artículo 30.6.a), b) y c) de la TRBRL].

El segundo de los cauces, que podemos denominar como cooperación económica, consistiría precisamente en el empleo de un medio instrumental por excelencia como son los fondos dinerarios del cooperante, en este caso la Diputación, para favorecer la adecuada prestación y efectividad de los servicios municipales.

Las modalidades que puede presentar la cooperación económica son muy diversas tal como se recogen en el artículo 30.6 del TRRL. Tratando de sistematizar dichas modalidades pudieran agruparse de la siguiente forma:

a) Actuaciones unilaterales, sin perjuicio de que pueda existir participación de los beneficiarios en su implementación:

–Inversiones directas por parte de la propia Diputación.

–“Ejecución de obras e instalación de servicios”, artículo 36.6.e) del TRRL.

–Subvenciones a fondo perdido [artículo 36.6.d)].

–Concesiones de créditos y creación de cajas de créditos para facilitar a los Ayuntamientos operaciones de este tipo [artículo 36.6.f)].

–Cualesquiera otras que establezca la Diputación con arreglo a la ley [artículo 36.6.i)].

b) Actuaciones en colaboración con entidades beneficiarias de la cooperación:

–Suscripción de convenios administrativos [artículo 30.6.h)].

c) Actuaciones que dan lugar a la creación de entes con personalidad:

–Actuaciones que conlleven la creación de consorcios u otras formas asociativas legalmente autorizadas [artículo 30.6.g)].

A través de las fórmulas apuntadas se permite la cooperación económica de las diputaciones con las entidades municipales. Y, al igual que resultan amplias las formas de plasmación de la cooperación, resultan también

muy amplios los recursos que se pueden destinar al cumplimiento de dicha competencia. En efecto, el artículo 30 del TRRL enumera como tales:

a) Los medios propios de la Diputación correspondientes, es decir, aquellos que proceden de recursos propios de la misma.

b) Subvenciones o ayudas financieras que concedan el Estado o la comunidad autónoma.

c) Subvenciones y ayudas de cualquier procedencia.

d) Producto de operaciones de crédito.

Como se aprecia fácilmente la totalidad de los fondos de la Diputación son susceptibles de utilización para la cooperación, no existiendo aquí ninguna limitación específica para la decisión provincial.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, tanto la LBRL (artículo 36) como el TRRL (artículo 32), disponen la elaboración de los planes provinciales para el desarrollo de la cooperación cuya aprobación corresponde con carácter general a la Diputación correspondiente. Todo ello sin perjuicio de la facultad reconocida a la comunidad autónoma [artículo 36.2.a) de LBRL] para coordinar los diversos planes provinciales dentro de su territorio.

2. Autonomía provincial y cooperación económica: el caso de las diputaciones de Cataluña

En el caso de Cataluña la peculiaridad radica en que los planes provinciales son sustituidos por la aprobación de un Plan único de obras y servicios, cuya competencia corresponde a la Generalitat.

Sin entrar en un análisis histórico detallado, sí resulta interesante conocer los caminos por los que se llega a la situación actual. Así, la Ley de presupuestos para 1978 preveía una partida para las diputaciones que, en el caso de Cataluña, se atribuía a la Generalitat provisional. Y, a su vez, el Decreto 688/1978, por el que se atribuye por primera vez a las diputaciones la facultad de aprobar los planes de obras y servicios, contemplaba en su disposición final primera la necesidad de que se adoptasen las medidas oportunas para cumplir lo dispuesto en la mencionada Ley de presupuestos para 1978.

Fue el Real decreto 2115/1978 el que en su artículo 2.2 atribuyó expresamente dicha competencia a la Generalitat, señalando que: “La Generalitat de Cataluña confeccionará y aprobará un Plan único de obras y servicios para su territorio.” Y, por su parte, la disposición transitoria sexta, 6 del

Estatuto, confirmaba dicha competencia cuando señala con carácter general que: “La Generalitat asumirá con carácter definitivo y automático, y sin solución de continuidad, los servicios que ya le hayan sido traspasados desde el 29 de septiembre de 1977 hasta la vigencia del presente Estatuto.”¹⁰

Este régimen anterior a la Constitución no se ve tampoco alterado por el desarrollo posconstitucional. En efecto, el artículo 36 de la LRBRL, al establecer la facultad de coordinación por parte de las comunidades autónomas, salva expresamente situaciones anteriores, como puede ser la catalana, cuando señala “sin perjuicio de las competencias reconocidas en los estatutos de autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por estos [...]”.

Al respecto resulta muy interesante el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional, ya que, si bien reconoce la competencia de la Generalitat para aprobar el Plan único de obras y servicios, inmediatamente impone la necesidad de reinterpretar o en su caso readaptar dichas competencias a la luz de los mandatos constitucionales y estatutarios:

“Así pues, de cuanto se ha dicho cabe concluir, en relación con este caso, que la remisión a las competencias preestatutarias, contenida en la cláusula ‘sin perjuicio’ del artículo 36.2.a) de la LRBRL no viene, en último término, sino a respetar esta peculiaridad catalana, según la cual el Plan único tiene un carácter sustitutivo de los diversos planes provinciales. Admitida, por tanto, esta excepción o singularidad de origen preestatutario por la propia ley básica, han de decaer las alegaciones que fundamentan la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados en la vulneración de las bases estatales ex artículo 149.1.18 de la CE. Ahora bien, sean cuales fueren las concretas competencias que asumiese la Generalitat desde el 29 de septiembre de 1977 hasta la vigencia del Estatuto catalán (disposición transitoria sexta, 6 del EAC), es claro que aquéllas deben ser reinterpretadas –y, en su caso, adaptadas o actualizadas a la luz de los mandatos constitucionales y estatutarios. Es preciso, por tanto, examinar a continuación si el Parlamento catalán, en las disposiciones legales cuestionadas, ha mantenido incólume el núcleo esencial de la autonomía provincial que la Constitución directamente garantiza y que el propio

10. Esta competencia se reconoce incluso en la STC 32/1981, en su último fundamento jurídico. También en la STC 109/1998.

Estatuto de autonomía le exige preservar (artículo 5.3 del EAC) (STC 109/1998)."

Quiere ello decir que el reconocimiento operado en la Ley de bases al régimen especial de Cataluña no significa en ningún caso una excepción a la autonomía local, sino una simple excepción al régimen general de coordinación por las comunidades autónomas. Este régimen especial de coordinación pasa, pues, por la aprobación de un Plan único de obras y servicios pero no anula en ningún caso la autonomía de las diputaciones provinciales.¹¹ Puede limitarla pero nunca afectar a su núcleo esencial, que haría que las mismas perdiesen su identidad institucional.

El régimen jurídico que sirve de base para la elaboración del Plan único, así como para las relaciones entre las administraciones autonómicas y local, fue establecido por la comunidad autónoma a través de normas sucesivas.

En un primer momento tal regulación fue efectuada por la Ley de la Generalitat 6/1980, de 17 de diciembre, por la que se regulaba la transferencia urgente y plena de las diputaciones catalanas a la Generalitat, ley que fue objeto de declaración de inconstitucionalidad en sus artículos 1, 2, 3, 5, 9, disposición transitoria primera y disposición final segunda por la STC 32/1981, en la medida en que no sólo limitaba elementos esenciales de la autonomía local, como la aprobación de los presupuestos, sino que incluso conllevaba la desaparición de la propia institución provincial.

11. *Vid.* la STS de 23 de junio de 1989, donde se señala: "*D*) por todo lo ya dicho es necesario examinar el tenor del citado Real decreto 2115/1978, porque ello contribuirá a determinar qué es, realmente, y qué alcance tiene, lo asumido por la Generalitat ratificado en la disposición transitoria sexta, apartado 6, del Estatuto de autonomía, y el sentido de la frase que comienza 'sin perjuicio' del artículo 36.2.a de la Ley de bases de régimen local, incluso abstracción hecha de si lo asumido entonces fueron 'competencias' o meramente 'servicios', y al efecto es de ver: a) ha de conectarse el tenor del artículo 2.2 del mencionado real decreto con la finalidad del mismo, plasmada en su primer inciso y así, se observa, que la determinación de que 'la Generalitat de Cataluña confeccionará y aprobará un plan único de obras y servicios para su territorio' ha de enlazarse, necesariamente, con el objetivo a seguir, que se contiene en el párrafo inicial del artículo 2.⁹ del real decreto, del siguiente tenor: '[...] para la debida coordinación en Cataluña de la actividad de la Administración civil del Estado la Generalitat y las entidades locales, se tendrá en cuenta lo siguiente [...]]', o sea, que *la atribución en favor de la Generalitat de Cataluña de competencia para confeccionar y aprobar un plan único de obras y servicios, se hace en función de la 'debida coordinación' de la actividad de las administraciones referidas, con lo que decae en buena parte la tesis de la recurrente, y b) en el inciso segundo del artículo 2.2 de dicho real decreto, sólo se alude a la aportación del Estado a la realización del dicho plan, en favor de la Generalitat, pero nada se señala acerca del carácter de la posible aportación de las diputaciones provinciales.*"

Con posterioridad se publica la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, que regula en su título III las inversiones provinciales en obras y servicios municipales, además de otras previsiones de traspasos de servicios y participación de la Generalitat en los presupuestos de las diputaciones (artículo 12), así como el conocimiento previo por el Gobierno de la Generalitat, al objeto de que pueda formular alegaciones. Al mismo tiempo se remite al Parlamento la fijación de los criterios para la selección, distribución y financiación de las obras y servicios a incluir en el Plan, así como la financiación del Plan mismo.

Este desarrollo se llevó a cabo a través de la Ley de la Generalitat 23/1987, que, en lo que nos afecta especialmente dispone:

“Artículo 1. Estructura del Plan.

1. Mediante el Plan único de obras y servicios de Cataluña se instrumentará la cooperación económica para la realización de las obras y servicios de competencia municipal a que se refieren los artículos 63 y 64 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, preferentemente los mínimos y obligatorios, en el marco del desarrollo de la nueva organización territorial de Cataluña.

2. El Plan único de obras y servicios de Cataluña se formula tomando como base las peticiones de los entes locales beneficiarios, con la participación de los consejos comarcales.

3. Los recursos económicos del Plan de obras y servicios de Cataluña se distribuirán territorialmente por comarcas. No obstante, en el decreto de convocatoria podrá reservarse una parte de los recursos para financiar programas específicos, los cuales no quedarán sujetos a distribución territorial.

4. En cualquier caso, las aportaciones de las diputaciones se invertirán en beneficio de respectivo ámbito territorial, de acuerdo con lo establecido por la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.

Artículo 2. Financiación del Plan.

1. El Plan único de obras y servicios de Cataluña se financiará mediante las siguientes aportaciones:

a) Las que la Generalitat reciba a cargo de los presupuestos del Estado con este destino.

b) Las de la Generalitat a cargo de su propio presupuesto.

c) Las consignadas en los presupuestos de las diputaciones provincia-

les en el concepto de cooperación económica para financiar inversiones en obras y servicios de competencia municipal.

d) Las de los municipios, mancomunidades o comarcas beneficiarios del Plan, a cargo de sus recursos ordinarios, contribuciones especiales y operaciones de crédito.

e) Las otorgadas de forma expresa por organismos de carácter internacional de acuerdo con sus finalidades y funciones.

2. Las diputaciones actualizarán (anualmente, como mínimo), *periódicamente, en función de la duración del Plan único de obras y servicios* sus aportaciones, de acuerdo con la ratio de variación de sus recursos ordinarios. Para el cálculo de dicha ratio entre dos anualidades, se descontarán de la primera los recursos que hayan sido objeto de transferencia de acuerdo con la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.

Por acuerdo entre la Generalitat y las diputaciones provinciales se podrá determinar la parte de los recursos provinciales que se aplicarán al programa general del Plan único de obras y servicios y la parte destinada a financiar programas específicos de ámbito provincial a que se refiere el artículo 1.3.

3. Sin perjuicio de lo establecido por el apartado 1.c), *todos* los demás recursos financieros que las diputaciones de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona destinen a la realización, ampliación o mejora de obras y servicios de competencia municipal se instrumentarán a través del Plan único de obras y servicios de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9.1.a) de la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.¹²

Disposición transitoria segunda.

Para la financiación del primer Plan la aportación de las diputaciones deberá ser, como mínimo, igual a la media aritmética de los recursos que dichas corporaciones hayan presupuestado en concepto de cooperación económica para financiar inversiones en obras y servicios de competencia municipal en los ejercicios de los años 1985, 1986 y 1987."

Esta regulación fue objeto de varias cuestiones de inconstitucionalidad que fueron resueltas por la Sentencia 109/1998, así como de recursos de inconstitucionalidad resueltos en idéntico sentido por la STC 172/1998.

12. En cursiva se hacen constar las modificaciones introducidas por la Ley de Cataluña 13/1988.

2.1. Autonomía provincial y cooperación económica a la luz de la STC 109/1998

Sin entrar en un análisis detallado sobre el contenido de la sentencia, sí resulta necesario extraer las líneas básicas del pronunciamiento, ya que condicionan en gran medida las soluciones que puedan darse para el ejercicio de la cooperación económica en relación con las entidades municipales de su ámbito geográfico.

a) En primer lugar, y como consecuencia de que la competencia especial de la Generalitat no sustituye la autonomía de las diputaciones, sino que simplemente supone un ejercicio especial de la coordinación, *la aprobación del Plan único de obras y servicios no puede eliminar las competencias de las diputaciones*, especialmente las referidas a la cooperación económica.

“Ahora bien, la sustitución de los planes provinciales por el Plan único no anula, ciertamente, el ejercicio de la competencia de cooperación económica [artículo 36.1.b) de la LRBRL], hasta el punto de hacerla desaparecer, toda vez que, como se desprende ya de la sola lectura del artículo 36.2.b) de la LRBRL, aquélla no se agota con la aprobación anual de un plan provincial de obras y servicios” (STC 109/1998).

b) Para asegurar que siga perviviendo una competencia efectiva de cooperación económica más allá del Plan único es preciso *asegurar un ámbito de actuación propio de las diputaciones provinciales*. Pues bien, a juicio del Tribunal Constitucional este ámbito de actuación que garantiza la pervivencia de la autonomía provincial se asienta sobre los tres siguientes pilares (STC 109/1998, FJ 7):

1. La presencia de la Diputación en la confección del Plan único de obras y servicios.

2. La aportación provincial al Plan debe revertir en su respectivo ámbito territorial.

3. La cooperación económica no se agota con la aprobación del Plan único, por lo que cabe la utilización de otras fórmulas.

Sin entrar en grandes disquisiciones, pensamos que los dos primeros argumentos resultan difícilmente admisibles: por una parte resulta poco creíble que pueda asentarse la autonomía provincial en la participación de la Diputación en la elaboración del Plan. De una parte, porque dicha participación se efectúa a través de la Comisión de Cooperación Local, órgano integrado por 48 miembros, en el que cada Diputación sólo cuen-

ta con un representante.¹³ Y, en segundo lugar, porque las funciones que tiene asignadas dicha Comisión son simplemente de formulación del proyecto,¹⁴ mientras que la aprobación del mismo corresponde a la Generalitat. Si la autonomía provincial presenta un contenido político, como ya se ha señalado, malamente se puede compadecer con unas competencias de simple propuesta, sin que se goce de ningún ámbito de decisión efectivo.

Por lo que se refiere al segundo de los sostenes de esa autonomía, tampoco son muchos los argumentos necesarios para dejarlo en evidencia. En efecto, nada aporta a la autonomía provincial el que la aportación de cada provincia se encauce hacia las obras y los servicios de los municipios de la misma. No sirve decir que, desde una perspectiva finalista, sus efectos o resultados se producen de modo semejante a los derivados del plan anual provincial (STC 109/1998). Y, no sirve, porque nada asegura que los resultados se produzcan de modo semejante, incidirán sobre el mismo ámbito territorial, pero no conlleva en ningún caso que las decisiones hubiesen sido las mismas que las adoptadas por la Diputación. Pero incluso si los resultados desde un punto de vista finalista fuesen los mismos, debemos insistir una vez más en que falta la decisión política de la Diputación como ente autónomo, por lo que desaparece cualquier indicio de autonomía. Basta recordar aquí, como el mismo Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/1981 declaró que no cabría hablar de autonomía si la aprobación de los presupuestos de las diputaciones se efectuasen por el Parlamento, pues les privaba de una decisión fundamental sin la que no cabe hablar de autonomía. Aunque la magnitud de los asuntos no sea la misma, tampoco se puede considerar como un sustento de la autonomía el que los resultados de las decisiones de otros entes recaigan sobre el mismo territorio y, eventualmente, se dirijan a los mismos objetivos.

Siendo ello así, la única vía para garantizar que las diputaciones, a pesar del Plan único de obras y servicios, siguen conservando su autonomía en el ejercicio de una de sus competencias centrales como es la cooperación económica, nos conduce, como nos indicaba el mismo Tribunal

13. La composición de la Comisión puede verse en: www.gencat.net/sial/nou_puosc/composicio_ccl.htm.

14. La composición, organización y funciones de la Comisión de Cooperación Local se regulan por el Decreto 112/1988, de 5 de mayo: www.gencat.net/sial/nou_puosc/d_112_88.htm.

Constitucional a una reinterpretación de todo este sistema de relaciones acorde con los nuevos principios constitucionales. Para ello debe actuarse en una doble línea estratégica:

a) Por un lado es preciso interpretar el alcance del Plan único de obras y servicios de forma que, garantizando la coordinación a la que sirve, no menoscabe innecesariamente la autonomía local. Para ello, una vez que el mismo Tribunal Constitucional ha descartado la viabilidad del carácter omnicomprendivo del mismo en relación con los instrumentos de la cooperación económica, es preciso, entendemos, interpretar toda su normativa reguladora en el sentido más favorable posible a la autonomía provincial, especialmente en lo que hace referencia a su contenido la parte de su financiación que proviene de las diputaciones. La garantía de la esencial autonomía local impone una interpretación restrictiva del alcance del Plan único de obras y servicios con el objeto de salvaguardar ese núcleo básico de la autonomía local para cuya concreción debe tomarse en consideración lo establecido en la Carta Europea de la Autonomía Local. Al mismo tiempo debe tenerse en cuenta que el Plan único de obras y servicios cumple una función de simple coordinación de las actuaciones provinciales, mecanismo que en ningún caso puede suponer la eliminación de la autonomía.

b) En segundo lugar, aunque en parte directamente ligado con lo anterior, es preciso explotar todos los instrumentos alternativos de cooperación, residenciando en éstos el remanente de autonomía provincial para la cooperación.

Las líneas estratégicas apuntadas nos sitúan de lleno ante la institución del presupuesto, en la medida en que estas medidas de contenido económico deberán tener el reflejo adecuado en el presupuesto de la Diputación. Es más, como se va a examinar, la utilización de una u otra de las posibilidades presupuestarias puede dar lugar a que la actuación caiga en el ámbito de decisión de la Diputación o, por el contrario, pase a engrosar el Plan único. Esto es así, ya que los criterios que se utilizan para determinar la inclusión en el Plan son más formales, referidos a la clasificación presupuestaria de las partidas, que propiamente materiales. O dicho de otra forma, para el logro de idénticos objetivos pueden utilizarse cauces presupuestarios alternativos, los cuales, a su vez, van a determinar regímenes diferenciados. Ello nos exige introducir algunas consideraciones sobre la estructura del presupuesto de las diputaciones que nos permitan abrir nuevos cauces para la cooperación económica al margen del Plan único.

Al mismo tiempo, pensamos que la interpretación de buena parte de las menciones recogidas en la normativa reguladora del Plan único de obras y servicios, en la medida en que van referidas aspectos dinerarios y tienen repercusión presupuestaria, deben interpretarse de acuerdo con el sentido técnico de tales expresiones, acudiendo, por tanto, a la normativa presupuestaria.

3. Estructura del presupuesto y cooperación económica

3.1. Contenido del presupuesto

Señala Rodríguez Bereijo, refiriéndose a los presupuestos del Estado, aunque la afirmación sirve con carácter general para todos los entes públicos, que “el presupuesto del Estado en su sentido más amplio, como plan u ordenación racional de la actividad financiera del Estado, abarca el ciclo financiero completo, que comienza en el momento en que el Estado detrae riqueza de las economías de los particulares convirtiéndolas en ingresos para cubrir los gastos inherentes a la finalidad de satisfacción de las necesidades públicas, y termina cuando los ingresos se han transformado en servicios públicos o en rentas entregadas por el Estado a las economías privadas”.

Así configurado como plan de la actividad financiera de los entes públicos, sobre el presupuesto se proyectan los diferentes perfiles que presenta la misma actividad financiera: económicos, políticos, jurídicos, técnicos, etc. Desde un punto de vista económico, el presupuesto se enmarca dentro de las previsiones económicas contenidas en los escenarios macroeconómicos, englobando una serie de decisiones sobre la obtención y el empleo de los recursos que lo convierten en un instrumento fundamental de la política económica del Gobierno.

En el terreno de la política, no cabe ninguna duda de que el presupuesto constituye la manifestación por excelencia de la autonomía financiera, como ya se ha señalado, se convierte al mismo tiempo en un cauce de colaboración entre poderes, y, al mismo tiempo, en un instrumento de control de la Administración y, cuando existe una separación clara de poderes, como ocurre a nivel estatal o autonómico, en un control del legislativo sobre el ejecutivo.

Desde un punto de vista sustantivo o material el artículo 112 de la LBRL dispone:

1. Las entidades locales aprueban anualmente un presupuesto único que constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer, y de los derechos con vencimiento o que se prevean realizar durante el correspondiente ejercicio económico. El presupuesto coincide con el año natural y está integrado por el de la propia entidad y los de todos los organismos y empresas locales con personalidad jurídica propia dependientes de aquélla.

2. La Administración del Estado determinará con carácter general la estructura de los presupuestos de las entidades locales.

Por su parte, el artículo 143 de la Ley 39/1988, reguladora de las haciendas locales, precisa algo más este concepto de presupuesto cuando establece que:

“Los presupuestos generales de las entidades locales constituyen la expresión cifrada conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, puede reconocer la entidad y sus organismos autónomos, y de los derechos que prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio, así como de las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local correspondiente.”¹⁵

Manteniéndonos siempre dentro de los aspectos jurídicos podemos extraer las siguientes notas características de los presupuestos de las entidades locales:

a) En lo relativo a su ámbito, y como su propia denominación indica, contiene las partidas de ingresos y gastos de todos los entes integrantes del sector público local correspondiente. Es decir, abarca los presupuestos de cada entidad, así como de todos los organismos y empresas locales con personalidad jurídicas dependientes de aquélla.

b) En lo referente al contenido, los presupuestos de la entidad local incorporan:

–La *autorización* de las obligaciones que como máximo pueden reconocer el Estado, los organismos autónomos, la Seguridad Social y los demás entes del sector público estatal que, por actuar sometidos a un régimen de derecho público, disponen de presupuestos administrativos o limitativos.

15. *Vid.* también los artículos 2 y ss. del Real decreto 500/1990, de 20 de abril, que desarrolla la LHL en materia de presupuestos.

–La *estimación* de los gastos a realizar por sociedades y fundaciones estatales y los restantes entes del sector público estatal que ajusten sus actividades al ordenamiento jurídico privado.

–La *previsión* de los derechos a liquidar por los entes sometidos al régimen jurídico público, así como la *estimación* de los ingresos de aquellos que actúen conforme al ordenamiento jurídico privado.

Desde un punto de vista más formal, el contenido del presupuesto es el establecido en el artículo 146 de la LRHL:

El presupuesto general atenderá al cumplimiento del principio de estabilidad en los términos previstos en la Ley 18/2001, general de estabilidad presupuestaria, y contendrá para cada uno de los presupuestos que en él se integren:

–Los estados de gastos, en los que se incluirán, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones.

–Los estados de ingresos, en los que figurarán las estimaciones de los distintos recursos económicos a liquidar durante el ejercicio.

–Asimismo, incluirá las bases de ejecución, que contendrán la adaptación de las disposiciones generales en materia presupuestaria a la organización y circunstancias de la propia entidad, así como aquellas otras necesarias para su acertada gestión, estableciendo cuantas prevenciones se consideren oportunas o convenientes para la mejor realización de los gastos y recaudación de los recursos, sin que puedan modificar lo legislado para la administración económica ni comprender preceptos de orden administrativo que requieran legalmente procedimiento y solemnidades específicas distintas de lo previsto para el presupuesto.

Tratando de sistematizar el contenido de los presupuestos podemos diferenciar:

a) Estados numéricos. Como ya se ha señalado, los estados numéricos contienen la estimación de los ingresos y la autorización de los créditos en los estados de gastos para atender el cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, debido a la propia naturaleza y régimen jurídico de estos entes, los efectos del presupuesto no son idénticos en todos los casos. En particular, podemos distinguir entre los entes sometidos a un régimen de Derecho público, cuyo presupuesto resulta vinculante en relación con las obligaciones que puedan contraer –presupuestos administrativos– y aquellos otros entes que actúan en régimen de Derecho privado, para los cuales el presupuesto constituye una simple estima-

ción de ingresos y gastos sin efecto vinculante –presupuestos de explotación.

A su vez, dentro de cada uno de los bloques mencionados resulta posible agrupar los entes en lo que se conocen como subsectores a efectos presupuestarios. Así, tradicionalmente, dentro del bloque de los presupuestos administrativos, se incluían los siguientes subsectores: Estado, organismos autónomos, Seguridad Social, otros entes con régimen asimilado a los organismos autónomos. Por su parte los entes afectados por presupuestos de explotación agrupaban subsectores: sociedades estatales y otros entes públicos cuyo régimen presupuestario se asimila a las sociedades estatales.

b) Además de los estados numéricos propiamente dichos, los presupuestos locales deberán incluir las *bases de ejecución*, que contendrán la adaptación de las disposiciones generales en materia presupuestaria a la organización y circunstancias de la propia entidad, así como aquellas otras necesarias para su acertada gestión, estableciendo cuantas prevenciones se consideren oportunas o convenientes para la mejor realización de los gastos y recaudación de los recursos. Estas disposiciones vienen a cumplir un papel similar al texto articulado de los presupuestos del Estado o de las comunidades autónomas salvando la ausencia de potestad legislativa de las corporaciones locales.

c) Finalmente para completar el contenido de los presupuestos locales debemos hacer referencia a los *anexos* que deberán acompañarlo y que se enumeran en el artículo 147 de la LRHL:¹⁶

1) Los planes y programas de inversión y financiación que, para un plazo de cuatro años podrán formular los municipios y demás entidades locales de ámbito supramunicipal. 2) Los programas anuales de actuación, inversiones y financiación de las sociedades mercantiles de cuyo capital

16. Deben diferenciarse convenientemente estos anexos que acompañan necesariamente al presupuesto aprobado de otros documentos que acompañan al presupuesto en su presentación y tramitación pero que no constituyen como tal elementos anexos del presupuesto. Así, el artículo 149 de la LRHL, luego de señalar que el presupuesto de la entidad local será formado por su presidente, dispone que al mismo habrá de unirse la siguiente documentación: memoria explicativa de su contenido y de las principales modificaciones que presente con el vigente; liquidación del presupuesto del ejercicio anterior y avance de la del corriente referida, al menos, a seis meses del mismo; anexo del personal de la entidad local; anexo de las inversiones a realizar en el ejercicio, y un informe económico financiero en el que se expongan las bases utilizadas para la evaluación de los ingresos y de las operaciones de crédito previstas, la suficiencia de los créditos para atender el cumplimiento de las obligaciones exigibles y los gastos de funcionamiento de los servicios y, en consecuencia, la efectiva nivelación del presupuesto.

social sea titular único o partícipe mayoritario la entidad local. 3) El estado de consolidación del presupuesto de la propia entidad con el de todos los presupuestos y estados de previsión de sus organismos autónomos y sociedades mercantiles. 4) El estado de previsión de movimientos y situación de la deuda comprensiva del detalle de operaciones de crédito o de endeudamiento pendientes de reembolso al principio del ejercicio, de las nuevas operaciones previstas a realizar a lo largo del mismo y del volumen de endeudamiento al cierre del ejercicio económico, con distinción de operaciones a corto plazo, operaciones a largo plazo, de recurrencia al mercado de capitales y realizados en divisas o similares, así como de las amortizaciones que se prevén realizar durante el mismo ejercicio.

3.2. Estructura del presupuesto

Cuando hablamos de la estructura del presupuesto nos estamos refiriendo a la forma en que se ordenan los ingresos y los gastos que integran los que hemos denominado como presupuestos administrativos. Así entendida, una adecuada estructura presupuestaria, al tiempo que facilita una información valiosa de cara a la aprobación y el control por parte del legislativo, debe servir igualmente para una ejecución eficiente del programa de ingresos y gastos. A todo ello podríamos añadir que una adecuada estructura presupuestaria constituye un elemento esencial para el correcto entendimiento de los efectos jurídicos del presupuesto.

Los que hemos denominado como presupuestos de explotación por su carácter no vinculante, estructuran los ingresos y gastos según las normas contables que les resulten de aplicación y que se manifestarán en el correspondiente presupuesto que se incorporará a los presupuestos de la entidad local.

El artículo 112.2 de la LBRL señala que:

“La Administración del Estado determinará con carácter general la estructura de los presupuestos de las entidades locales.”

Esta previsión genérica se desarrolla por el artículo 148 de la LRHL, que establece lo siguiente:

“Artículo 148

1. El Ministerio de Economía y Hacienda establecerá con carácter general la estructura de los presupuestos de las entidades locales teniendo en cuenta la naturaleza económica de los ingresos y de los gastos, las finalidades o los objetivos que con estos últimos se propongan conseguir y de

acuerdo con los criterios que se establecen en los siguientes apartados de este artículo.

2. Las entidades locales podrán clasificar los gastos e ingresos atendiendo a su propia estructura de acuerdo con sus reglamentos o decretos de organización.

3. Los estados de gastos de los presupuestos generales de las entidades locales aplicarán las clasificaciones funcional y económica de acuerdo con los siguientes criterios:

–La clasificación funcional, en la que estará integrada, en su caso, la de programas, constará de tres niveles: el primero relativo al grupo de función, el segundo a la función y el tercero a la subfunción. Esta clasificación podrá ampliarse en uno o dos niveles, relativos al programa y subprograma respectivamente.

En todo caso, los niveles de grupo de función y función habrán de ser los mismos que los establecidos para la Administración del Estado.

La clasificación económica presentará con separación los gastos corrientes y los gastos de capital, de acuerdo con los siguientes criterios:

–En los créditos para gastos corrientes se incluirán los de funcionamiento de los servicios, los de intereses y las transferencias corrientes.

–En los créditos para gastos de capital, los de inversiones reales, las transferencias de capital y las variaciones de activos y pasivos financieros.

La clasificación económica constará de tres niveles, el primero relativo al capítulo, el segundo al artículo y el tercero al concepto. Esta clasificación podrá ampliarse en uno o dos niveles, relativos al subconcepto y la partida respectivamente.

En todo caso, los niveles de capítulo y artículo habrán de ser los mismos que los establecidos para la Administración del Estado.

4. La partida presupuestaria cuya expresión cifrada constituye el crédito presupuestario vendrá definida, al menos, por la conjunción de las clasificaciones funcional y económica, a nivel de subfunción y concepto respectivamente.

En el caso de que la entidad local opte por utilizar la clasificación orgánica, ésta integrará asimismo la partida presupuestaria.

El control contable de los gastos se realizará sobre la partida presupuestaria antes definida y el fiscal sobre el nivel de vinculación determinado conforme dispone el artículo 153.2 de la presente ley.

5. Las entidades locales de menos de 5.000 habitantes podrán presentar y ejecutar sus presupuestos a nivel de grupo de función y artículo.”

3.2.1. Estructura de los gastos

Como acabamos de ver, la LRHL dispone que los estados de gastos aplicarán las clasificaciones orgánica y económica, pudiendo la entidad local optar por utilizar, además, una clasificación orgánica, en cuyo caso, esta atenderá a su propia estructura. En estos supuestos, la partida presupuestaria vendrá definida por la conjunción de las tres clasificaciones: funcional, económica y orgánica

3.2.1.1. Clasificación funcional

El criterio funcional opera una clasificación de los créditos presupuestarios en función de la naturaleza de las actividades a realizar. Así, la clasificación funcional prevista para las entidades locales es la que aparece en la tabla siguiente, donde los grupos de función y las funciones coinciden con las previstas para la Administración del Estado.

Clasificación funcional de gastos (Orden ministerial de 20 de septiembre de 1989)

Grupo	Función	Subfunción	Denominación
1			<i>Servicios de carácter general</i>
	1.1		Organos de Gobierno
		1.1.1	Organos de Gobierno
	1.2		Administración General
		1.2.1	Administración General.
		1.2.2	Gastos por servicios de la Administración Central
2			<i>Protección civil y seguridad ciudadana</i>
	2.2		Seguridad y protección civil
		2.2.2	Seguridad
		2.2.3	Protección civil
3			<i>Seguridad, protección y promoción social</i>
	3.1		Seguridad y protección social
		3.1.3	Acción social
		3.1.4	Pensiones y otras prestaciones
	3.2		Promoción social
		3.2.1	Promoción educativa
		3.2.2	Promoción de empleo
		3.2.3	Promoción y reinserción social

Grupo	Función	Subfunción	Denominación
4			<i>Producción de bienes públicos de carácter social</i>
	4.1		Sanidad
		4.1.2	Hospitales, servicios asistenciales y centros de salud
		4.1.3	Acciones públicas relativas a la salud
	4.2		Educación
		4.2.2	Enseñanza
	4.3		Vivienda y urbanismo
		4.3.1	Vivienda
		4.3.2	Urbanismo y arquitectura
	4.4		Bienestar comunitario
		4.4.1	Saneamiento, abastecimiento y distribución de agua
		4.4.2	Recogida, eliminación, tratamiento de basuras y limpieza viaria
		4.4.3	Cementerios y servicios funerarios
	4.5		Cultura
		4.5.1	Promoción y difusión de la cultura
		4.5.2	Educación física, deportes y esparcimientos
		4.5.3	Arqueología y protección del patrimonio histórico-artístico
	4.6		Otros servicios comunitarios y sociales
		4.6.3	Comunicación social y participación ciudadana
5			<i>Producción de bienes públicos de carácter económico</i>
	5.1		Infraestructuras básicas y transportes
		5.1.1	Carreteras, caminos vecinales y vías públicas urbanas
		5.1.2	Recursos hidráulicos
		5.1.3	Transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo
	5.2		Comunicaciones
		5.2.1	Comunicaciones
	5.3		Infraestructuras agrarias
		5.3.1	Desarrollo agropecuario
		5.3.3	Mejora del medio natural
	5.4		Investigación científica, técnica y aplicada
		5.4.1	Investigación científica, técnica y aplicada
	5.5		Información básica y estadística

Grupo	Función	Subfunción	Denominación
		5.5.1	Información básica y estadística
6			<i>Regulación económica de carácter general</i>
	6.1		Regulación económica
		6.1.1	Administración financiera
	6.2		Regulación comercial
		6.2.2	Comercio interior
7			<i>Regulación económica de sectores productivos</i>
	7.1		Agricultura, ganadería y pesca
		7.1.1	Agricultura, ganadería y pesca
	7.2		Industria
		7.2.1	Industria
	7.3		Energía
		7.3.1	Energía
	7.4		Minería
		7.4.1	Minería
	7.5		Turismo
		7.5.1	Turismo
9			<i>Transferencias a administraciones públicas</i>
	9.1		Transferencias a administraciones públicas
		9.1.1	Transferencias a administraciones públicas
0			<i>Deuda pública</i>
	0.1		Deuda pública
		0.1.1	Deuda pública

Las actuaciones de cooperación económica de las entidades provinciales encajaría de ordinario en los grupos de función 4 y 5, en función de los destinos de las obras o inversiones por ellas efectuadas. También en estos grupos de función deberían incluirse cuando la cooperación se articule a través de subvenciones condicionadas.

Sin embargo, para las partidas que deban destinarse a la comunidad autónoma para la dotación del Plan único, su ubicación correcta será el grupo de función 9, al no poder concretarse el destino de las mismas, que sólo se conocerá luego de la aprobación del Plan. También en ese grupo 9 debe recogerse las transferencias que pudieran acordarse con carácter incondicionado a favor de otras administraciones territorialmente inferiores.

3.2.1.2. Clasificación económica

La clasificación económica se efectúa en función de la naturaleza de los gastos, tomando para ello en cuenta no los objetivos sino las necesidades que se pretende satisfacer con los créditos presupuestarios.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 148 de la LRHL es preciso distinguir dos grandes bloques de gastos, según su clasificación económica: gastos corrientes y gastos para operaciones de capital, a los que podemos añadir los gastos por operaciones financieras. Dentro de estos bloques, atendiendo a la naturaleza económica, y de mayor a menor agregación, podemos distinguir: capítulos, artículos y conceptos. Tendríamos así la siguiente clasificación:

a) Gastos corrientes.

–Capítulo 1. Gastos de personal. Abarca la totalidad de retribuciones en dinero o en especie a satisfacer por el Estado y por cada uno de los entes integrados en los distintos subsectores por razón del trabajo realizado, así como las cotizaciones de dichos entes a la Seguridad Social y demás sistemas de previsión social.

–Capítulo 2. Gastos corrientes en bienes y servicios. Se integra por las partidas destinadas a la adquisición de bienes y servicios necesarios para el ejercicio de las actividades por los entes públicos que no produzcan un incremento del capital o el patrimonio público.

–Capítulo 3. Gastos financieros. Se incluyen en este capítulo los fondos destinados a satisfacer la carga financiera derivada de operaciones de crédito en los que el ente público figure como deudor, así como la que se derive de depósitos o fianzas. Se incluyen asimismo los gastos de emisión, modificación o cancelación de las deudas mencionadas.

–Capítulo 4. Transferencias corrientes. Comprende los pagos, condicionados o no, efectuados por cada uno de los entes integrados en los distintos subsectores sometidos a presupuestos administrativos, sin que medie contraprestación, y destinadas a financiar gastos corrientes. En distintos artículos se recogen las distintas transferencias en función del ente que las recibe: Estado, organismos autónomos, Seguridad Social, etcétera.

b) Gastos por operaciones de capital.

–Capítulo 6. Inversiones reales. Abarca los gastos a realizar de forma directa por los distintos entes públicos para la creación o adquisición de bienes o servicios de capital, así como los destinados a la adquisición de bienes de naturaleza inventariable necesarios para el funcionamiento

operativo de los servicios y aquellos otros gastos de naturaleza inmaterial que tengan carácter amortizable.

–Capítulo 7. Transferencias de capital. Comprende los pagos, condicionados o no, efectuados por cada uno de los entes integrados en los distintos subsectores sometidos a presupuestos administrativos, sin que medie contraprestación, y destinadas a financiar operaciones de capital. En distintos artículos se recogen las distintas transferencias en función del ente que las recibe: Estado, organismos autónomos, Seguridad Social, etcétera.

c) Gastos de operaciones financieras.

–Capítulo 8. Activos financieros. Comprende los créditos destinados a la constitución de operaciones de crédito en las que el ente público ostente la condición de acreedor, así como depósitos y fianzas.

–Capítulo 9. Pasivos financieros. Se integra por las partidas destinadas a la amortización de operaciones de crédito en las que el ente público figure como deudor, así como para la devolución de depósitos y fianzas.

La clasificación económica se completa con la definición de artículos y conceptos, tarea que corresponde al Ministerio Hacienda y que coincidirán con los establecidos para la Administración del Estado.

Desde este punto de vista de la clasificación económica adquiere un papel central de cara a la cooperación económica la distinción entre inversiones reales y transferencias, ya sean éstas de explotación o de capital, y ello por cuanto la normativa reguladora del Plan único integra en el mismo únicamente las inversiones reales en obras y servicios, lo que, a nuestro entender debe interpretarse a la luz de los criterios presupuestarios.

3.2.2. Estructura de los ingresos

A diferencia de lo que hemos visto para los gastos, y, en virtud del principio de no-afectación de los ingresos públicos, no cabe llevar a cabo una clasificación funcional de los mismos. Por esta razón, los únicos criterios de clasificación de los ingresos serán el económico y, de establecerlo así la propia entidad, el orgánico.

3.2.2.1. Clasificación económica

La clasificación económica agrupa los ingresos en función de los recursos que los generan. Trasladando aquí la clasificación establecida para los gastos, podemos señalar que los ingresos pueden distribuirse en tres gran-

des bloques: a) operaciones corrientes; b) operaciones de capital, y c) operaciones financieras. Dentro de cada uno de los grupos mencionados, se pueden diferenciar *capítulos, artículos y conceptos*, constituyendo estos últimos las categorías fundamentales de la clasificación económica.

a) Ingresos corrientes

–Capítulo 1. Impuestos directos.

–Capítulo 2. Impuestos indirectos.

–Capítulo 3. Tasas y otros ingresos. Incluye tasas, precios público, así como otros ingresos procedentes de la prestación de servicios o de la venta de bienes.

–Capítulo 4. Transferencias corrientes. Comprende las partidas, condicionadas o no, recibidas por cada uno de los entes integrados en los distintos subsectores sometidos a presupuestos administrativos, sin que medie contraprestación, y destinadas a financiar gastos corrientes. En distintos artículos se recogen las distintas transferencias en función del ente que las aporta: Estado, organismos autónomos, Seguridad Social, etcétera.

–Capítulo 5. Ingresos patrimoniales. Este capítulo agrupa los ingresos procedentes de la cesión de bienes o derechos patrimoniales de los distintos entes públicos, así como de la participación en fondos propios de otras entidades y el producto de concesiones y otros aprovechamientos especiales. A su vez, se integran en este capítulo la variación del fondo de maniobra y el resultado de las operaciones comerciales de los organismos autónomos comerciales, industriales o financieros.

b) Ingresos por operaciones de capital

–Capítulo 6. Enajenación de inversiones reales. Comprende las partidas procedentes de la enajenación de bienes y demás inversiones reales.

–Capítulo 7. Transferencias de capital. Comprende las partidas, condicionadas o no, recibidas por cada uno de los entes integrados en los distintos subsectores sometidos a presupuestos administrativos, sin que medie contraprestación, y destinadas a financiar gastos de capital. En distintos artículos se recogen las distintas transferencias en función del ente que las aporta: Estado, organismos autónomos, Seguridad Social, etcétera.

c) Ingresos financieros

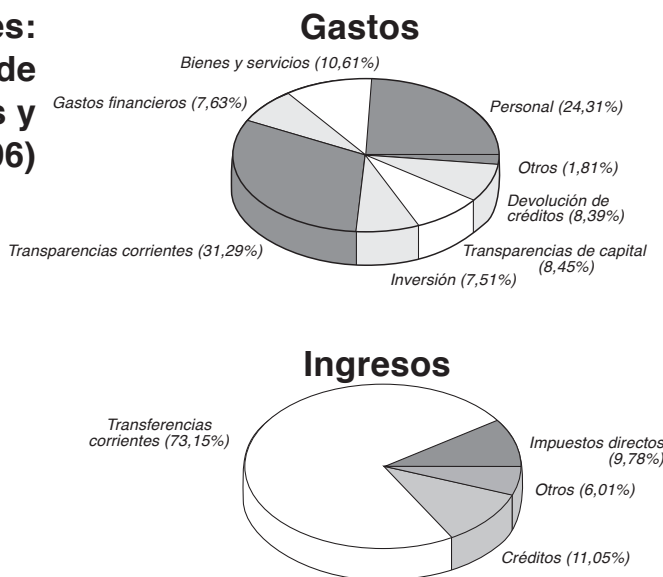
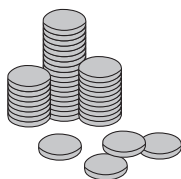
–Capítulo 8. Activos financieros. Agrupa los ingresos derivados de operaciones de crédito en los que el ente público ostente la condición de acreedor –enajenación de títulos de crédito, reintegros de préstamos, enajenación de acciones...– así como los remanentes de tesorería.

–Capítulo 9. Pasivos financieros. Se integran en este capítulo los ingresos procedentes de operaciones de crédito en los que el ente público perceptor ostente la condición de deudor –deuda pública, préstamos– así como de depósitos y fianzas recibidos.

Cada uno de los capítulos mencionados se dividen en artículos y estos, a su vez, en conceptos. En ciertos casos, resulta todavía posible la desagregación en subconceptos para una mejor información sobre la naturaleza de los ingresos. Como ya se ha señalado, y a diferencia de lo que ocurre con el presupuesto de gastos, el presupuesto opera como simple previsión de ingresos, cualquiera que sea el nivel de desagregación de las partidas.

La plasmación de la clasificación económica de gasto de las diputaciones catalanas se puede ver en el siguiente gráfico:

Diputaciones: estructura de ingresos y gastos (1996)



Fuente: SIAL. Generalitat de Catalunya.

3.3. Sobre la distinción entre inversiones y transferencias

Como se ha visto la estructura presupuestaria, en su clasificación económica de los gastos prevé capítulos diferentes para partidas que pueden cumplir idénticas finalidades, pero atendiendo a que el gasto lo realice directamente el ente que aprueba el presupuesto o lo transfiera a otros entes públicos o privados para su empleo efectivo.

Así diferenciando entre operaciones corrientes y de capital podemos establecer como operaciones de resultado similar en cuanto al logro de los fines las siguientes:

–Operaciones corrientes:

Gastos en bienes corrientes y servicios (capítulo II) / transferencias corrientes (capítulo IV).

–Operaciones de capital:

Inversiones reales (capítulo VI) / transferencias de capital (capítulo VII).

Aunque de cara al logro de objetivos el resultado puede ser muy similar, sin embargo su régimen jurídico, además de su plasmación presupuestaria resultan diferentes. Y, además, desde el punto de vista de la autonomía provincial resultan muy relevantes por cuanto la utilización de unos y otros instrumentos en materia de cooperación incide notablemente en la posibilidad de mantener la capacidad de decisión política sobre los mismos.

Por ello trataremos de esbozar, siquiera sea someramente, las notas características de cada uno de estos capítulos presupuestarios a la luz de las normas que rigen la estructura presupuestaria de los entes locales, especialmente la Orden de 29 de septiembre de 1989.

Gastos (Orden de 20 de septiembre de 1989)

Capítulo	Artículo	Concepto	Subconcepto	Denominaciones
				Capítulo II. Gastos en bienes corrientes y servicios
2				GASTOS DE BIENES CORRIENTES Y SERVICIOS
	20			<i>Arrendamientos</i>
		200		Terrenos y bienes naturales
		202		Edificios y otras construcciones

Capítulo	Artículo	Concepto	Subconcepto	Denominaciones
		203		Maquinaria, instalaciones y utillaje
		204		Material de transporte
		205		Mobiliario y enseres
		206		Equipos para procesos de información
		209		Otro inmovilizado material
	21			<i>Reparaciones, mantenimiento y conservación</i>
		210		Infraestructura y bienes naturales
		212		Edificios y otras construcciones
		213		Maquinaria, instalaciones y utillaje
		214		Material de transporte
		215		Mobiliario y enseres
		216		Equipamiento para procesos de información
		219		Otro inmovilizado material
	22			<i>Material, suministros y otros</i>
		220		Material de oficina
			220.00	Ordinario no inventariable
			220.01	Prensa, revistas, libros y otras publicaciones
			220.02	Material informático no inventariable
		221		Suministros
			221.00	Energía eléctrica
			221.01	Agua
			221.02	Gas
			221.03	Combustibles y carburantes
			221.04	Vestuario
			221.05	Productos alimenticios
			221.06	Manutención de animales
			221.07	Productos farmacéuticos
			221.08	Productos de limpieza y aseo
		222		Comunicaciones
			222.00	Telefónicas
			222.01	Postales

Capítulo	Artículo	Concepto	Subconcepto	Denominaciones
			222.02 222.03 222.04	Telegráficas Télex y telefax Informáticas
		223 224 225 226		Transportes Primas de seguros Tributos Gastos diversos
			226.00 226.01 226.02 226.03 226.06 226.07	Cánones Atenciones protocolarias y representativas Publicidad y propaganda Jurídicos Reuniones y conferencias Festejos populares
		227		Trabajos realizados por otras empresas
			227.00 227.01 227.02 227.04 227.05 227.06 227.08	Limpieza y aseo Seguridad Valoraciones y peritajes Custodia, depósito y almacenaje Procesos electorales Estudios y trabajos técnicos Servicios de recaudación a favor de la entidad
	23			<i>Indemnizaciones por razón del servicio</i>
		230		Dietas
			230.00 230.01	De cargos electivos Del personal
		231 233		Locomoción Otras indemnizaciones
				Capítulo III. Gastos financieros
				Capítulo IV. Transferencias corrientes
4				TRANSFERENCIAS CORRIENTES
	40			<i>A la administración general de la entidad local</i>

Capítulo	Artículo	Concepto	Subconcepto	Denominaciones
	41			<i>A organismos autónomos administrativos de la entidad local</i>
	42			<i>Al Estado</i>
		420		A la Administración General del Estado
		421		A organismos autónomos administrativos
		422		A la Seguridad Social
		423		A organismos autónomos, comerciales, industriales, financieros y análogos
		424		A empresas públicas y otros entes públicos
	43			<i>A organismos autónomos, comerciales, industriales, financieros o análogos de la entidad local</i>
	44			<i>A empresas de la entidad local</i>
		444		Aportaciones a sociedades mercantiles, municipales o provinciales
		449		Otras transferencias
	45			<i>A comunidades autónomas</i>
		450		A la Administración general de la comunidad autónoma
		451		A organismos autónomos administrativos
		453		A organismos autónomos, comerciales, industriales, financieros y análogos
		454		A empresas públicas y otros entes públicos
	46			<i>A entidades locales</i>
		461		A diputaciones, consejos y cabildos insulares
		462		A ayuntamientos
		463		A mancomunidades
		464		A áreas metropolitanas

Capítulo	Artículo	Concepto	Subconcepto	Denominaciones
		465 466 467 468		A comarcas A otras entidades que agrupen municipios A consorcios A entidades locales menores
	47 48			<i>A empresas privadas</i> <i>A familias e instituciones sin fines de lucro</i>
		480 481 489		Atenciones benéficas y asistenciales Premios, becas y pensiones de estudios e investigación Otras transferencias
	49			<i>Al exterior</i>
				Capítulo VI. Inversiones reales
6				INVERSIONES REALES
	60			<i>Inversión nueva en infraestructura y bienes destinados al uso general</i>
		600 601		Inversiones en terrenos Otras
	61			<i>Inversiones de reposición en infraestructura y bienes destinados al uso general</i>
		610 611		Inversiones en terrenos Otras
	62			<i>Inversión nueva asociada al funcionamiento operativo de los servicios</i>
		620 622 623 624 625 626 627		Terrenos y bienes naturales Edificios y otras construcciones Maquinaria, instalaciones y utillaje Material de transporte Mobiliario y enseres Equipos para procesos de información Proyectos complejos
	63			<i>Inversión de reposición asociada al funcionamiento operativo de los servicios</i>

Capítulo	Artículo	Concepto	Subconcepto	Denominaciones
				(Desarrollo en conceptos análogos al del artículo 62)
	64			<i>Gastos en inversiones de carácter inmaterial</i>
		640		Gastos en inversiones de carácter inmaterial
	68			<i>Gastos en inversiones de bienes patrimoniales</i>
				(Desarrollo en conceptos análogos al del artículo 62)
	69			<i>Inversiones en bienes comunales</i>
		690		Adquisición de terrenos y bienes naturales
		692		Inversión en infraestructura
				Capítulo VII. Transferencias de capital
7				TRANSFERENCIAS DE CAPITAL
	70			<i>A la Administración general de la entidad local</i>
	71			<i>A organismos autónomos administrativos de la entidad local</i>
	72			<i>Al Estado</i>
		720		A la Administración General del Estado
		721		A organismos autónomos administrativos
		722		A la Seguridad Social
		723		A Organismos autónomos comerciales, industriales, financieros o análogos
		724		A empresas públicas y otros entes públicos
	73			<i>A organismos autónomos comerciales, industriales, financieros o análogos de la entidad local</i>
	74			<i>A empresas de la entidad local</i>

Capítulo	Artículo	Concepto	Subconcepto	Denominaciones
		740		Aportaciones a sociedades mercantiles, municipales o provinciales
		749		Otras transferencias
	75			<i>A comunidades autónomas</i>
		750		A la Administración general de la comunidad autónoma
		751		A organismos autónomos administrativos
		753		A organismos autónomos comerciales, industriales, financieros o análogos
		754		A empresas públicas y otros entes públicos
	76			<i>A entidades locales</i>
		761		A diputaciones, consejos y cabildos insulares
		762		A ayuntamientos
		763		A mancomunidades
		764		A áreas metropolitanas
		765		A comarcas
		766		A otras entidades que agrupen municipios
		767		A consorcios
		768		A entidades locales menores
	77			<i>A empresas privadas</i>
	78			<i>A familias e instituciones sin fines de lucro</i>
	79			<i>Al exterior</i>

Así, son *gastos en bienes corrientes y servicios* los necesarios para el ejercicio de las actividades de las entidades locales y de sus organismos autónomos que no produzcan un incremento del capital o del patrimonio público.

Serán imputables a los créditos de este capítulo los gastos originados para la adquisición de bienes que reúnan alguna de las siguientes características:

a) Ser bienes fungibles.
b) Tener una duración previsiblemente inferior al ejercicio presupuestario.

c) No ser susceptibles de inclusión en inventario.

d) Ser gastos que previsiblemente sean reiterativos.

Además, se aplicarán a este capítulo los gastos de carácter inmaterial que puedan tener carácter reiterativo, no sean susceptibles de amortización y no estén directamente relacionados con la realización de las inversiones.

Por su parte, son *inversiones reales* los gastos a realizar directamente por las entidades locales o sus organismos autónomos destinados a la creación de infraestructuras y a la creación o adquisición de bienes de naturaleza inventariable necesarios para el funcionamiento de los servicios y aquellos otros gastos que tengan carácter amortizable.

Serán imputables a los créditos de este capítulo los gastos originados por la adquisición de bienes a que se refiere el párrafo anterior que reúnan alguna de las siguientes características:

a) Que no sean bienes fungibles.

b) Que tengan una duración previsiblemente superior al ejercicio presupuestario.

c) Que sean susceptibles de inclusión en inventario.

d) Ser gastos que previsiblemente no sean reiterativos.

En general serán imputables a este capítulo los gastos previstos en los anexos de inversiones reales que se unan a los presupuestos generales de las entidades locales.

Como se aprecia en ambos casos estamos ante gastos que efectúa directamente la entidad que aprueba el presupuesto. Por lo tanto, los bienes adquiridos, sean bienes corrientes o puedan ser destinados a la creación de infraestructuras o inventariables, pasan a ser de titularidad de la entidad local. De ahí que, cuando se utilicen estos instrumentos para la cooperación municipal, sea precisa la posterior cesión a los municipios titulares beneficiarios tal como impone el artículo 33.4¹⁷ de la LRL, lo cual deberá reflejarse adecuadamente en la contabilidad de tales entes.

17. Señala: “[...] efectuada la recepción definitiva de las obras que se ejecuten por las diputaciones, se entregarán las mismas a la entidad local que corresponda, a cuyo cargo correrá su conservación y mantenimiento.”

Frente a los supuestos anteriores, cabe la posibilidad de que la entidad que presupuesta pueda optar por transferir los fondos a la entidad beneficiaria de la cooperación, para que sea ésta la que ejecute directamente los gastos o las inversiones. Nos encontramos en estos supuestos ante los capítulos presupuestarios de transferencias, es decir, créditos para aportaciones por parte de la entidad local sin contrapartida directa de los agentes perceptores y con destino a financiar operaciones corrientes (transferencias corrientes, capítulo IV) o bien operaciones de capital (transferencias de capital, capítulo VI).

Dentro de estos capítulos de transferencias, a pesar de que presupuestariamente no se establece ninguna distinción, se englobarían tanto las transferencias propiamente dichas como las subvenciones. Esta distinción que no resulta trascendente desde el punto de vista presupuestario, sí lo es contablemente, tal como se recoge en la Instrucción de contabilidad para la Administración local, aprobada por la Orden de 17 de julio de 1990.¹⁸

El problema fundamental con que nos encontramos a la hora de diferenciar ambas figuras es la ausencia de un concepto de subvención, tanto en las normas tributarias como en las normas propiamente financieras, lo que consiguientemente da lugar a que la jurisprudencia no resulta tampoco muy aleccionadora al respecto. Buena prueba de ello es que la Ley general presupuestaria, se refiere en su articulado a ayudas y subvenciones, lo que, en principio parece dar a entender que no toda percepción de ingresos pueda considerarse como subvención. De todas formas resulta bastante aleccionador el artículo 81 de la LGP cuando se refiere “a toda disposición gratuita de fondos públicos realizada por el Estado o sus organismos autónomos a favor de personas o entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público”. Aunque no se puede considerar como una definición estricta de subvención, coincide sustancialmente con los datos adelantados por la doctrina.

18. Para la contabilización de estas operaciones se utilizan seis grupos de cuentas diferentes:

- 14. Subvenciones de capital recibidas.
- 75. Subvenciones de explotación recibidas.
- 76. Transferencias corrientes recibidas.
- 66. Subvenciones de explotación concedidas.
- 67. Transferencias corrientes concedidas.
- 68. Transferencias de capital concedidas.

En este sentido consideramos muy convincente la posición de Fernández Farreres,¹⁹ quien las define como atribuciones patrimoniales a fondo perdido, otorgadas por entidades administrativas jurídico-públicas afectadas a la realización o comisión por el beneficiario de una actividad que le es propia y particular.

Precisando algo más la definición expuesta, señala Sesma Sánchez²⁰ que “en el gasto público de subvenciones la finalidad pública viene caracterizada por su afectación específica al fomento –denominación tradicional de esta forma de proceder administrativa– al impulso, al estímulo o a la promoción de un actividad determinada que se considera beneficiosa para el interés general”, hasta el punto que la propia jurisprudencia ha señalado que la finalidad-necesidad pública perseguida mediante la subvención consiste en el estímulo y la acción positiva por parte del beneficiario para realizar una actividad concreta y determinada que en sí misma redunda y favorece el interés general y que dicha afectación sí es una característica esencial de la subvención.²¹ También en este punto asumimos las palabras de Fernández Farreres, cuando señala que “el concepto de subvención debe quedar restringido a aquellas atribuciones patrimoniales que se otorgan o conceden afectadamente. Otorgamiento afectado al fin en atención al cual se concede la atribución patrimonial. Es sobre la base de este requisito de la afectación como resulta posible trazar una rigurosa separación dentro de la pluralidad de transferencias estatales a favor de las entidades locales entre las que deben calificarse en términos estrictos como subvenciones y las que no pueden ni deben integrarse en el concepto jurídico de subvención”.²²

También la normativa nos ofrece elementos de juicio que ponen de manifiesto este carácter afectado de las subvenciones, como ocurre en el artículo 81.1 del TRLGP cuando se refiere al fomento de una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público:

–Los argumentos tanto legales como doctrinales expuestos dejan, a nuestro modo de ver, absolutamente claro, como ha señalado Sesma Sán-

19. Vid. FERNÁNDEZ FARRERES, G. *La subvención: concepto y régimen jurídico*, I.E.F. Madrid, 1983.

20. Vid. SESMA SÁNCHEZ, B. *Las subvenciones y su control en el ordenamiento español*, Sindicatura de Comptes, Valencia, 1996, pág. 55.

21. STS de 27 de mayo de 1977 y de 9 de junio de 1988, entre otras.

22. Vid. FERNÁNDEZ FARRERES, G. *La subvención...*, *op. cit.*, pág. 208.

chez, que “tal afectación es una característica esencial de la subvención cuya realización supone una obligación que incumbe por imperativo legal y no por decisión voluntaria de la Administración concedente al destinatario de la ayuda. No es pues un elemento accidental del desplazamiento patrimonial (ni un modo, ni una carga impuesta, ni una condición), sino que forma parte de la esencia misma de la subvención pública”.²³

Frente a este concepto de subvención, las transferencias irán destinadas a la financiación genérica de las necesidades de los entes públicos y para el establecimiento de su estructura básica.

Pensando en el ejercicio de la cooperación local, y a tenor de lo expuesto, consideramos que el instrumento más adecuado para su ejecución, al margen de las inversiones reales directas a que ya hemos hecho referencia serán las subvenciones, habida cuenta de su carácter finalista, y ya se efectúen directamente al ente municipal beneficiario o bien a entes intermedios surgidos de las distintas formulas de colaboración entre administraciones.

Desde el punto de vista funcional, las inversiones directas, sean corrientes o de capital se incorporarán en el grupo de función que corresponda según su objetivo, siendo de especial aplicación para la cooperación los grupos 4 y 5. Esta misma clasificación servirá para las operaciones de subvención finalista. Sólo cuando no sea posible conocer el fin de la misma, especialmente porque se trate de transferencias para necesidades genéricas del beneficiario se reflejarían presupuestariamente en el grupo 9 de la clasificación funcional.

4. Cauces e instrumentos para el ejercicio de la cooperación económica por las provincias

Una vez analizada la estructura presupuestaria, especialmente en materia de gasto, de las entidades provinciales se impone concretar el ámbito de actuación de la cooperación económica a través de los instrumentos legalmente previstos. Como ya se ha señalado en su momento, el alcance de tales instrumentos tiene mucho que ver con su reflejo presupuestario, al tiempo que en la regulación del Plan de obras y servicios y de su finan-

23. Vid. SESMA SÁNCHEZ, B. *Las subvenciones y su control en el ordenamiento español*, Sindicatura de Comptes, Valencia, 1996, pág. 57.

ciación se utilizan también conceptos presupuestarios. Por ello, una vez precisada la estructura del presupuesto y los caracteres básicos y diferenciadores de determinadas partidas procede concretar el alcance y las posibilidades de los distintos instrumentos.

4.1. **Ámbito de actuación del Plan único de obras y servicios**

El Plan único de obras y servicios que aprueba la Generalitat, como instrumento de coordinación de las actuaciones provinciales, aparece conformado en su extensión y financiación en la Ley de Cataluña 23/1987.

Lo primero que es preciso poner de manifiesto en relación con su ámbito de actuación es que dicho Plan, a pesar de lo que pudiera deducirse del artículo 1 y de los artículos 2.1 y 2.3 de la Ley 23/1987, no puede comprender todos los instrumentos de la cooperación económica provincial. La formulación expresa de esa voluntad de absorción de la totalidad de los recursos de cooperación económica por el Plan único, formulada por la Ley 13/1988, fue declarada inconstitucional (STC 109/1998).

Tratando de acotar, pues, el ámbito de actuación del Plan único, deben tenerse en cuenta los siguientes preceptos:

–El artículo 9.1.a) de la Ley 5/1987, que dispone:

“Artículo 9

1. Las diputaciones provinciales ajustarán el ejercicio de sus funciones de coordinación y cooperación económica en las obras y servicios de competencia municipal a las siguientes reglas:

a) Las inversiones que en dicho concepto se efectúen con cargo a los presupuestos de las diputaciones provinciales se instrumentarán exclusivamente a través del Plan único de obras y servicios de Cataluña.”

–La disposición transitoria segunda de la Ley 23/1987:

“2.ª. Para la financiación del primer Plan la aportación de las diputaciones deberá ser, como mínimo, igual a la media aritmética de los recursos que dichas corporaciones hayan presupuestado en concepto de cooperación económica para financiar inversiones en obras y servicios de competencia municipal en los ejercicios de los años 1985, 1986 y 1987.”

–Y el artículo 2 de la misma Ley 23/1987:

“1. El Plan único de obras y servicios de Cataluña se financiará mediante las siguientes aportaciones:

a) Las que la Generalitat reciba a cargo de los presupuestos del Estado con este destino.

- b) Las de la Generalitat a cargo de su propio presupuesto.
- c) Las consignadas en los presupuestos de las diputaciones provinciales en el concepto de cooperación económica para financiar inversiones en obras y servicios de competencia municipal.
- d) Las de los municipios, mancomunidades o comarcas beneficiarios del Plan, a cargo de sus recursos ordinarios, contribuciones especiales y operaciones de crédito.
- e) Las otorgadas de forma expresa por organismos de carácter internacional de acuerdo con sus finalidades y funciones.

2. Las diputaciones actualizarán periódicamente, en función de la duración del Plan único de obras y servicios, sus aportaciones, de acuerdo con la ratio de variación de sus recursos ordinarios. Para el cálculo de dicha ratio entre dos anualidades, se descontarán de la primera los recursos que hayan sido objeto de transferencia de acuerdo con la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.

3. Sin perjuicio de lo establecido por el apartado 1.c), los demás recursos financieros que las diputaciones de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona destinen a la realización, ampliación o mejora de obras y servicios de competencia municipal se instrumentarán a través del Plan único de obras y servicios de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9.1.a) de la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.”

A la luz de los preceptos mencionados, consideramos que el alcance y la financiación del Plan único debe concretarse en los siguientes extremos:

1) El plan único de obras y servicios debe abarcar las *inversiones reales* en obras y servicios de competencia municipal, *en ejercicio de la cooperación económica provincial*.

a) El término inversiones, tal como se desprende de la propia Sentencia del Tribunal Constitucional debe entenderse en un sentido técnico. Y ese sentido técnico, en la medida en que nos movemos en el ámbito de las facultades de gasto de las diputaciones provinciales, debe buscarse en la normativa presupuestaria. De esta forma, la Orden de 29 de septiembre de 1989 nos da el concepto legal de inversión real considerando como tal “gastos a realizar directamente por las entidades locales o sus organismos autónomos destinados a la creación de infraestructuras y a la creación o adquisición de bienes de naturaleza inventariable neces-

rios para el funcionamiento de los servicios y aquellos otros gastos que tengan carácter amortizable”.

b) Las inversiones que necesariamente deben incluirse en el Plan único son las vinculadas a programas de cooperación económica, es decir a obras y servicios de competencia municipal. Por tanto, quedan fuera de dicho plan cualesquiera otras inversiones reales que se lleven a cabo en ejercicio de otras competencias por parte de las entidades provinciales, como pueden ser inversiones en obras y servicios que sean de competencia provincial. Por esta vía, y junto a la clasificación económica del gasto, adquiere relevancia también su clasificación funcional.

c) El apartado 3 del artículo 2 de la Ley 23/1987 debe interpretarse siempre a la luz de lo dispuesto en la Ley 5/1987, así como en otros apartados del mismo precepto, y bajo el criterio del núcleo esencial y mínimo de la autonomía local que garantiza el mismo Tribunal Constitucional. La garantía de la autonomía provincial impone una interpretación restrictiva del mismo, lo que supone que los recursos que deben incorporarse al plan deben ser siempre bajo el concepto de inversiones. Los demás instrumentos de cooperación quedarían siempre en manos de la entidad provincial. Por tanto, a nuestro entender, este precepto tiene para las provincias un significado negativo: no pueden incluir en sus presupuestos de gastos inversiones reales vinculadas a proyectos de cooperación.

2) Por lo que se refiere a la *financiación* del Plan único deben establecerse los siguientes criterios:

a) La aportación de las provincias al Plan único de obras y servicios estará constituida para cada ejercicio por el resultado de actualización de las aportaciones del ejercicio precedente. Para la financiación del primer plan se estableció como su cuantía mínima la media de las inversiones en obras y servicios de competencia municipal de los ejercicios 1985, 1986 y 1987. Dicha cantidad se debe actualizar en función de la duración del plan aplicando la misma ratio de evolución de los recursos ordinarios, teniendo en cuenta, en su caso, la transferencias de recursos cuando se asuman competencias por la Administración autonómica. Esta aportación es la cantidad mínima que debe aportar la institución provincial al Plan único, pero nada impide que este pueda financiarse con otras partidas adicionales que la provincia pueda transferir a tal fin. De todas formas, pensamos que esas cantidades adicionales que se aporten sobre el mínimo establecido deben figurar en todo caso separadamente, no resultando consolidables de cara a aportaciones de ejercicios futuros.

b) A su vez, el artículo 2.1.c) de la Ley 23/1987, señala que el Plan se financiará mediante las siguientes aportaciones: “Las consignadas en los presupuestos de las diputaciones provinciales en el concepto de cooperación económica para financiar inversiones en obras y servicios de competencia municipal”. Una lectura superficial del precepto pudiera significar que cualquier partida presupuestaria incorporada al capítulo de inversiones para obras o servicios de competencia municipal debe integrarse necesariamente en el Plan único. Sin embargo, presupuestariamente ello no es posible ya que las aportaciones al Plan figurarán como transferencias de capital a favor de la comunidad autónoma, mientras que las partidas citadas figuran en el capítulo de inversiones reales, por lo que se requeriría, en todo caso, una transferencia presupuestaria. Por ello pensamos que la interpretación que debe darse a ese precepto debe ser también negativa, en la misma línea de lo propuesto para el artículo 2.3, es decir, que simplemente está impidiendo que en el capítulo 6 de inversiones reales puedan figurar partidas destinadas a obras o servicios de competencia municipal. Dado el carácter limitativo de la autonomía financiera que ambos preceptos incorporan deben interpretarse restrictivamente.

4.2. Instrumentos de cooperación al margen del Plan único de obras y servicios

Interpretado el alcance del Plan único en el sentido expuesto en el epígrafe anterior, se puede afirmar que éste, como mecanismo de coordinación, no se proyecta sobre los restantes instrumentos de cooperación, sin perjuicio de que esa coordinación pueda llevarse a cabo por otras vías como pueden ser el Plan director de inversiones locales de Cataluña.

Ello, desde el punto de vista de la autonomía provincial, resulta muy relevante en la medida en que garantiza un ámbito de actuación para el ejercicio de la autonomía financiera en materia de gasto referida a una de las competencias propias de las provincias. Como ámbito de actuación que garantiza la autonomía provincial, y casi el único por los argumentos ya expuestos anteriormente, debe mantenerse al margen del Plan único, limitando la vis expansiva de éste, en la línea apuntada por el propio Tribunal Constitucional.

Al margen de las inversiones reales, los instrumentos de cooperación que se mantienen en el ámbito de actuación de las diputaciones son los siguientes:

a) Actuaciones unilaterales, sin perjuicio de que pueda existir participación de los beneficiarios en su implementación:

–Subvenciones a fondo perdido [artículo 36.6.d)].

–Concesiones de créditos y creación de cajas de créditos para facilitar a los ayuntamientos operaciones de este tipo [artículo 36.6. f)].

–Cualesquiera otras que establezca la Diputación con arreglo a la ley [artículo 36.6.i)].

b) Actuaciones en colaboración con entidades beneficiarias de la cooperación:

–Suscripción de convenios administrativos [artículo 30.6.h)].

c) Actuaciones que dan lugar a la creación de entes con personalidad:

–Actuaciones que conlleven la creación de consorcios u otras formas asociativas legalmente autorizadas [artículo 30.6.g)].

Desde un punto de vista presupuestario, las partidas que recojan los créditos destinados a estas operaciones deberán figurar en los capítulos de transferencias, sean corrientes o de capital en función de la naturaleza de las operaciones a las que se destinen. Deberán pues traducirse en aportaciones por parte de la entidad provincial al municipio titular de las obras o servicios o a los entes con personalidad creados al efecto (consorcios u otras formas asociativas...).

Siempre dentro de la calificación tributaria como transferencias, estas aportaciones podrán plasmarse en subvenciones o transferencias, y ya sean de carácter finalista o afectado o bien incondicionados, si bien la cooperación local que justifica las mismas parece requerir cierto carácter finalista.

Por último, cabe mencionar también la posibilidad de habilitar operaciones de crédito para financiar las inversiones directas que puedan efectuar los municipios titulares de tales obras o servicios. En este punto puede resultar interesante no sólo la concesión directa de créditos, sino también la prestación de los avales o fianzas que los municipios precisen en sus operaciones de endeudamiento con otros entes públicos o privados. La viabilidad de estas operaciones cuenta, en todo caso, con los límites derivados de los criterios de estabilidad presupuestaria. Desde el punto de vista presupuestario, estas operaciones tendrían su reflejo en el capítulo 8 del presupuesto de gastos de la provincia.

Comunicaciones

Una interpretación congruente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 con la autonomía financiera de las diputaciones catalanas

Josep Maria Esquerda Roset
*Secretario de la Fundación Democracia y
 Gobierno Local y de la Diputación de Barcelona*

La Sentencia 109/1998, del Tribunal Constitucional, por la que se resuelven diversas cuestiones de inconstitucionalidad, planteadas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, declara en el fallo lo siguiente:

“1. Declarar *inconstitucional* y, en consecuencia, nulo, el apartado 3 del artículo 2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1987, de 23 de diciembre, por la que se establecen los criterios de financiación del Plan único de obras y servicios de Cataluña (PUOS) y las bases para la selección, la distribución y la financiación de las obras y los servicios a incluir en el mismo.¹

“2. Declarar que el artículo 1.1 de la mencionada Ley del Parlamento de Cataluña 23/1987, de 23 de diciembre, *no es inconstitucional* si se interpreta en el sentido expresado en el fundamento jurídico 13, *in fine*, de esta sentencia.²

1. El apartado declarado inconstitucional es del siguiente tenor:

“3. Sin perjuicio de lo establecido por el apartado 1.c), todos los demás recursos financieros que las diputaciones de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona destinen, en concepto de cooperación económica, para la realización, la ampliación o la mejora de las obras y de los servicios de competencia municipal se harán efectivos mediante el Plan único de obras y servicios de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9.1.a) de la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.”

2. Este apartado 1.1 dispone lo siguiente:

“Mediante el Plan único de obras y servicios de Cataluña se instrumentará la cooperación económica para la realización de las obras y los servicios de competencia municipal a que se refieren los artículos 63 y 64 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, preferentemente los mínimos y obligatorios, en el marco del desarrollo de la nueva organización territorial de Cataluña.”

“3. Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad en todo lo demás.”

De la simple lectura de los apartados declarados constitucionales (artículo 1.1) y inconstitucionales (artículo 2.3), se desprende la dificultad real de armonizar lo que debe canalizarse obligatoriamente a través del PUOS y lo que puede financiarse por las diputaciones mediante sus sistemas de cooperación económica. Ello es así por cuanto ambos preceptos tienen un mismo alcance, por lo que difícilmente puede entenderse que uno de ellos sea constitucional y el otro inconstitucional. Efectivamente, como hemos dicho, se declara constitucional un precepto de la ley del PUOS, el párrafo 1 del artículo 1, según el cual la cooperación económica para la realización de obras y servicios municipales, preferentemente los mínimos y obligatorios, se debe canalizar a través del PUOS, en tanto que se declara inconstitucional el apartado 3 del artículo 2, según el cual todos los demás recursos financieros que las diputaciones catalanes destinen para *la realización, la ampliación o la mejora* de las obras o los servicios municipales debían hacerse efectivos a través del PUOS.

Existe, por tanto, repetimos, una evidente dificultad a la hora de interpretar estos dos apartados, dificultad que pretende clarificar la sentencia cuando declara que la constitucionalidad del artículo 1.1 debe interpretarse en el sentido expresado en el fundamento jurídico 13, *in fine*.

Este fundamento, en síntesis, afirma que la cooperación económica a que se refiere el artículo 1.1, declarado constitucional, es “únicamente” la referida al financiamiento de obras y servicios municipales, por lo que permanecen en manos de las diputaciones otras formas de cooperación ajenas al Plan único, como son las subvenciones y otras ayudas económicas de las que podrán ser beneficiarios los municipios, según reza el artículo 89.2 de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña.

También el fundamento jurídico séptimo de la propia sentencia incide en esta afirmación. En dicho fundamento se afirma que “la sustitución de los planes provinciales por el Plan único no anula, ciertamente, el ejercicio de la competencia de cooperación económica (artículo 36.1 de la LBRL), hasta el punto de hacerla desaparecer, toda vez que, como se desprende ya de la sola lectura del artículo 36.2.b) de la LBRL, aquélla no se agota con la aprobación anual de un plan provincial de obras y servicios”.

Dejamos a un lado en esta comunicación, por ser objeto de debate en otras ponencias del seminario, distintas cuestiones que sin duda pueden plantearse sobre la legalidad de la Ley 23/1987, del PUOS, singularmente desde la perspectiva de la autonomía local, constitucionalmente recono-

cida a las provincias, tanto en su vertiente político-administrativo-financiera, como desde la perspectiva de la incidencia de la Carta Europea de la Autonomía Local. Por tanto, y al hilo de lo expuesto en los párrafos anteriores, nos quedamos de momento con la afirmación que efectúa la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 sobre el reconocimiento expreso de la posibilidad de que las diputaciones puedan otorgar subvenciones al margen del PUOS.

Pues bien, si nos detenemos en el estudio del régimen jurídico de las subvenciones, singularmente los artículos 224 de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, y los artículos 118 a 129 del Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales, aprobado por el Decreto autonómico 179/1995, observamos que la subvención, como técnica de fomento, tiene como único límite que su destino sea, por parte de la entidad local que la recibe, *una actividad de utilidad o interés social o la consecución de un fin de carácter público*. Los restantes requisitos que establece el ROAS para la concesión de una subvención son de carácter procedimental (elaboración de unas bases, aceptación por el beneficiario, convocatoria pública, revocación, etc.). Cumplidos estos requisitos materiales y formales, no creemos que exista inconveniente alguno para que un ayuntamiento destine concretamente la subvención concedida por la Diputación, *para una finalidad de interés público*, a una obra o un servicio determinado. Piénsese simplemente en un supuesto en que la Diputación otorgue una subvención para una finalidad de carácter público o social, como puede ser la promoción del deporte o la cultura en un municipio y que el ayuntamiento decida destinar dicha subvención a la construcción de una obra consistente en un complejo polideportivo o una biblioteca. ¿Podría pensarse en este caso que la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 prohíbe al Ayuntamiento dar este destino? En otras palabras, ¿puede el Tribunal Constitucional condicionar o suplir la voluntad de un ayuntamiento obligándole a dar un destino específico a una subvención que le haya concedido una Diputación para una finalidad de interés público al amparo de su competencia de cooperación económica? No parece necesario insistir en la laminación de la autonomía municipal que ello conllevaría.

Si desde el punto de vista de la técnica del otorgamiento de las subvenciones por parte de la Diputación, así como de su aceptación y destino final por los ayuntamientos, es perfectamente asumible que aquéllas tengan como objeto una obra o un servicio, lo propio ocurre si nos dete-

nemos en considerar ahora la necesaria y obligada prestación de los servicios mínimos municipales que corresponden asegurar a las diputaciones.

Recordemos, en este sentido, que en el artículo 36.2.b) de la Ley de bases se establece como una competencia propia de la Diputación, al margen del Plan único, “asegurar el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economicidad en la prestación de éstos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación con los municipios”. Si se tiene en cuenta que los servicios mínimos de competencia municipal, de obligatoria prestación, alcanzan, según el artículo 26 de la LBRL, desde el alumbrado público, pavimentación de vías públicas, abastecimiento de agua potable, hasta los mercados, parques, tratamiento de residuos, instalaciones deportivas, etc., la pregunta que nos formulamos es: ¿cómo puede asegurar una Diputación la prestación de estos servicios mínimos con una subvención, si no es destinándola el ayuntamiento que la recibe a las obras de construcción de dichos servicios públicos mínimos?

Es obvio que para asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal (artículo 31 de la LBRL) y para asegurar el acceso a los servicios mínimos [artículo 36.2.b) de la LBRL] han de existir tales servicios mínimos, y no hay mejor forma de asegurar su prestación que la de colaborar en primer lugar a su construcción, establecimiento, reforma o ampliación.

Que la prestación de estos servicios mínimos constituye el núcleo de la actividad prestacional cooperadora de las diputaciones está reconocido en la propia Sentencia 109/1998. Según su fundamento jurídico segundo: “Pues bien, en la provincia, en cuanto entidad local determinada por la agrupación de municipios (artículo 141.1 de la CE), cuya autonomía –de rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal– es la concernida en este proceso constitucional, *cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las diputaciones provinciales u otras corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y los servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o el menoscabo sustancial de dicho reduc-*

to indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada."

Si la actividad nuclear de las diputaciones es asegurar la prestación integral de los servicios mínimos municipales a fin de que todos los vecinos tengan el acceso asegurado a los mismos, no creemos que exista otro mejor medio para conseguir esta finalidad que la de destinar las subvenciones propias de la cooperación económica provincial a la construcción de tales servicios mínimos.

Por tanto, y de lo dicho hasta aquí, concluimos que, bien sea mediante la consideración del régimen de las subvenciones, bien sea a través de los servicios mínimos municipales que corresponde asegurar a las diputaciones, encontraríamos respuestas adecuadas a los problemas de interpretación del fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 a que al principio nos referíamos.

Pero existe una tercera vía para resolver las dudas que hemos manifestado sobre la interpretación que deba darse a los dos pronunciamientos contradictorios que contiene el fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998. Estas dudas no son sólo nuestras, ya que el propio Tribunal Supremo mantiene el mismo interrogante, como puede verse en la Sentencia de 26 de septiembre de 2002, por la que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de enero de 1992, relativa a la aprobación del Plan de cooperación y asistencia local para el año 1990-1991. Esta sentencia, que tiene ya en cuenta el fallo del Tribunal Constitucional 109/1998, dispone en su fundamento jurídico segundo lo siguiente:

"Pues bien, examinado dicho plan (el Plan de cooperación y asistencia local 1990-1991), deben acogerse las alegaciones de la Diputación de Barcelona por cuanto si bien los anexos 1 y 2 del documento aprobatorio del plan se refieren a distintos programas de actuación que suponen *inversiones reales*, el anexo 3 contiene un programa de ayuda o asistencia técnica y se refiere a actuaciones concretas que son inequívocamente de este tipo. En consecuencia, se debe estimar parcialmente el recurso declarando no ser conforme a derecho los programas contenidos en los anexos 1 y 2 del Plan de cooperación y asistencia técnica para 1990-1991. Por el contrario, debe desestimarse todo lo demás, declarando conforme a derecho el anexo 3, donde se contiene el programa de asistencia técnica."

En consecuencia con este fundamento jurídico, el fallo del Tribunal Supremo es del siguiente tenor:

“Que debemos estimar y estimamos parcialmente el presente recurso de apelación, por lo que declaramos no ser conforme a derecho el Plan de cooperación y asistencia técnica de la Diputación Provincial de Barcelona para 1990-1991, *por cuanto se refiere a los programas de inversiones reales contenidos en sus anexos 1 y 2*; que desestimamos el recurso en todo lo demás, y, por tanto, declaramos ser conforme a derecho el mencionado Plan por lo que se refiere a la asistencia técnica prevista en su anexo 3.”

Se arbitra, por tanto, mediante esta sentencia una tercera vía (la primera proviene del análisis del régimen de las subvenciones, y, la segunda, de las consecuencias derivadas del aseguramiento de la prestación de los servicios mínimos municipales) para cohonestar e interpretar la sentencia del Tribunal Constitucional.

Esta vía radica en el término que utiliza el Tribunal Supremo, *inversiones reales*, pues son éstas las únicas que, contenidas en el Plan de cooperación 1990-1991, anulan dicho Tribunal y no otras.

Por inversiones reales hay que entender las que realiza directamente la Diputación de Barcelona, pero no las obras que, financiadas por la Diputación, *realicen los municipios de su provincia destinatarios del Plan*. Que la interpretación del término *inversiones reales* sea la antedicha, se desprende con claridad meridiana si se analiza la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 de diciembre de 1989, en cuyo anexo II se establece el código de la clasificación económica de los gastos del presupuesto de las entidades locales y de sus organismos autónomos. En dicho anexo se definen las *inversiones reales*, contenidas en el capítulo VI, como “los gastos a realizar *directamente* por las entidades locales destinados a la creación de infraestructuras y a la creación o la adquisición de bienes de naturaleza inventariable necesarios para el funcionamiento de los servicios y aquellos otros gastos que tengan carácter amortizable”.

Serán, por tanto, *únicamente las inversiones que realizan las diputaciones destinadas a la creación de infraestructuras y obras municipales*, las que anula la sentencia del Tribunal Superior de 26 de septiembre de 2002, que, no olvidemos, se refiere, anulándolo parcialmente, al Plan de cooperación y asistencia local 1990-1991. Las restantes inversiones reales, es decir, las que efectúa la Diputación para la creación de infraestructuras propias (piénsese, por ejemplo, en una carretera provincial), no deben considerarse, como

es obvio, incluidas en el Plan único de obras y servicios, como tampoco deben incluirse las obras y los servicios que, realizados directamente por los municipios, sean financiadas por las diputaciones.

Distinto del capítulo VI, destinado a inversiones reales, es el capítulo VII, relativo a las transferencias de capital, que comprenden los créditos para aportaciones que efectúa la entidad local, sin contrapartida por parte de los agentes perceptores, agentes que son las restantes administraciones públicas, y entre ellas las entidades locales, sean ayuntamientos, mancomunidades, áreas metropolitanas, comarcas, entidades locales menores, etcétera.

En definitiva, de la Orden de 20 de septiembre de 1989 se deduce claramente que todas las inversiones que realizan las diputaciones en obras y servicios provinciales y en obras y servicios municipales son consignadas en el capítulo VI del presupuesto provincial (*inversiones reales*); mientras que cuando las diputaciones conceden subvenciones u otras ayudas económicas a los ayuntamientos de la provincia para financiar *sus* inversiones en obras y servicios municipales, estas ayudas o subvenciones son consignadas en el capítulo VII del presupuesto provincial (transferencias de capital). Dicho en otras palabras, cuando son las diputaciones las que contratan la obra o el servicio, el gasto va a cargo del capítulo VI del presupuesto, mientras que cuando se limitan a conceder una subvención o una ayuda a un ayuntamiento o un ente local, para financiar una inversión en obras o servicios de su competencia, el gasto va a cargo del capítulo VII del presupuesto provincial.

Por tanto, lo que nos viene a decir el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de septiembre de 2002, con relación al artículo 1.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1987, del PUOS, declarado constitucional, es que únicamente deben canalizarse a través de dicho Plan *las inversiones reales o directas que efectúen por sí mismas las diputaciones destinadas a la creación o la implantación de obras y servicios municipales*, mientras que las transferencias de capital, es decir, los recursos financieros que las diputaciones catalanas destinan a los municipios en concepto de cooperación económica para la realización, la ampliación o la mejora de las obras y los servicios de competencia municipal, mediante subvenciones, no tiene por qué canalizarse a través del PUOS.

Interpretado de esta forma por el Tribunal Supremo, adquiere auténtico sentido la declaración de inconstitucionalidad el artículo 2.3 de la Ley del PUOS efectuada por el Tribunal Constitucional y la declaración de constitucionalidad del artículo 1.1 de dicha ley.

La autonomía local en España en los albores del siglo XXI

Ferran Torres Cobas

Secretario de Administración local
y profesor asociado de Derecho Constitucional
de la Universidad Pompeu Fabra

1. Introducción: la especial posición ordinamental de los tratados internacionales.
2. La reincidencia de la Generalitat de Cataluña en la pretensión de hacer desaparecer a las diputaciones provinciales catalanas.
3. Propuesta de futuro sobre el significado y el alcance de la autonomía local en los albores del siglo XXI.

Anexo: marco legal.

“La razón no puede surgir si no es a través de la libre discusión. Es necesario que haya posiciones enfrentadas para que pueda surgir la razón, es decir, es necesaria la libertad. Sólo así podrá aparecer la razón y su corolario el progreso en la vida humana.”

1. Introducción: la especial posición ordinamental de los tratados internacionales

Creo que la anterior frase de De Esteban y López Guerra constituye un buen inicio para este seminario organizado por la Fundación Democracia y Gobierno Local, entidad que tiene por finalidad contribuir y dar soporte a todo tipo de actuaciones e iniciativas para el conocimiento, el estudio y la difusión del Derecho local en sus aspectos políticos, administrativos, legales y jurisprudenciales.¹

1. Las actividades y los estatutos de la Fundación Democracia y Gobierno Local pueden ser consultados por Internet en la siguiente dirección: www.gobiernolocal.org.

La reunión de un grupo de especialistas de reconocido prestigio para debatir, previa entrega de sus ponencias, sobre la incidencia de la Carta Europea de la Autonomía Local (en adelante, CEAL) en el ordenamiento jurídico interno, con especial incidencia de su alcance en la financiación de las diputaciones provinciales, supone una magnífica oportunidad para debatir y profundizar sobre la gran importancia y las consecuencias que ha tenido para el ordenamiento jurídico local español la ratificación de la CEAL. Si del resultado de los debates surge la luz o la razón es algo que el lector habrá de juzgar examinando las diferentes ponencias presentadas en el seminario.

Las entidades locales españolas se juegan mucho en esta discusión porque sabido es que mientras nuestra Constitución enumera cuidadosamente las competencias que pueden asumir las comunidades autónomas y las que corresponden en todo caso al Estado (artículos 148 y 149 de la CE), al referirse a los entes locales (municipios, provincias e islas) se limita a reconocerles autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, pero sin definir qué debe entenderse por autonomía local.

La laguna constitucional antes denunciada tuvo que ser cubierta por el Tribunal Constitucional, puesto que cuando se le plantearon los primeros recursos referidos a la autonomía local no existía la LBRL ni la CEAL. Un magnífico aunque largo resumen de su actual doctrina se encuentra compendiada en el FJ 2 de la STC 109/1998, de 21 de mayo, a la que me referiré más ampliamente en el epígrafe siguiente, donde se dice:

“Ahora bien, la garantía institucional de la autonomía local no asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial, ‘[...] sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar’, de suerte que solamente podrá reputarse desconocida dicha garantía ‘[...] cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre’. (STC 32/1981, FJ 3)

“Por otra parte, ‘[...] la concreta configuración institucional de la autonomía provincial corresponde al legislador, incluyendo la especificación del ámbito material de competencias de la entidad local, así como las fórmulas o los instrumentos de relación con otras entidades públicas y con el sistema de controles de legalidad constitucionalmente legítimos. [...] En primer término, la ley debe especificar y graduar las competencias provinciales teniendo en cuenta la relación entre intereses locales y supralocales en los asuntos que conciernan a la comunidad provincial y sin más

límite que el del reducto indispensable o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza'. (STC 27/1987, FJ 2)

"En consecuencia, el reconocimiento de esta garantía institucional entraña que la autonomía provincial se halla protegida en cuanto reducto indisponible o núcleo esencial que ha de ser respetado tanto por el Estado como por los poderes autonómicos. (STC 213/1988, FJ 2, y 259/1988, FJ 2)

"Pues bien, descendiendo a la vertiente funcional de la autonomía provincial, el artículo 137 de la CE se proyecta en la exigencia de que el legislador ha de atenerse a un 'mínimo competencial' que, como competencias propias, ha de reconocerse al ente local, a cuyo fin los órganos representativos de éste han de hallarse dotados de aquellas potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible. (STC 32/1981, FJ 4; 170/1989, FJ 9, y 40/1998, FJ 39)

"De ahí que, refiriéndonos específicamente a la provincia, *ya advirtiésemos al futuro legislador básico que estaba a su alcance '[...] disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes pero no eliminarlas por entero; y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía, que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución'*. [STC 32/1981, FJ 3, reiterado en la STC 214/1989, FJ 13.c)]

"De lo anterior se sigue que el legislador estatal básico ha de respetar la garantía institucional de la autonomía provincial, al regular la dimensión funcional o competencial de la autonomía local. Hemos de precisar, sin embargo, que no toda incidencia en la esfera competencial de la entidad local debe reputarse lesiva de la mencionada garantía institucional, toda vez que ésta no se concibe como una garantía absoluta que impida toda suerte de afectación de la esfera de competencias legalmente asignadas, sino únicamente aquellas que menoscaben o vulneren el núcleo esencial e indisponible de la autonomía provincial, sin el cual ésta no presentaría los caracteres que la hacen reconocible como institución.

"Solamente, por tanto, en aquellos casos en que, tras la injerencia, no subsista una verdadera capacidad decisoria propia del ente local, podrá afirmarse que se ha infringido la garantía institucional, dado que la autonomía provincial se habrá visto privada '[...] prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre', burlándose de tal modo la interdicción consistente en la ruptura clara y neta con la '[...] imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por

las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace'. (STC 32/1981, FJ 3, y STC 38/1983, FJ 6)

"Pues bien, en la provincia, en cuanto entidad local 'determinada por la agrupación de municipios' (artículo 141.1 de la CE), cuya autonomía –de rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal– es la concernida en este proceso constitucional, cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las diputaciones provinciales u otras corporaciones de carácter representativo, actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y los servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o el menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada."

A la vista de esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional no es extraño que nuestra doctrina, con Tomás Ramón Fernández a la cabeza, afirme que las corporaciones locales carecen de una garantía constitucional precisa, pues siendo la legislación ordinaria la que habrá de determinar y cuantificar esa autonomía, que no goza de las ventajas constitucionales al no ser la Ley de régimen local una ley orgánica, ello significa que la autonomía local queda al arbitrio de cualquier mayoría parlamentaria coyuntural.

Ahora bien, hay un aspecto legal importante –al cual el Tribunal Constitucional no hizo mención alguna en su Sentencia de 21 de mayo de 1998–, que permite tener una concepción de la autonomía local que difiere, en algunos puntos, de la sustentada por el alto tribunal. Me refiero, a la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Carta Europea de la Autonomía Local.

En efecto, es sabido que la Carta Europea de la Autonomía Local, elaborada en la localidad de Estrasburgo el 15 de octubre de 1985, es un tratado internacional, celebrado entre diversos estados miembros del Consejo de Europa, cuyo objetivo es potenciar la autonomía de los entes locales de los estados signatarios. El Reino de España ratificó este tratado internacional mediante el Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, publicándose en el *Boletín Oficial del Estado* n.º 47, de 24 de febrero de 1989, y entrando en vigor el día 1 de marzo de 1989, de conformidad con lo

establecido en su artículo 15.3. El instrumento de ratificación de la CEAL dice:

"Por cuanto el día 15 de octubre de 1985, el Plenipotenciario de España, nombrado en buena y debida forma al efecto, firmó en Estrasburgo la Carta Europea de la Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985.

"Vistos y examinados los dieciocho artículos de dicha Carta,

"Concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución,

"Vengo en aprobar y ratificar cuanto en ella se dispone, como en virtud del presente la apruebo y ratifico, prometiendo cumplirla, observarla y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes; a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza mando expedir este instrumento de ratificación firmado por mí, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito ministro de Asuntos Exteriores, con la siguiente declaración:

"El Reino de España declara que la Carta Europea de la Autonomía Local se aplicará en todo el territorio del Estado en relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución. No obstante, el Reino de España únicamente no se considera vinculado por el apartado 2 del artículo 3 de la Carta en la medida en que el sistema de elección directa en ella previsto haya de ser puesto en práctica en la totalidad de las colectividades locales incluidas en el ámbito de aplicación de la misma."

La transcripción es relevante porque los tratados internacionales tienen fuerza activa contra las leyes, o dicho de otra manera tienen capacidad para modificar y derogar las disposiciones contenidas en las leyes anteriores que se les opongan, mientras que para derogar, modificar o suspender sus disposiciones se debe seguir la forma prevista en los propios tratados o seguir las normas generales del derecho internacional (artículo 96 de la CE). O sea, que para denunciar la Carta hay que seguir el procedimiento descrito en el artículo 17 de la misma, además de utilizarse el mismo procedimiento previsto en la Constitución para su aprobación (artículo 96.2 de la CE).

La mención específica que hace el instrumento de ratificación de la Carta, referida a haber obtenido la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución nos indica que la Carta es uno de aquellos tratados internacionales que comporta, o puede comportar, la modificación o la derogación

de alguna ley, pues éste es uno de los supuestos en los que el precepto constitucional mencionado exige la previa autorización de las Cortes Generales para la incorporación del texto del tratado al ordenamiento jurídico español. Es cierto que ni en la Carta ni en el instrumento de su ratificación aparece una cláusula de derogación expresa del Derecho nacional contrario a sus contenidos. No es menos cierto, sin embargo, que cuando se produce esta contradicción, entre ambas normas, el operador jurídico está legitimado para inaplicar el Derecho nacional y aplicar el Derecho del tratado, sin necesidad de pronunciarse sobre su validez, según se infiere de los artículos 26 y 27 del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de tratados y de la regla de resolución de conflictos normativos, conforme a la cual el Derecho válido posterior desplaza al anterior.²

Además, es una práctica habitual en nuestro Derecho que los instrumentos de ratificación de los tratados no contengan cláusulas derogatorias (ni siquiera el Tratado de la Unión Europea lo contiene), sin que ello sea obstáculo para aplicar la cláusula general de derogación que contiene el artículo 2.2 del Código civil.

Ahora bien, interesa destacar que la contradicción entre tratados y leyes constituye un problema de selección del Derecho aplicable que debe ser resuelto por los tribunales ordinarios, y no por el Tribunal Constitucional. Al respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente –haciendo patente la relevancia de la aplicabilidad de los tratados, desde la perspectiva de los tribunales ordinarios y de la propia Administración pública– en diversas sentencias. En la STC 28/1991, de 14 de febrero, el alto tribunal declaró (FJ 5):

2. El Convenio de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los tratados, fue ratificado mediante el Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972 (BOE 142, de 13 junio de 1980). Los artículos relevantes del convenio son los siguientes:

–Artículo 26. *Pacta sunt servanda*:

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

–Artículo 27. El Derecho interno y la observancia de los tratados:

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

–Artículo 46. Disposiciones de Derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados:

1) El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho interno concerniente a la competencia para dictar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma fundamental de su Derecho interno.

2) Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

“Ningún tratado internacional recibe del artículo 96.1 de la Constitución más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno; de manera *que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, F.14, in fine) (RTC 1988, 49), sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan.*”

Por su parte, en la STC 142/1993, de 22 de abril, el tribunal afirma:

“3) De igual modo ha de rechazarse que los preceptos impugnados de la Ley 2/1991 contradigan el artículo 96.1 de la CE. Los recurrentes basan esta afirmación en la circunstancia de que la ley, a su juicio, pretende sustituir la actuación de la Inspección de Trabajo por la de los representantes legales de los trabajadores y, con ello, deroga lo establecido en el Convenio 81 de la OIT. Como ha afirmado este tribunal, la mera contradicción de una ley y un tratado no implica que aquélla sea contraria al artículo 96.1 de la CE (STC 28/1991, FJ 8); *‘No corresponde a este tribunal determinar la compatibilidad o no de un precepto legal con un tratado internacional, ni éstos pueden erigirse en normas fundamentales y criterios de constitucionalidad’ (STC 49/1988, 84/1989 y 47/1990).* Por ello, este tribunal no debe entrar a analizar si la Ley 2/1991 contradice el Convenio 81 de la OIT por impedir ejercer a la Inspección de Trabajo las funciones que, de acuerdo al Convenio 81 de la OIT, le corresponden.

En consecuencia, la presunta contradicción entre la ley impugnada y la normativa de la OIT no autoriza para sustentar una pretensión de inconstitucionalidad de aquélla.

Por último la STC 235/2000, FJ 11, mantiene esa misma doctrina cuando una de las partes alegaba vulneración de la CEAL, diciendo:

“11) *La impugnación del sistema de libre designación con base en lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España mediante instrumento de 20 de enero de 1988 (Boletín Oficial del Estado, de 24 de febrero de 1989), ha de ser igualmente desestimada.* En efecto, el citado artículo dispone que: *‘[...] el Estatuto del personal de las entidades locales debe permitir una selección de calidad, fundamentado en los principios de mérito y capacidad; a este fin, debe reunir condiciones adecuadas de formación,*

remuneración y perspectivas de carrera.' *Pues bien, con independencia de que los tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal* (STC 49/1988, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5), la simple lectura del texto transcrito permite constatar que la exigencia del mérito y la capacidad viene referida a la selección del personal de las entidades locales; exigencia que, sin género de duda, resulta respetada con la habilitación de carácter nacional de los funcionarios locales (artículos 98 de la LBRL, 159 del Real decreto legislativo 781/1986 y de 20 a 25 del Real decreto 1174/1987, si bien los artículos 24.3 y 25 de esta última norma fueron derogados por el Real decreto 731/1993)."

Desde esta perspectiva, la doctrina mayoritaria,³ con el profesor Ignacio de Otto a la cabeza, mantiene que partiendo de la premisa de que el Estado requiere autorización previa de las Cortes Generales para obligarse mediante tratados y convenios que supongan la modificación o la derogación de alguna ley [artículo 94.1.e) de la CE], pero no para la suscripción de otros tratados, y que las disposiciones incluidas en los tratados internacionales sólo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los mismos tratados, o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (artículo 96.1 de la CE), llega a la conclusión de que la compleja relación entre los tratados y las leyes es más fácil de comprender si se tiene en cuenta que las relaciones entre normas no vienen determinadas únicamente por el criterio de la validez, sino también por reglas acerca de la aplicación y la eficacia, y que ambos criterios pueden combinarse.

En efecto, las relaciones entre el tratado y las leyes anteriores a él se articulan sobre la base de la validez, equiparando leyes y tratados cuando éstos han sido aprobados con una ley orgánica o con la autorización de las Cortes, y subordinando el tratado a la ley, cuando aquél ha sido aprobado sólo por el Gobierno, supuesto éste último en el que el tratado y las leyes posteriores se articulan sobre la base de reglas de aplicación. Un tratado no puede ser modificado por una ley, ciertamente, pero eso no significa que la ley contraria a un tratado en vigor sea nula, sino tan sólo que

3. DE OTTO, Ignacio. *Derecho constitucional: Sistema de fuentes*, pp. 124 a 126, Ariel, 1991. En el mismo sentido *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El sistema constitucional español*, pp. 643 a 646, Dykinson, 1992; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Curso de derecho administrativo I*, pp. 170 a 172, Civitas, 1991, y LÓPEZ GUERRA, Luís y otros. *Derecho constitucional I*, pp. 116 a 119, Tirant lo Blanch, 2002.

el tratado prevalece sobre ella. Por eso la inderogabilidad del tratado por la ley es una peculiar resistencia en cuanto no conlleva, como la fuerza pasiva propiamente dicha, la nulidad de la ley posterior contraria al tratado.

Esta combinación de criterios da lugar a una relación *sui generis*, no reducible al concepto de jerarquía y perfectamente explicable a partir de la naturaleza misma de los tratados. Para contraer obligaciones internacionales contrarias a la Constitución o a la ley se exige la reforma de aquélla (artículo 95) o la autorización del legislador [artículo 94.1.d)], requisitos sin los cuales sólo cabe obligarse en la medida en que con ello no se vulnere la legalidad (artículo 94.2). Pero, una vez contraída válidamente la obligación, ésta no puede alterarse unilateralmente por ningún órgano del Estado, tampoco por el legislador, porque ello supondría negar el principio *pacta sunt servanda*, y por ello el tratado se aplicará por encima de la ley.

La doctrina internacionalista y otros civilistas destacados como Xavier O'Callaghan⁴ se inclinan por la superioridad jerárquica de los tratados internacionales sobre la ley, por mor del artículo 96 de la CE. En cualquier caso ese debate teórico es estéril, a los efectos que aquí interesan, pues toda la doctrina coincide en que ante una antinomia entre los preceptos incluidos en una ley y los incorporados a un tratado internacional, autorizado por las Cortes Generales, prevalecen los contenidos en el tratado, con independencia de que la ley sea anterior o posterior a la entrada en vigor del tratado.

Para el Tribunal Constitucional, como ya hemos dicho, los tratados internacionales no son parámetro de constitucionalidad de las leyes, sino que tienen la consideración de normas que, dotadas de la fuerza pasiva que el artículo 96.1 de la CE les otorga, forman parte del ordenamiento interno. A pesar de ello el Tribunal Constitucional no ha tenido reparo alguno en proclamar el valor jurídico de los tratados, en su temprano Auto 740/1984, de 28 de noviembre, donde dijo:

“No se trata, como afirman los demandantes, de una limitación ilegal de lo dispuesto en el Estatuto de los trabajadores que es de obligada aplicación. De conformidad con el artículo 96 de la Constitución: '[...]

4. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I. *Curso de Derecho internacional público*, p. 288, Civitas, 2002; O'CALLAGHAN, Xavier. *Código civil comentado con jurisprudencia, la Ley 2001*, p. 4.

los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional'. Esto significa que, supuesta la validez –de conformidad con la legislación vigente en su momento– del convenio cuestionado, lo establecido en el Estatuto de los trabajadores sobre comités de empresa no le afecta, puesto que la modificación, la derogación o la suspensión del artículo 16 del convenio sólo puede producirse en la forma prevista en el convenio o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional, pero no por una ley interna.

"Es el Convenio de cooperación el que –una vez publicado– establece el ordenamiento jurídico español sobre la materia discutida."

Naturalmente el Tribunal Supremo no podía permanecer ajeno a la especial posición ordinamental de los tratados internacionales, por lo que a la hora de resolver diversos litigios ante él planteados no ha dudado en afirmar, entre otras cosas, que "[...] de existir alguna disconformidad entre el Convenio de París y el Estatuto de la propiedad industrial, habría de prevalecer lo dispuesto en aquél habida cuenta del número uno del artículo 96 de la Constitución, y del cinco del primero del Código civil" (STS de 3 de febrero de 1987; RJ 1987/678); o que "[...] el convenio, ratificado por España, publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, es indudable fuente del ordenamiento jurídico español, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.5 del Código civil y 96 de la Constitución" (STS de 24 de octubre de 1995, RJ 1995/7847) y que "[...] la sentencia de instancia no ignora o prescinde del Convenio de cooperación de 1953 entre España y la República Dominicana, sino que, al contrario, afirma tajantemente que, por lo tanto, deberá aplicarse prioritariamente lo dispuesto en el Convenio cultural entre España y la República Dominicana que establece la plena equivalencia entre los títulos y los diplomas de ambos países". (STS de 21 de noviembre de 2001, RJ 2001/9721)

Además, el Tribunal Supremo ha declarado en jurisprudencia reciente que la CEAL forma parte del bloque de la constitucionalidad (STS de 6 de marzo de 2000, RJ 2000/6133), cuya infracción es motivo suficiente para la interposición de un recurso de casación (STS de 16 de mayo de 2001, RJ 2001/4726, y de 18 de noviembre de 2002, RJ 2002/9866) e incluso ha casado y anulado una sentencia que, a su vez, anuló un acuerdo municipal

referido a la asunción por el ayuntamiento del coste de los juicios a los insumisos del municipio, por considerar que el acuerdo impugnado tenía cobertura legal en la CEAL (STS de 15 de febrero de 2002, RJ 2002/2914).

Admitida pues, la obligada inaplicación de las leyes anteriores a la Carta, y contrarias a su contenido, procede ahora examinar el supuesto concreto que nos ocupa, supuesto que nos permitirá poner de manifiesto si la autonomía local que nuestra Constitución reconoce a municipios y provincias está suficientemente garantizada, o no.

2. La reincidencia de la Generalitat de Cataluña en la pretensión de hacer desaparecer a las diputaciones provinciales catalanas

Es un hecho sabido que en el año 1980 el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 6/1980, de 17 de diciembre, por la que se ordenaba la transferencia urgente y plena de las diputaciones catalanas a la Generalitat y que, dicha ley, orientada a la supresión de los entes provinciales, fue declarada inconstitucional mediante la STC 32/1981, de 28 de julio. La garantía institucional de la provincia y, por ende, el reconocimiento constitucional de su autonomía política y financiera como ente local que, junto al municipio, conforman en el diseño constitucional un obligado tercer nivel de gobierno (Administración General del Estado, Administración autonómica y Administración local) fue el pilar sobre el que descansó el razonamiento del Tribunal Constitucional en aquella sentencia, a la que pronto seguirían otras muchas que han insistido en la misma línea argumental.

Sin duda, esta doctrina constitucional fue tenida en cuenta por el legislador al aprobar la Ley 7/1985, de bases de régimen local, en cuyo artículo 36.1 se dispuso qué competencias han de ser, en todo caso, propias de las diputaciones provinciales con independencia de aquellas otras que las leyes del Estado o de las comunidades autónomas les atribuyan en los diferentes sectores de la acción pública. La normativa básica estatal determinó, igualmente, que mientras la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas no dispusiese otra cosa, los municipios, las provincias y las islas “[...] conservarán las competencias que les atribuye la legislación sectorial vigente” (disposición transitoria segunda de la LRRL).

Es éste el contexto legal en el que el legislador catalán aprobó, sin consenso, el paquete de leyes referidas a la organización territorial de Cataluña, conocidas con el nombre de LOTC, integradas por la Ley 5/1987,

de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales; la Ley 6/1987, de 4 de abril, de organización comarcal de Cataluña; la Ley 7/1987, de 4 de abril, sobre la conurbación de Barcelona; la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, y la Ley 23/1987, de 23 de diciembre, por la cual se establecen los criterios de financiación del Plan único de obras y servicios.

La exposición de motivos de la primera de las leyes mencionadas explicita, sin disimulo alguno, una concepción de la autonomía provincial que claramente se aparta de la doctrina del Tribunal Constitucional existente sobre la materia. Dice así:

“La Ley básica sólo contiene un reconocimiento competencial específico de la provincia en materia de asistencia y cooperación jurídica, técnica y económica a los municipios, que se instrumenta esencialmente por medio de los planes de obras y servicios y en la función subsidiaria de garantía de los servicios municipales [...]. La conclusión que hay que sacar es que la Ley básica limita el núcleo de la autonomía provincial a las competencias ya mencionadas de asistencia y cooperación, que, si se respetan, hace perfectamente constitucionales tanto las opciones que restringen el papel de la provincia a aquellas funciones, como aquellas otras que eventualmente la amplían por la vía de la legislación sectorial. Pero el trato competencial de la provincia en Cataluña se ha de matizar, todavía, desde otras perspectivas. Una de ellas es la importante modulación que tienen las mismas competencias de asistencia y cooperación que se hacen mediante los planes provinciales de obras y servicios. De acuerdo con lo que establecen el Decreto 2115/1978, de 28 de julio, el Estatuto de autonomía, la propia Ley básica, y ha estado también reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe entenderse que en Cataluña las funciones de cooperación en las obras y los servicios municipales se instrumentan mediante el Plan único elaborado y aprobado por la Generalitat, en el cual se integran las aportaciones del Estado y las diputaciones. También cabe destacar las técnicas de coordinación que se pueden aplicar al ejercicio de las competencias provinciales. Mediante los diferentes mecanismos que establece y regula la LMC, la Generalitat puede definir los objetivos y las prioridades generales de las diferentes políticas de cada sector, determinaciones que deberán ser respetadas por el conjunto de las instituciones públicas de Cataluña.”

Esa concepción de la provincia se positiviza, además, en el artículo 1 de la propia Ley 5/1987, a cuyo tenor:

“Esta ley tiene por objeto regular el régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales catalanas y el ejercicio de estas competencias mientras no se produzcan las condiciones legales que hagan posible que el Gobierno y la Administración de las provincias se integre en la Generalitat, con la consiguiente desaparición de la división de Cataluña en provincias.”

Al servicio de ese objetivo las LOTC dispusieron el vaciado de competencias de las diputaciones catalanas mediante la utilización de técnicas normativas diversas, a saber:

1) *Mediante la técnica del “goteo”, la Generalitat ha dispuesto el vaciado progresivo de competencias a las diputaciones catalanas, cumpliendo el mandato establecido en la exposición de motivos y el artículo 4.1 de la Ley 5/1987, de 4 de abril,⁵ de tal forma que con el actual marco legal las diputaciones catalanas ya no son reconocibles como administraciones públicas, puesto que carecen de competencias sectoriales y no prestan ningún servicio directo a los ciudadanos. La comparación de las competencias provinciales contenidas en el Texto refundido del régimen local del año 1955 que se transcriben en el anexo final con las competencias que mantienen las diputaciones catalanas una vez aprobadas por el Parlamento de Cataluña las correspondientes leyes sectoriales de transferencia de competencias⁶ así lo atestiguan.*

Además, esta técnica produce un efecto laminador respecto de la competencia atribuida a las diputaciones provinciales por el artículo 36.1.d) de la LBRL referida al fomento de los intereses peculiares de la provincia. Ello es así porque el Tribunal Supremo ha entendido que este reconocimiento “[...] no impide que en determinados sectores, de com-

5. Dicho precepto establece que “Las leyes del Parlamento de Cataluña deben distribuir las competencias de las diputaciones provinciales entre la Administración de la Generalitat y las comarcas”.

6. A título meramente enunciativo ver, entre otras, las leyes de transferencias de competencias: Ley 27/1991, de 13 de diciembre (artículo 1), sobre agricultura, ganadería, forestal, ferias y mercados agrarios, caminos vecinales y capacitación y formación profesional agraria; Ley 7/1993, de 30 de septiembre (disposición transitoria primera), de carreteras; Ley 8/1988, de 7 de abril (disposición adicional segunda) de deportes; Ley 15/1990, de 9 de julio (disposición adicional primera), de sanidad; Ley 26/1991, de 13 de diciembre (artículo único), servicios y asistencia social; Ley 9/1993, de 30 de setiembre (disposición adicional tercera), patrimonio cultural catalán; Ley 4/1993, de 18 de marzo (disposición adicional primera), bibliotecas y servicios bibliotecarios; Ley 17/1990, de 2 de noviembre (disposición adicional quinta), museos; Ley 2/2002, de 14 de marzo, urbanismo; Ley 24/1991, de 29 de noviembre, viviendas; decretos de 27 de mayo de 1980 y 44/1981 sobre mozos de escuadra y extinción de incendios; Ley 23/1987, de 23 de diciembre, del PUOSC, etcétera.

petencia exclusiva de la Generalitat, como en el caso del deporte, y una vez salvada la garantía institucional en la forma dicha (se refiere a la cooperación económica, jurídica y técnica en materia deportiva que como después veremos en Cataluña se canaliza a través del PUOSC) se conceda su fomento a otras administraciones, máxime cuando tal actividad ciudadana no se incluye expresamente dentro de esos intereses peculiares" (STS de 13 de marzo de 2000, RJ 2000/8251, y STS de 21 de febrero de 2001, RJ 2001/2295, referida a cultura y museos).

2) *Mediante la técnica de la "sustitución", la Administración autonómica obliga a las diputaciones catalanas a canalizar a través del PUOSC, que elabora y aprueba la Generalitat, las inversiones destinadas a obras y servicios municipales, conforme a lo dispuesto en los artículos 9.1.a) y 10.2.c) de la Ley 5/1987, y 2.1.c), 2.2 y la disposición transitoria segunda de la Ley 23/1987.* Esta técnica, analizada de forma aislada del resto de técnicas, ha sido declarada constitucional por la STC 109/1998, de 21 de mayo (FJ 7), porque se dice que: "[...] el Parlamento catalán ha asegurado a las diputaciones su intervención en la elaboración del Plan único mediante la presencia en la Comisión de Cooperación Local de sus representantes –que son los respectivos presidentes, según establece el artículo 4.b) del Decreto 112/1988–, actuando así el legislador autonómico en consonancia con el derecho de los entes locales a participar en los asuntos que afecten inherentemente a la garantía institucional de la autonomía local, derecho cuya necesaria observancia, por lo demás, recuerda expresamente el artículo 2.1 de la LBRL, tanto al Estado como a las comunidades autónomas".

3) *Mediante la técnica de la "duplicación" de competencias, la Generalitat ha invadido el núcleo duro de aquéllas, indisponible para el legislador autonómico, contenido en el artículo 36.1 de la LBRL, al haber atribuido las competencias de cooperación municipal, que la Ley básica confiere con carácter exclusivo a las diputaciones provinciales, a otras administraciones públicas, concretamente a la Generalitat y a los consejos comarcales (vid. el artículo 168 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, y los artículos 26 y 33 de la Ley 6/1987, de 4 de abril, sobre organización comarcal de Cataluña).* Con esta técnica, se vulnera el principio general del Derecho que propugna que la competencia es irrenunciable y ha de ser ejercida por el órgano que la tenga atribuida como propia, principio que hoy recoge, con carácter básico, el artículo 12.1 de la LPAC.

4) *Mediante la técnica de la “coordinación”, la Generalitat se autoatribuye la potestad de incidir en las funciones, indisponibles para la comunidad autónoma, de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica que la normativa básica estatal [artículo 36.1.b) de la LBRL] confiere a las diputaciones provinciales.* La finalidad de la coordinación de estas funciones propias de las diputaciones es, según se dice, *integrar todas las funciones de asistencia y cooperación en un sistema global para conseguir una actuación conjunta, la homogeneidad técnica, la información recíproca y la eliminación de disfuncionalidades* (artículo 168, apartados 3 a 6 de la Ley 8/1987, de 15 de abril). Es decir, primero se duplican las competencias de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios que la LBRL confiere a las diputaciones y después se arguye que como son varias administraciones públicas las que tienen conferidas las mismas competencias de asistencia, hay que coordinarse, correspondiendo a la Generalitat el papel de Administración coordinante.

Que toda esta operación de ingeniería jurídica está destinada a la eliminación de las diputaciones catalanas es algo confesado en la propia Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales; que esta operación no es compatible con la garantía institucional de la autonomía provincial proclamada en los artículos 137 y 141 de la Constitución española en la forma en que ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida básicamente en las sentencias 32/1981; 214/1989, FJ 3.a); 109/1998, FJ 2 y 12; 233/1999, FJ 31 y 37, es algo incontestable por evidente, como evidente es también que al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Tribunal Constitucional no examinó la operación en su conjunto, sino que al margen del planteamiento legal general la STC 109/1998, de 21 de mayo, se limitó a analizar aisladamente si el uso de la técnica concreta de la substitución, es decir, si la substitución de los planes provinciales de obras y servicios por el Plan único autonómico es constitucionalmente posible, a lo que el alto tribunal respondió que sí con los importantes matices y las salvedades recogidos en los fundamentos jurídicos y en el veredicto de la sentencia antes citada.⁷

Ello es así porque la doctrina de la STC 109/1998 es una doctrina *ad casum*, estrictamente vinculada al contenido de los preceptos enjuiciados y en la que, ante la imposibilidad de formular alegaciones por parte de la

Diputación Provincial de Barcelona, sólo se examinó una parte muy limitada y concreta del problema.

Llegado a este punto, y una vez lo expuesto en el epígrafe 1, la obligada inaplicación de las leyes anteriores a la Carta, y contrarias a su contenido, procede ahora examinar el contenido de la CEAL en los aspectos que inciden en el problema expuesto, empezando por su preámbulo, donde se proclama:

“Considerando que las entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático;

“Considerando 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;

“Convencidos de que en este nivel local este derecho puede ser ejercido más directamente;

“Convencidos de que la existencia de entidades locales investidas de competencias efectivas permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano;

“Conscientes de 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;

“Afirmando que esto supone la existencia de entidades locales dotadas de órganos de decisión democráticamente constituidos que se beneficien de una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para el cumplimiento de su misión,

“Han convenido lo que sigue: [...]”

Al comparar este preámbulo con la Exposición de motivos de la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de competencias de las dipu-

7. Recuérdese que se declaró inconstitucional y, en consecuencia, nulo el artículo 2.3 de la Ley 23/1987, de 23 de diciembre, norma que disponía: “Sin perjuicio de lo establecido, los demás recursos financieros que las diputaciones de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona destinen, en concepto de cooperación económica, para la realización, la ampliación o la mejora de las obras y los servicios de competencia municipal se harán efectivos mediante el Plan único de obras y servicios de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9.1.a) de la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales”. La misma sentencia declaró que el artículo 1.1 de la Ley 23/1987, de 23 de diciembre, no es inconstitucional si se interpreta en el sentido expresado en el FJ 13 de la misma.

taciones provinciales, antes transcrito, comprobamos la oposición frontal existente entre los objetivos declarados de la Carta y los objetivos también declarados de la ley catalana, cosa que lógicamente tiene su fiel traslado en los preceptos de uno y otro texto, que pasamos a examinar, transcribiendo los preceptos de la Carta relacionados con la controversia que nos ocupa.

a) Artículo 3.1. Concepto de autonomía local:

"Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes."

b) Artículo 4. Alcance de la autonomía local:

"1) Las competencias básicas de las entidades locales vienen fijadas por la Constitución o por la ley. Sin embargo, esta disposición no impide la atribución a las entidades locales de competencias para fines específicos, de conformidad con la ley.

"2) Las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad.

"3) El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía.

"4) Las competencias encomendadas a las entidades locales, deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la ley."

c) Artículo 9.1. Los recursos financieros de las entidades locales:

"Las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias."

Esta regulación contradice frontalmente las previsiones contenidas en las LOTC antes examinadas. Como ya hemos puesto en evidencia, tras la aprobación de las LOTC las diputaciones catalanas no están facultadas, legalmente, a gestionar una parte importante de los asuntos públicos (artículo 3.1 de la CEAL); es más, de hecho, ya no pueden gestionar, bajo su responsabilidad, ningún asunto o servicio con relevancia directa sobre sus habitantes.

Las LOTC tampoco se ajustan al principio de subsidiariedad proclamado en la Carta (artículo 4.3) porque en cumplimiento de lo previsto en el artículo 4.1 de la Ley 5/1987, de 4 de abril, la mayoría de competencias que ostentaban las diputaciones han sido centralizadas en la Administración de la Generalitat, y no en las comarcas, siguiendo el criterio abiertamente declarado de restringir la autonomía provincial. Este hecho, como es obvio, vulnera el principio de subsidiariedad que postula que el ejercicio de las competencias públicas debe incumbir, preferentemente, a las autoridades más cercanas a los ciudadanos, máxime cuando la razón confesada para centralizar las competencias en la Administración autonómica es dañar la autonomía provincial, lo que nada tiene que ver con las razones que apunta la Carta para separarse del principio de subsidiariedad, a saber: tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía.

Es contraria, asimismo, al principio de subsidiariedad la substitución, en Cataluña, de los planes provinciales de obras y servicios por el denominado Plan único, que elabora y aprueba la Administración de la Generalitat de Cataluña, y obliga a las diputaciones catalanas a canalizar a través de él todas sus inversiones en obras y servicios municipales, porque ello origina una centralización de competencias a favor de la comunidad autónoma que no obedece a consideraciones de la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía, sino a un tipo de consideraciones de orden político, cuya puesta en práctica ha demostrado no ser factible.⁸ Buena prueba de ello es que el artículo 36.2.a) de la LBRL lo que considera básico es que sean justamente las diputaciones provinciales las que aprueben anualmente un Plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal.

Se podrá replicar que en el FJ 6, *in fine*, de la STC 109/1998 el alto tribunal concluye que “[...] la remisión a las competencias prestatutarias, contenida en la cláusula ‘sin perjuicio’ del artículo 36.2.a) de la LBRL, no viene, en último término, sino a respetar esta peculiaridad catalana, según la cual el Plan único tiene carácter sustitutivo de los diversos planes provinciales. Admitida, por tanto, esta excepción o singularidad de origen prestatutario por la propia Ley básica, han de decaer las alegaciones que funda-

8. Ver las disposiciones adicionales de la Ley 5/1987, referidas al periodo de tres meses para integrar en una sola provincia, Cataluña, las actuales provincias catalanas.

mentan la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados en la vulneración de las bases estatales ex artículo 149.1.18 de la CE”; pero, siendo ello cierto, también lo es que el instrumento de ratificación de la Carta proclama que “[...] *el Reino de España declara que la Carta Europea de la Autonomía Local se aplicará en todo el territorio del Estado en relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución*. No obstante, el Reino de España únicamente no se considera vinculado por el apartado 2 del artículo 3 de la Carta en la medida [...]”.

Lógicamente, como la norma posterior –esto es, la CEAL– no distingue ni hace excepción alguna respecto de la peculiaridad catalana, pero sí que excepciona alguna otra de sus previsiones, concretamente la contemplada en el artículo 3.2, debe concluirse que el resto de preceptos de la CEAL son de aplicación plena también en el territorio catalán, sin que sea de aplicación excepción o singularidad alguna de origen preestatutario que la Carta no reconoce, aunque sí lo hiciera la LBRL.

En igual sentido hay que señalar que la normativa reguladora del PUOSC tampoco es compatible, en concreto los artículos 9.1.a) y 10.2.c) de la Ley 5/1987 y el artículo 2.1.c), 2.2, y la disposición transitoria segunda de la Ley 23/1987 –mediante la cual la Administración autonómica obliga a las diputaciones catalanas a canalizar a través del PUOSC, que elabora y aprueba la Generalitat, las inversiones destinadas a obras y servicios municipales– con las reglas contenidas en los artículos 4.4 y 9.1 de la Carta antes transcritos, como ahora veremos.

En efecto, el artículo 36.1.b) de la LBRL establece como competencia propia de la Diputación la cooperación económica con los municipios, mientras que el Tribunal Constitucional ha dicho, en el FJ 2 *in fine* de la STC 109/1998, que “[...] cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las diputaciones provinciales u otras corporaciones de carácter representativo, actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y los servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o el menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada”. En consonancia con lo expuesto, cabe concluir pues que no es

posible jurídicamente, atendiendo a lo establecido en el artículo 4.4 de la Carta, que la competencia de cooperación económica con los municipios para la realización de obras y servicios municipales –que se considera como una de las competencias nucleares de las diputaciones– no sea “plena y completa”, porque ello daña a la autonomía provincial en la forma en que ha quedado configurada por aquélla.

Respecto al segundo de los artículos referidos, esto es, el artículo 9.1 de la Carta, su incompatibilidad con los artículos 9.1.a) y 10.2.c) de la Ley 5/1987 y el artículo 2.1.c), 2.2 y disposición transitoria segunda de la Ley 23/1987, es de igual modo manifiesta. En efecto, en esta cuestión hay que partir de la premisa de que en Cataluña existe una peculiaridad consistente en que la colaboración económica del Estado a las inversiones de las entidades locales se realiza a través de la Generalitat de Cataluña y no de las diputaciones provinciales, como sucede en el resto del Estado.⁹ Por tanto, aquí no se está discutiendo si la Generalitat de Cataluña puede elaborar un Plan único, o si es jurídicamente correcto que la aportación económica del Estado a los planes provinciales de obras y servicios, que elaboran y aprueban las diputaciones en el resto del Estado, se hagan en Cataluña a favor del Plan único, que elabora y aprueba la Generalitat, ni tan siquiera se cuestiona que las diputaciones catalanas puedan hacer aportaciones voluntarias al PUOSC. La controversia surge cuando, además de todo ello, se impone a las diputaciones que inviertan y canalicen sus recursos propios, destinados a la cooperación económica a las obras y los servicios municipales, a través del PUOSC, plan que, recordemos, es elaborado y aprobado por la Generalitat de Cataluña.

Es indudable que el camino señalado está claramente vedado por el artículo 9.1 de la CEAL conforme al cual la Diputación de Barcelona tiene derecho a disponer libremente, en el ejercicio de sus competencias, de sus recursos propios. Además, ya nos consta, por haberlo señalado, la proyección *ad casum* de la argumentación utilizada por el Tribunal Constitucional, que se contiene en el FJ 7 de la STC 109/1998, para defender, desde una muy singular perspectiva, hay que decirlo, la constitucionalidad

9. Vid. el artículo 2 del Real decreto 2115/1978, de 26 de julio, sobre transferencia de competencias de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña, la disposición adicional quinta del Real decreto 665/1990, de 25 de mayo, y el Real decreto 1328/1997, de 1 de agosto, por el que se regula la cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales, que sustituye al real decreto anterior, en especial su disposición adicional primera.

dad de la ley; pero además ocurre que, en este nuevo contexto legal, ello ahora resulta intrascendente porque en un conflicto de normas de similar rango prevalecen las normas posteriores sobre las anteriores, en todo aquello que se le opongan, dándose la circunstancia añadida de que las leyes posteriores no pueden modificar, derogar o suspender las normas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados.

En suma, tanto si se toman en consideración las técnicas normativas de eliminación de la autonomía provincial contenidas en las LOTC en su conjunto, como si se analiza de forma exclusiva la compatibilidad de los artículos 9.1.a) y 10.2.c) de la Ley 5/1987, 2.1.c), 2.2 y la disposición transitoria segunda de la Ley 23/1987 y sus disposiciones concordantes, con los preceptos de la Carta Europea de la Autonomía Local, vigentes en toda España, se llega a la conclusión de que, tanto la operación en su conjunto, como la obligación impuesta a las diputaciones catalanas, canalicen su competencia de cooperación económica a las inversiones en obras y servicios municipales, a través del PUOSC, que elabora y aprueba la Generalitat –obligándolas a aportar cuantiosas cantidades de dinero de sus recursos propios–, no son compatibles con las disposiciones contenidas en la Carta y, en concreto, con las previsiones siguientes:

a) Las entidades locales tienen derecho a ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, no siendo éste el caso en que se encuentran actualmente las diputaciones catalanas (artículo 3.1 de la CEAL).

b) El ejercicio de competencias públicas debe incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos, como son las diputaciones respecto de la Generalitat, y en caso contrario deben tenerse en cuenta unos criterios objetivos que aquí no se dan (artículo 4.3 de la CEAL).

c) Las competencias encomendadas a las entidades locales deben ser normalmente plenas y completas (artículo 4.4 de la CEAL) siendo la competencia de cooperación económica con los municipios básica y nuclear, cosa que no respeta el PUOSC.

d) Las entidades locales, entre las cuales se encuentra la Diputación de Barcelona, tienen derecho a tener recursos propios suficientes *de los cuales puedan disponer libremente en el ejercicio de sus competencias* (artículo 9.1 de la CEAL), cosa que no sucede con las aportaciones obligatorias al PUOSC.

La consecuencia que cabe extraer, de todo lo expuesto en este epígrafe, es que la Carta Europea de la Autonomía Local, desde su entrada en vigor, el 1 de marzo de 1989, obliga a inaplicar toda la normativa opuesta a

las determinaciones que se contienen en sus preceptos, interpretados conforme a su preámbulo, motivo por el cual ha de entenderse inexigible la obligación de las diputaciones catalanas, prevista en los artículos 9.1.a) y 10.2.c) de la Ley 5/1987, 2.1.c), 2.2 y la disposición transitoria segunda de la Ley 23/1987 y sus disposiciones concordantes, en el sentido de canalizar a través del PUOSC sus inversiones destinadas a obras y servicios municipales. Por tanto, se ha de convenir que a partir del día 1 de marzo de 1989 las diputaciones catalanas recuperaron su libertad para disponer de forma autónoma de la que es su competencia básica y nuclear; esto es, la cooperación económica a la realización de obras y servicios municipales contenida en el artículo 36.1.b) de la LBRL.

La tesis que sostengo se encuentra avalada por la doctrina española que se ha ocupado de la CEAL. Así, ya en el año 1993 el profesor Luis Ortega¹⁰ argumentaba que el Estado ostenta competencias de legislación básica sobre el régimen jurídico de los entes locales, así como las competencias en cuanto legislador sectorial según las diversas materias. Las comunidades autónomas gozan, a su vez, de la competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica estatal y la competencia legislativa sectorial propia de sus disposiciones estatutarias. Se plantea, por ello, la relación entre la Carta Europea y tal legislación.

En este sentido hay que decir que la Carta Europea despliega un efecto más intenso que el del legislador básico. En efecto, la congelación competencial que produce el convenio internacional hace que todo lo que en él aparece regulado sea indisponible para cualquier otro legislador. Así, de este modo, y en primer término, la Carta se impone a la LRBRL, en las materias en las que pueda observarse una discrepancia, por el mero efecto de la *lex posterior*, a la vez que impide, al posterior legislador básico, una modificación de lo en ella establecido.

En segundo lugar, la Carta se impone también al legislador sectorial estatal, tanto por el efecto *lex posterior*, como por la congelación de la materia. Este carácter de la Carta hace que, en lo que sea coincidente con el legislador básico, refuerce, desde otra perspectiva, el planteamiento que la doctrina ha realizado de las limitaciones del legislador sectorial estatal respecto al legislador básico del régimen local. Es decir, desde la especial relación entre el tratado y la ley interna, no cabe que ésta modi-

10. ORTEGA, LUIS. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 259, 1993, pp. 475 a 497.

fique lo establecido en la Carta, asegurándose así un respeto pleno al modelo de autonomía local que en ésta se contiene.

Finalmente, con relación al legislador autonómico se produce un doble efecto de vinculación que es más intensa respecto de la Carta que el del legislador básico. De un lado, en el enjuiciamiento de la competencia del Estado, como firmante de la Carta, no cabe una denuncia de extralimitación por invadir el ámbito de la potestad autonómica de desarrollo legislativo, lo que sí es posible hacer respecto del legislador estatal básico. De otro, la relación entre el tratado y la norma autonómica no es de respeto del mutuo ámbito competencial, sino que la comunidad autónoma está obligada al cumplimiento de lo dispuesto en la Carta. En este sentido se manifiestan, además, los propios estatutos de autonomía, especialmente los de Cataluña, Andalucía, Canarias, Aragón y Madrid, cuyos estatutos utilizan la fórmula: “[...] la comunidad autónoma ‘adoptará las medidas necesarias’ para la ejecución de los tratados y los convenios internacionales que afecten a las materias de su competencia según el presente Estatuto”.

El propio Tribunal Constitucional ha confirmado esta relación obligacional entre el tratado y la competencia autonómica en su STC 58/1982 de 27 de julio, en la cual considera (FJ 4 *in fine*) que las medidas autonómicas para el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado deben ser consideradas “[...] como instrumento, entre otros, destinado a facilitar ‘el ejercicio de la obligación, que no competencia’, que impone a la Generalitat el artículo 27.3 de su Estatuto, de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de los tratados y los convenios internacionales en lo que afecten a materias atribuidas a su competencia”.

Abundando en la misma línea argumental pero referido de forma concreta al concepto de autonomía local que contiene la CEAL respecto de la LBRL, José Manuel Rodríguez¹¹ apuntaba que lo que sí merece ser destacado ahora es, por una parte, el hecho de que la capacidad de gestión local se refiere no tanto a los asuntos locales (artículo 2.1 de la LBRL), como a todos los asuntos públicos que afecten al círculo de intereses de las entidades locales (artículo 3.1 de la CEAL), y, por otra, que la asignación de competencias a tales entes por las instancias territoriales superiores ha de hacerse, en todo caso, de conformidad con los principios de descen-

11. *La Carta Europea de la Autonomía Local*. Bayer Hermanos, 1996, pp. 192 y 195.

tralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos (artículo 4.3 de la CEAL), lo que significa, en principio, un pronunciamiento legal por la ubicación preferente en el escalón local de la gestión de las tareas administrativas.

Sin embargo, una cuestión distinta es la realización práctica de la regla citada. En este sentido, Clotet i Miró ha puesto de relieve que aunque una parte de la doctrina haya señalado que el concepto y el alcance de la autonomía que recoge el artículo 2.1 de la LRBRL responde perfectamente al sistema de la Carta, lo cierto es que la expresión del artículo 3.1 de ésta, que define la autonomía como el derecho y la capacidad efectiva de “ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos”, aun constituyendo un concepto jurídico indeterminado, resulta más ambicioso que el usado por la LRBRL, que permite sólo a los entes locales intervenir en los asuntos que “afecten directamente al círculo de sus intereses”, lo que, además, se materializa, desde el punto de vista de la atribución de competencias, modulando una serie de factores que relativizan, según los casos, aquella intervención (características de la actividad pública, capacidad de gestión de la entidad local).

Por otra parte, no se asegura la capacidad para “ordenar y gestionar” los asuntos públicos a que se refiere la Carta, ya que se vincula el concepto de autonomía sólo a la gestión pero no de manera tan clara a la ordenación de los mismos, y ello porque si bien es cierto que se atribuye potestad reglamentaria a los entes locales en el artículo 4 de la LRBRL, una cosa es esta asignación y otra, bien distinta, referir la capacidad de ordenar directamente al concepto de autonomía con la misma intensidad que la gestión.

Por último, la LRBRL, permite que los entes locales ejerzan competencias sobre determinadas materias que sólo muy generosamente pueden considerarse como “una parte importante de los asuntos públicos”, y que, además, al estar sujetas dichas competencias, en cuanto a su extensión a la legislación estatal y autonómica, no resulta suficientemente garantizada la exigencia del artículo 3.1 de la Carta. Y así se demuestra, efectivamente, con el contenido de las leyes sectoriales en diversas materias.

Para Jerónimo Arozamena¹² un análisis del contenido normativo de la CEAL permite extraer la proclamación de dos principios o reglas básicas:

12. AROZAMENA SIERRA, Jerónimo. *Los poderes locales en Europa*, pp. 37 y 38. Marcial Pons. 1999.

el principio de legitimidad democrática y el principio de autonomía local, ambos con valor normativo y vinculantes, en sí mismos, para los estados signatarios de la CEAL, según lo prevenido para España, en el artículo 96 de la Constitución.

Este autor destaca asimismo que el principio de subsidiariedad contenido en la CEAL, en la medida que puede entenderse aplicable en las relaciones entre los municipios y las regiones, y aun entre los municipios y el Estado, parece que puede inferirse con naturalidad del artículo 4.3 de la Carta Europea, de tal modo que el mismo, tanto desde su vertiente jurídica como desde su vertiente política, que obviamente la tiene, se enraíza sustancialmente con el recto entendimiento del principio de autonomía local. Pero este principio, además de su eficacia rectora a la hora de diseñar un sistema competencial, o en las regulaciones sectoriales que afecten a ámbitos de las municipalidades, puede operar en sede jurisdiccional para orientar y, en su caso, decidir litigios en que están en juego competencias que afecten a intereses locales y sin dimensión extralocal.

A juicio de este autor resulta coherente con el contenido y la significación de la Carta Europea, y su incorporación al ordenamiento español, en los términos del artículo 96 de la Constitución española, que ha sido recepcionado en España el principio de subsidiariedad, con una dimensión no sólo política sino también jurídica, al que está vinculado no sólo el legislador estatal sino también el legislador autonómico.

3. Propuesta de futuro sobre el significado y el alcance de la autonomía local en los albores del siglo XXI

Hemos visto en el epígrafe 1 cómo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre la garantía institucional de la autonomía local, es manifiestamente insuficiente para garantizar, justamente, la autonomía local; que esta jurisprudencia no asegura un ámbito competencial concreto a los entes locales, en este caso las diputaciones provinciales, y que ni tan siquiera es capaz de preservarlas de forma que resulten reconocibles como administraciones públicas.

Aunque las causas de este lamentable estado de la autonomía local en España son diversas, existe una que, a mi juicio, es clave para la adecuada superación del problema planteado: el modelo de autonomía contenido en la CEAL se fundamenta en el principio de subsidiariedad (artículo 4.3) y en el principio de democracia participativa (artículo 3.2), lo que puede

comprobarse fácilmente leyendo el preámbulo de la CEAL, mientras que en España se ha hecho una interpretación aislada del principio de autonomía local contenido en el artículo 137 de nuestra Constitución.

Es verdad que el principio de subsidiariedad en favor de los entes locales no figura reconocido en nuestra Constitución, pero también lo es que en la misma se reconoce el principio de descentralización (artículo 103.1 de la CE). Pero además, la Constitución no se limita a reconocer la autonomía local (artículo 137 de la CE) sino que también dispone que el gobierno y la administración autónoma de municipios y provincias corresponde, respectivamente, a los ayuntamientos elegidos democráticamente y a las diputaciones provinciales (artículos 140 y 141 de la CE), y se reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23.1 de la CE).

Pues bien, partiendo de la anterior premisa, no le resultaría difícil al Tribunal Constitucional abandonar el criterio de que la garantía institucional de la autonomía local sólo se halla protegida en cuanto a su núcleo esencial o reducto indisponible –entendiendo por tal aquellos casos en que, tras la injerencia, no subsista una verdadera capacidad decisoria propia del ente local o una institución reconocible– puesto que este criterio no se cohonestaría ni con el principio de descentralización, ni con la previsión de que el gobierno y la administración autónoma de municipios y provincias corresponde a ayuntamientos y diputaciones y no a otras administraciones; y, en fin, que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente puede ser ejercido más directamente en el ámbito local como proclama la exposición de motivos de la CEAL.

Si se parte de esta premisa, también es fácil superar la previsión contenida en el artículo 2.1 de la LBRL cuando establece que lo que ha de asegurarse a las entidades locales es *su derecho a intervenir en los asuntos que afecten directamente al círculo de sus intereses*, atribuyéndoles las competencias que el legislador considere que proceden en atención a las características de la actividad pública de que se trate y la capacidad de gestión de la entidad local, porque el mandato constitucional prescribe que corresponde a ayuntamientos y diputaciones gobernar y administrar sus respectivos intereses y no intervenir en los mismos como el legislador quiera. Dicho en los términos de la CEAL, las entidades locales tienen el *derecho de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públi-*

cos (cuanto menos la que afecta directamente a su círculo de intereses), en el marco de la ley, bajo su responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.

Desde la perspectiva del principio democrático el resultado al que se llega es prácticamente el mismo. Los ciudadanos españoles participan en los asuntos públicos internos por medio de sus representantes elegidos por sufragio universal en las elecciones municipales, autonómicas y generales que periódicamente se celebran, lo que casa perfectamente con los tres niveles de gobierno existentes en España (estatal, autonómico y local).

Ciertamente, el artículo 137 de la Constitución se refiere a las provincias como una de las entidades en que se organiza territorialmente el Estado, que tiene autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, y para las que no se celebran elecciones periódicas directas, sin que ello suponga, no obstante, un déficit democrático de las diputaciones provinciales puesto que sus diputados son escogidos a través de una elección indirecta en la que son electores y elegibles los concejales de los diferentes partidos judiciales surgidos tras la celebración de las elecciones municipales (artículo 206 de la LOREG).

Considero que la LOREG acertó plenamente al optar por esta forma indirecta de elección de los diputados provinciales, porque la provincia está configurada en nuestra Constitución como una entidad local determinada por la agrupación de municipios (artículo 141.1 de la CE) que tiene como principal actividad el apoyo de los municipios radicados en su ámbito territorial y la prestación de servicios locales de carácter supramunicipal (artículos 31 y 36 de la LBRL). De esta forma los diputados provinciales, que a su vez son concejales, lo son, y eventualmente lo podrán seguir siendo, si los ciudadanos perciben que desempeñan bien sus funciones de asistencia a los municipios de su circunscripción y de prestación de los servicios locales de carácter supramunicipal, lo que comporta que las diputaciones provinciales no tengan que buscar un espacio electoral o una legitimidad democrática distinta de la municipal puesto que el apoyo a los municipios es su auténtica razón de ser y de existir.

A mi juicio, por tanto, el principio democrático obliga al legislador interno, sea estatal o sea autonómico, a otorgar las competencias necesarias a municipios y provincias para hacer realidad el mandato constitucional de que el gobierno y la administración de municipios y provincias corresponde a ayuntamientos y diputaciones. Ello significa que municipios y provin-

cias ostentan el derecho a tener, al menos, las competencias necesarias para ordenar y gestionar los asuntos que afecten directa o primordialmente a su círculo de intereses (artículo 2.1 de la LBRL) y que esa competencia debe residenciarse en la provincia (o eventualmente en la comarca) sin abandonar nunca la esfera local en los supuestos de falta de capacidad de gestión del municipio. De esta forma se produce la necesaria correspondencia entre los electos locales, que gobiernan y administran municipios y provincias, y la eventual renovación o no de la confianza de los electores que eligen a sus representantes locales cada cuatro años.

A sensu contrario, la atribución a la comunidad autónoma o al Estado de una competencia, que afecta directa o primordialmente al círculo de intereses de municipios y provincias, desvirtúa el principio democrático porque los electores no saben que el buen o el mal funcionamiento del servicio o la obra pública de carácter local no está en las manos de las autoridades locales por ellos elegidos, sino que depende de un ministerio o consejería cuyos funcionarios no han elegido y cuya continuidad en el cargo no depende de su voto.

Creo que de las continuas llamadas del preámbulo de la CEAL –transcrito en el epígrafe 2– al principio democrático y de autoadministración y el propio contenido del artículo 3.2 de la CEAL, que prescribe que el derecho a la autonomía local se ejerce por asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio universal, avalan esta opinión. Ello sin perjuicio de considerar que cuando se concede una competencia de interés local al Estado o la comunidad autónoma se quiebran los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos que proclama el artículo 2.1 de la LBRL. Esta norma, ciertamente, puede ser desconocida por el legislador estatal posterior, pero no ocurre lo mismo con los artículos 3.1 y 4.3 de la CEAL, que también proclaman dichos principios yendo mucho más lejos, porque dichos preceptos deben ser respetados por el legislador interno a tenor de lo que establece el artículo 96.1 de la CE.

En definitiva, la tesis que propugno defiende que cuando una materia afecta directa o primordialmente al círculo de intereses municipales debe ser el mundo local, principalmente el ayuntamiento, y cuando su capacidad de gestión no lo permita la Diputación Provincial, o las otras corporaciones de carácter representativo a que se refiere el artículo 141.2 de la CE, las que tengan atribuida la competencia sobre la ordenación y la gestión de esa materia porque así lo requiere el principio democrático: los pode-

res locales gestionan y resuelven los problemas de índole local.

En otro orden de cosas, a mi juicio, no resulta satisfactoria la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre que la CEAL no es parámetro de constitucionalidad de las leyes. Y no lo es porque creo que la CEAL no es un tratado internacional normal sino que es un tratado *sui generis* cuya finalidad es otorgar un significado y un alcance común y mínimo a la autonomía local, y que es de aplicación en todos los estados del Consejo de Europa signatarios de la CEAL, que hoy son 34 de los 43 estados miembros.¹³ La identificación de estas normas con lo que aquí entendemos por normativa básica es evidente y así lo ha entendido el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de marzo de 2000 (RJ 2000/6133) al declarar que la CEAL forma parte del bloque de la constitucionalidad.

Así, si nuestra Constitución reconoce la autonomía de municipios y provincias (artículo 137 de la CE) pero no define qué se entiende por esa autonomía, ¿qué sentido tiene que el Tribunal Constitucional utilice un concepto de autonomía local que no se ajusta a los compromisos internacionales asumidos por España ante el Consejo de Europa cuando para ratificar la CEAL se siguió el procedimiento previsto en el artículo 94.1 de la CE?¹⁴

La explicación sobre esta anómala situación obedece a diversos factores. El primero de ellos es que la actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el significado y el alcance de la autonomía local nació de la necesidad del Tribunal de dotar a la autonomía local, constitucionalmente garantizada, de un contenido propio, ante el silencio del

13. El dato es extraído del escrito de presentación de la traducción española de la Conferencia de Riga sobre la democracia local en los albores del siglo XXI, celebrada en Riga (Letonia) los días 3 y 4 de mayo de 2001, editado y traducido por RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel. Documents Pi i Sunyer n.º 13, www.pisunyer.org.

14. Como ya he expuesto en el epígrafe 1 el instrumento de ratificación de la CEAL contiene la fórmula siguiente:

“Concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución,

“Vengo en aprobar y ratificar cuanto en ella se dispone, como en virtud del presente la apruebo y ratifico, prometiendo cumplirla, observarla y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes, a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza mando expedir este instrumento de ratificación firmado por mí, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito ministro de Asuntos Exteriores, con la siguiente declaración:

“El Reino de España declara que la Carta Europea de la Autonomía Local se aplicará en todo el territorio del Estado en relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución. No obstante, el Reino de España únicamente no se considera vinculado por el apartado 2 del artículo 3 de la Carta en la medida en que el sistema de elección directa en ella previsto haya de ser puesto en práctica en la totalidad de las colectividades locales incluidas en el ámbito de aplicación de la misma’.”

constituyente y el legislador sobre el contenido y el alcance de la misma, laguna ésta que no sería llenada por las Cortes Generales hasta la ratificación de la CEAL. Así, una vez importada de Alemania la teoría de la garantía institucional de esa autonomía –teoría que aunque no contradice el principio de subsidiariedad protege en menor medida la autonomía local– y resueltos muchos conflictos en aplicación de la misma, es comprensible que el Tribunal Constitucional tenga una tendencia natural a conservar su propia doctrina.

Más problemático será superar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la STC 235/2000, FJ 11, ya expuesta en el epígrafe 1, cuando refiriéndose a los preceptos de la CEAL nos dice, en *obiter dicta*, que éstos no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal. Aunque comparto, en líneas generales, esa jurisprudencia porque entre las funciones atribuidas, por la Constitución y la LOTC, al Tribunal Constitucional no está la de velar por el respeto a los tratados internacionales, considero que el Tribunal, tan dado a introducir matices en otras ocasiones, no ha tenido en cuenta que la CEAL no es un tratado más, sino un tratado con una notable singularidad al tener por finalidad específica la de determinar el contenido y el alcance mínimo de la autonomía local reconocida en el artículo 137 de nuestra Constitución, cosa que no hacen el resto de tratados internacionales.

Así, a mi juicio, toda norma con rango legal que desarrolle de forma nuclear un precepto constitucional, si constitucionalmente está habilitada para regular la materia que ordena y una vez promulgada impide a otras normas con rango legal oponerse a sus determinaciones, forma parte del bloque de la constitucionalidad y debe ser utilizada como parámetro de constitucionalidad del resto de normas de rango legal. Naturalmente, si en el momento de resolver el conflicto el Tribunal Constitucional entiende que esa norma que utiliza como parámetro, pongamos por caso a la CEAL, no se ajusta a la Constitución podrá resolver conforme a la misma aplicando directamente la Constitución y dejando inaplicable el precepto contenido en la CEAL, si bien con posterioridad debe plantear la auto-cuestión de inconstitucionalidad en los términos descritos en el artículo 75 quinque de la LOTC. Eso es, en fin, lo que creo que se deduce de concordar lo dispuesto en el artículo 9.1 y 9.3 de la Constitución y lo que establecen los artículos 1.1 y 28 de la LOTC.

Desde luego no resulta nada satisfactoria la situación jurídica actual en

la que el Tribunal Constitucional aplica un concepto de autonomía local, sin duda, más restrictivo del que deben aplicar los tribunales ordinarios por imperativo de la CEAL. La situación actual podría, no obstante, superarse, desde el punto de vista político, si el legislador estatal o autonómico¹⁵ acomodase a las determinaciones de la CEAL su propia legislación, pero nada hace presagiar que ello vaya a producirse a corto plazo, entre otras razones, porque en el anteproyecto de Ley básica de medidas para la racionalización y la modernización de la administración local no existe una sola referencia a la CEAL, ni en la exposición de motivos ni en el texto articulado.

La razón política que subyace es dura pero obvia. Cuando los partidos políticos, de uno u otro signo, ostentan ese enorme poder que supone gobernar creando o modificando leyes, no desean tener límite alguno, y es claro que la ratificación de la CEAL les supone un obstáculo, aunque ellos sean los principales destinatarios de sus prescripciones. Para los máximos dirigentes de los partidos políticos no existe problema alguno y cuando los alcaldes o diputados correligionarios protestan por esta situación, se impone una férrea disciplina de partido.

El ejemplo real expuesto en el epígrafe 2 nos puede servir para comprobar la realidad y el alcance de lo dicho anteriormente: cuando la Diputación de Barcelona impugnó el Decreto de la Generalitat de Cataluña de 4 de marzo de 1997, por el que la Administración autonómica aprobó el PUOSC de 1997, no se discutía que el dinero, que en el resto del Estado reciben las diputaciones para financiar sus respectivos planes provinciales de obras y servicios, en Cataluña el Estado lo canalice de modo que lo reciba directamente la Generalitat para financiar el PUOSC, lo que se cuestionaba es que la Generalitat tenga la facultad de obligar a las diputaciones catalanas a aportar, de sus recursos propios no finalistas, cantidades para financiar el plan autonómico. Pues bien, en ese litigio¹⁶ comparecieron, sorprendentemente, como defensores de la tesis de la Generalitat (coadyuvantes) y, en consecuencia, posicionándose en contra de la autonomía local, la Asociación Catalana de Municipios y la

15. No olvidemos que como destaca Luís Ortega los estatutos de autonomía de Cataluña, Andalucía, Canarias, Aragón y Madrid utilizan la fórmula "[...] la comunidad autónoma adoptará las medidas necesarias para la ejecución de los tratados y los convenios internacionales que afecten a materias de su competencia según el presente estatuto", cosa que es una obligación, que no competencia que impone a la Generalitat el artículo 27.3 de su estatuto según la STC de 27 de julio de 1982.

16. AROZAMENA SIERRA, Jerónimo. *Los poderes locales en Europa*, pp. 37 y 38. Marcial Pons. 1999.

Diputación de Girona,¹⁷ instituciones donde es mayoritario el mismo partido político que gobierna la Generalitat. Esto demuestra, una vez más, que los partidos políticos anteponen sus intereses partidistas a la defensa de los intereses institucionales que ellos mismos gobiernan y representan.

Mientras no se dé un giro a esta cuestión parece claro que el desconocimiento de la CEAL por los diferentes legisladores es un tema que debe ser abordado y resuelto por los tribunales ordinarios, los cuales no lo tienen fácil. Por un lado, tienen que interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos según los preceptos y los principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional (artículo 5 de la LOPJ), y ya hemos visto cómo el Tribunal Constitucional tiene un concepto de autonomía local que no concuerda con el contenido en la CEAL; pero, por otro lado, el propio Tribunal Constitucional ha proclamado que el análisis de los preceptos de una ley que se opongan a la CEAL no es cuestión que deba ser resuelta por el Tribunal Constitucional, sino que, como puro problema de selección del derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales ordinarios porque, según el alto tribunal, ningún tratado internacional recibe del artículo 96.1 de la CE más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno.

Naturalmente, esa jurisprudencia no nos dice qué hacer cuando el tratado internacional tiene por objeto, justamente, dotar de contenido a un precepto constitucional, como es el artículo 137, y concordantes, de la Constitución, como ya hemos señalado. Ante ese dilema, es decir, entre hacer caso a la fuerza activa y pasiva, respectivamente, que los artículos 94.1.d) y 96.1 de la Constitución predicen de los tratados internacionales y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que proclama que la compatibilidad entre la CEAL y las leyes debe ser resuelta por los tribunales ordinarios, o bien aplicar la jurisprudencia constitucional general sobre la autonomía local, que prescinde de lo que dispone la CEAL, los tribunales ordinarios deben optar por aplicar la CEAL, y ello porque en un conflicto de normas prevalece la Constitución sobre todo tipo de

17. Recurso contencioso-administrativo tramitado en el TSJ de Cataluña con el n.º 2022/1997, que ha sido resuelto por la Sentencia de 17 de marzo de 2003.

leyes, los tratados sobre las normas internas y las normas y la jurisprudencia de carácter especial sobre las normas y la jurisprudencia de carácter general.

Además, las normas que desarrollan los preceptos constitucionales pueden brindar una mayor protección a los derechos, las instituciones y las garantías que la Constitución contiene, sin que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional suponga ningún obstáculo para que el legislador adopte posiciones que den más garantía que las previstas en la Constitución cuando lo crea conveniente. Así lo declaró el Tribunal Constitucional en la STC 213/1988, de 11 de noviembre, que se refiere justamente a un problema de mayor protección de la autonomía local por parte del legislador ordinario, cuando declaró inconstitucionales determinados preceptos de la Ley catalana 3/1984, de 9 de enero, sobre medidas de adecuación urbanística de Cataluña en base a la siguiente doctrina legal:

2) “[...] El legislador estatal, tal y como se explica en el preámbulo de la ley, ha pretendido con ella desarrollar respecto a la Administración local el artículo 149.1.18 de la Constitución, estableciendo las bases del régimen de dicha Administración. Pues bien, los artículos 65 y 66 de la ley regulan la impugnación de actos y acuerdos de las corporaciones por parte de la Administración del Estado y de las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y establecen que la suspensión sólo es potestad de los tribunales. Queda así suprimida toda potestad de suspender de las autoridades administrativas y gubernativas (salvo la que se confiere al delegado del Gobierno en el artículo 67). No basta, sin embargo, con que el legislador estatal haya calificado como básica una norma para que deba ser reputada como tal, sino que es preciso que tenga materialmente ese carácter. En el caso ahora examinado resulta que las normas que excluyen del control administrativo los actos y los acuerdos de las corporaciones locales tienen la finalidad de asegurar en ese aspecto la autonomía de tales corporaciones, que están garantizadas por el artículo 137 de la Constitución. *Es cierto, como señala el representante del Consejo Ejecutivo de la Generalitat, que este tribunal ha considerado que los controles administrativos de legalidad no afectaban al núcleo esencial de la garantía institucional de la autonomía de las corporaciones locales* (STC 4/1981 y otras posteriores). *Pero se debe tener en cuenta que con estas declaraciones el Tribunal Constitucional no pretendía ni podía pretender la determinación concreta del contenido*

de la autonomía local, sino fijar los límites mínimos en que debía moverse esa autonomía y que no podía traspasar el legislador. Con ello no se impedía que el legislador, en ejercicio de una legítima opción política, ampliase aún más el ámbito de la autonomía local y estableciese con carácter general la desaparición incluso de esos controles, como hace la Ley de 1985. Ahora bien, ejercitada por el legislador estatal la opción política a favor de una regulación claramente favorable a la autonomía en materia de suspensión de acuerdos, la norma correspondiente ha de calificarse de básica también en sentido material por cuanto tiende a asegurar un nivel mínimo de autonomía a todas las corporaciones locales en todo el territorio nacional, sea cual sea la comunidad autónoma en la que estén localizadas, lo que resulta plenamente congruente con la garantía institucional del artículo 137 de la Constitución, garantía que opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos. En este mismo sentido se pronuncia en un supuesto análogo la STC 27/1987, FJ 9:

"4) Todo lo expuesto conduce a la conclusión de que los preceptos impugnados de la ley catalana son inconstitucionales por no respetar las normas básicas contenidas en los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985 y dictadas por el legislador en uso de la competencia exclusiva que le confiere el artículo 149.1.18 de la Constitución. Ello hace innecesario el examen de los otros argumentos alegados por el representante del Gobierno en contra de la constitucionalidad de dichos preceptos impugnados."

Para acabar, sólo añadir que en el tema en que he centrado mi comunicación tanto el Tribunal Supremo, como el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, han fallado en contra de la pretensión de la Diputación de Barcelona, haciendo una aplicación automática de la doctrina constitucional contenida en la STC 109/1998, de 21 de mayo, sin pronunciarse sobre la incidencia de la CEAL sobre el litigio concreto, porque a juicio de los tribunales la cuestión no fue alegada por la diputación en el momento procesal oportuno. Por tanto, está por ver lo que nos deparará el futuro.

Anexo: marco legal

1. Competencias de las diputaciones provinciales contenidas en la Ley de régimen local, texto articulado y refundido, aprobado por el Decreto de 24 de junio de 1995 (BOE de 10 de julio), que fueron derogadas por la disposición derogatoria de la LBRL en los términos previstos en su disposición transitoria segunda

TÍTULO II. ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL

CAPÍTULO PRIMERO

Competencia provincial

Sección 1.ª. De la competencia en general

Artículo 242

Es de la competencia provincial el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia, con subordinación a las leyes generales.

Artículo 243

De manera especial se comprenden en dicha competencia los servicios siguientes:

- a) construcción y conservación de caminos y vías locales y comarcales;
- b) fomento y, en su caso, construcción y explotación de ferrocarriles, tranvías y trolebuses interurbanos, y establecimiento de líneas de autobuses del mismo carácter;
- c) producción y suministro de energía eléctrica y abastecimiento de aguas, cuando la iniciativa privada o municipal no fuese suficiente;
- d) encauzamiento y rectificación de cursos de agua, construcción de pantanos y canales de riego y desecación de terrenos pantanosos en colaboración con el Estado;
- e) establecimiento de granjas y campos de experimentación agrícola, cooperación a la lucha contra las plagas del campo, protección de la agricultura y servicio social agrario;
- f) fomento de la ganadería y de sus industrias derivadas;
- g) fomento de la riqueza forestal con la repoblación de montes, sostenimiento de viveros y creación de seguros forestales;

- h) fomento y protección de la industria provincial;
- i) creación y sostenimiento de establecimientos de beneficencia, sanidad e higiene;
- j) instituciones de crédito popular agrícola, de crédito municipal, cajas de ahorro, cooperativas, fomento de seguros sociales y de viviendas protegidas;
- k) difusión de la cultura con la creación y el sostenimiento de escuelas industriales, de artes y oficios, de bellas artes y de profesiones especiales, bibliotecas y academias de enseñanza especializada;
- l) fomento y protección de los campamentos y las colonias escolares;
- m) conservación de monumentos y lugares artísticos e históricos, y desarrollo del turismo en la provincia;
- n) concursos y exposiciones, ferias y mercados provinciales;
- ñ) prestación a los municipios de los medios técnicos necesarios para la formación de proyectos y la ejecución de obras y servicios; subvenciones económicas para abastecimiento de agua y saneamiento; viviendas protegidas, obras de colonización, así como para las demás obras y los demás servicios municipales, y
- o) la ejecución de obras e instalaciones o prestación de servicios y el ejercicio de funciones administrativas de carácter estatal que fueran delegadas por el Gobierno, cuando su trascendencia sea predominante provincial y siempre que se concedan simultáneamente los correspondientes recursos económicos.

Artículo 244

1) La actuación de las corporaciones provinciales en materia de vivienda podrá responder a modalidades especiales que permitan la construcción en terrenos de su propiedad o la adquisición de terrenos para la edificación; así como la emisión de empréstitos garantizados con las rentas y las cuotas de amortización de los inmuebles que hayan de construirse.

2) Para las finalidades indicadas podrán las corporaciones provinciales utilizar el procedimiento de expropiación forzosa.

Sección 2.ª. De las obligaciones mínimas de la provincia (parte)

Artículo 245

Serán obligaciones mínimas de la provincia la instalación y el sostenimiento de los establecimientos siguientes:

- hospital médico-quirúrgico;
- hogar infantil;
- hospital psiquiátrico;
- hogar de ancianos desvalidos, e instituto de maternología.

Artículo 246

1) Las diputaciones provinciales establecerán también los siguientes servicios de orden sanitario:

- acondicionamiento de enfermos infecciosos;
- instalaciones de desinfección y desinsectación;
- hospitalización de enfermos afectos de dolencias sexuales;
- tratamiento de la tiña;
- servicio antileproso, y
- servicio antituberculoso.

2) Para el establecimiento de estos servicios se atenderán las diputaciones a lo dispuesto en la Ley de bases de sanidad nacional, de 25 de noviembre de 1944, y en las disposiciones complementarias.

Artículo 251

Las diputaciones provinciales establecerán una red de caminos vecinales para comunicar los núcleos poblados que excedan de 75 habitantes.

Artículo 252

En toda población superior a 500 habitantes, la provincia instalará, si ya no estuviesen establecidos, los servicios de alumbrado eléctrico, sin perjuicio de las obligaciones de posibles concesionarios.

Artículo 253

1) Cuando, a juicio del Ministerio de la Gobernación, el servicio municipal contra incendios no estuviese suficientemente organizado, la Diputación Provincial lo tomará a su cargo como servicio obligatorio, correspondiendo a dicho ministerio determinar las aportaciones económicas y de personal con que deberán contribuir los municipios interesados.

2) En relación con los municipios que no lo tengan establecido, las diputaciones provinciales organizarán servicios contra incendios. Las aportaciones económicas y de personal se pactarán entre los ayuntamientos respectivos y la Diputación. En caso de no llegar a un acuerdo, decidirá el Ministerio de la Gobernación la cantidad con que aquéllas han de contribuir.

3) En el caso a que se refiere el párrafo primero de este artículo, las diputaciones provinciales podrán hacerse cargo del material existente en los municipios, haciéndose la valoración de acuerdo con éstos y descontándose de la mencionada aportación municipal.

Artículo 254

En toda provincia habrá granjas agrícolas, paradas de reproductores y centros técnicos de información gratuita a ganaderos y agricultores, según las necesidades del territorio, así como aquellos otros servicios del mismo orden que, por delegación o en colaboración con el Estado, se señalen como mínimos.

Sección 3.ª. Cooperación provincial a los servicios municipales (parte)

Artículo 255

1. La Diputación cooperará a la efectividad de los servicios municipales, principalmente de los obligatorios que no puedan ser establecidos por los ayuntamientos, aplicando a tal fin:

- a) los medios económicos que especialmente se señalan en esta ley;
- b) la ayuda financiera que conceda el Estado, y
- c) las subvenciones de cualquier otra procedencia.

2) La cooperación podrá ser total o parcial, según aconsejen las circunstancias económicas de los municipios interesados.

3) Los servicios a que alcanzará la cooperación serán, en todo caso, los relacionados como mínimo en los artículos 102 y 103 de la ley.

4) En general, y sin perjuicio de la resolución que, en atención a las circunstancias de cada municipio puedan adoptarse, la preferencia será la siguiente:

- a) abastecimiento de aguas potables;
- b) abrevaderos y lavaderos;
- c) alcantarillado;
- d) alumbrado público;
- e) botiquín de urgencia;
- f) sanitarios e higiénicos en general;
- g) matadero;
- h) mercado;
- i) extinción de incendios;

j) campos escolares de deporte;

k) cementerios, y

l) los demás no especificados anteriormente y comprendidos en los expresados artículos de la ley.

5) También cooperará la diputación en la redacción de planes de urbanización, la construcción de caminos municipales o rurales y otras obras y demás servicios de la competencia municipal.

6) Las formas de la cooperación serán:

a) orientación económica y técnica;

b) ayudas de igual carácter en la redacción de estudios y proyectos;

c) subvenciones a fondo perdido;

d) ejecución total de obras e instalación de servicios;

e) anticipos económicos de carácter reintegrable;

f) creación de cajas de crédito para facilitar a los ayuntamientos operaciones de préstamo a corto plazo, y

h) cualesquiera otras que apruebe el Ministerio de la Gobernación.

Artículo 257

1) Para el desarrollo de la cooperación redactarán las diputaciones, oídos los ayuntamientos, planes bienales ordinarios, que se ejecutarán anualmente.

2) Las diputaciones podrán asimismo redactar con carácter extraordinario planes de cooperación generales o parciales, por servicios o zonas, cuya financiación podrá realizarse mediante operaciones de crédito, afectando hasta un máximo del 25% de la consignación anual destinada a cooperación, y, en su caso, el rendimiento de los propios servicios.

3) Los planes se expondrán durante treinta días, para examen y reclamaciones, mediante anuncio inserto en el boletín oficial de la provincia y, transcurrido dicho plazo, se someterán a estudio de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, la que, con la preceptiva asistencia del gobernador civil, resolverá sobre las reclamaciones formuladas e informará sobre la procedencia de los mismos planes.

4) Los expedientes así formados se elevarán al Ministerio de la Gobernación para su aprobación definitiva y resolución, en todo caso, y sin ulterior recurso, de las reclamaciones que en alzada se hubieran formulado contra los mismos.

5) Aprobados definitivamente los planes, cualquier modificación requerirá el cumplimiento de los trámites prevenidos en este artículo.

6) En la formación y la ejecución de los planes se observarán, entre otras, las siguientes reglas:

1.^a) Se invertirán por la Diputación en cada ejercicio las cantidades que señale el Ministerio de la Gobernación, las que conceda el Estado y las procedentes de subvenciones.

2.^a) Las obras y las adquisiciones se efectuarán por los procedimientos señalados en la ley y en el Reglamento de contratación de las corporaciones locales, procurando, cuando sea posible, agrupar los proyectos por servicios o zonas, a fin de obtener ventajas económicas y facilitar la concurrencia de licitadores de reconocida solvencia.

7) Con independencia de las cuentas generales que han de rendir las diputaciones, elevarán anualmente una especial al Ministerio de la Gobernación, por conducto del Servicio de Inspección y Asesoramiento, comprensiva del desarrollo económico de los créditos destinados a cooperación en el año anterior, acompañada de una memoria detallada de las realizaciones conseguidas.

Artículo 258

1) Para la construcción de caminos vecinales, la provincia recibirá del Estado una subvención anual, mientras se considere necesario.

2) Subsistirá esta necesidad en tanto no se haya terminado el plan vigente de caminos vecinales y el complementario preciso para la dotación de aquéllos a todos los núcleos poblados que excedan de 75 habitantes.

3) La subvención anual que el Estado conceda a las diputaciones para la construcción de caminos vecinales será proporcionada al presupuesto aprobado de las obras.

2. Competencias de las diputaciones catalanas en el nuevo marco legal, excluida la CEAL

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local

Artículo 2

1) Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, *deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos*

asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.

2) Las leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen.

Artículo 36

1) Son competencias propias de la Diputación las que les atribuyan, en este concepto, las leyes del Estado y de las comunidades autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso:

a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.

b) *La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.*

c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal.

d) En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia.

2) A los efectos de lo dispuesto en las letras a) y b) del número anterior, la Diputación:

a) Aprueba anualmente un plan provincial de cooperación a las obras y los servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los municipios de la provincia. El plan, que deberá contener una memoria justificativa de sus objetivos y los criterios de distribución de los fondos, podrá financiarse con medios propios de la diputación, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la comunidad autónoma y el Estado con cargo a sus respectivos presupuestos. Sin perjuicio de las competencias reconocidas en los estatutos de autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por éstos, la comunidad autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos planes provinciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de esta ley.

El Estado y la comunidad autónoma, en su caso, pueden sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo.

b) Asegura el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economicidad en la prestación de éstos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación con los municipios.

Disposición derogatoria

Quedan derogadas, en cuanto se opongan, contradigan o resulten incompatibles con las disposiciones de esta ley:

a) La Ley de régimen local, texto articulado y refundido, aprobado por el Decreto de 24 de junio de 1955.

Disposición transitoria segunda

Hasta tanto la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas que se dicte de conformidad con lo establecido en los artículos 5, apartado B), letra a); 25, apartado 2, y 36, de esta ley, no disponga otra cosa, *los municipios, las provincias y las islas conservarán las competencias que les atribuye la legislación sectorial vigente en la fecha de entrada en vigor de esta ley.*

Ley autonómica 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales

Artículo 1

La presente ley tiene por objeto regular el régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales catalanas y el ejercicio de dichas competencias, mientras no se produzcan las condiciones legales que hagan posible que el gobierno y la administración de las provincias se integren en la Generalitat, con la consiguiente desaparición de la división de Cataluña en provincias.

Artículo 4

1) *Las leyes del Parlamento de Cataluña distribuirán las competencias de las diputaciones provinciales entre la Administración de la Generalitat y las comarcas.* La distribución de competencias deberá respetar el núcleo esencial de la autonomía provincial y no podrá afectar las competencias de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica que corresponden a las diputaciones provinciales, de conformidad con lo establecido por la Ley reguladora de las bases del régimen local, la

legislación de régimen local de Cataluña y el título III de la presente ley.¹⁸

2) Cuando por ley se modifique el régimen de titularidad de las competencias de las diputaciones provinciales la Comisión Mixta establecida por el artículo 5 traspasará a la Administración de la Generalitat o al ente comarcal que corresponda los medios personales y materiales afectos al servicio, *así como los recursos correspondientes*.

Artículo 9

1) Las diputaciones provinciales ajustarán el ejercicio de sus funciones de coordinación y cooperación económica en las obras y los servicios de competencia municipal a las siguientes reglas:

a) Las inversiones que en dicho concepto se efectúen con cargo a los presupuestos de las diputaciones provinciales se instrumentarán exclusivamente a través del Plan único de obras y servicios de Cataluña.

b) De conformidad con lo señalado por el Real Decreto 2115/1978, de 28 de julio, la disposición transitoria sexta, apartado 6 del Estatuto de autonomía de Cataluña y el artículo 36.2.a) de la Ley reguladora de las bases del régimen local, la Generalitat elaborará y aprobará el Plan único de obras y servicios de Cataluña.

c) Las diputaciones provinciales participarán en la elaboración del Plan único de obras y servicios de Cataluña.

d) Los municipios de Cataluña participarán en la elaboración del Plan único de obras y servicios.

Ley autonómica 23/1987, de 23 de diciembre, del PUOSC

Artículo 1. Estructura del Plan

1) Mediante el Plan único de obras y servicios de Cataluña se instrumentará la cooperación económica para la realización de las obras y los servicios de competencia municipal a que se refieren los artículos 63 y 64 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, preferentemente los mínimos y obligatorios, en el marco del desarrollo de la nueva organización territorial de Cataluña.

18. *Vid.* nota a pie n.º 5.

Artículo 2. Financiación del Plan

1) El Plan único de obras y servicios de Cataluña se financiará mediante las siguientes aportaciones:

- a) Las que la Generalitat reciba a cargo de los presupuestos del Estado con este destino.
- b) Las de la Generalitat a cargo de su propio presupuesto.
- c) *Las consignadas en los presupuestos de las diputaciones provinciales en el concepto de cooperación económica para financiar inversiones en obras y servicios de competencia municipal.*
- d) Las de los municipios, mancomunidades o comarcas beneficiarios del plan, a cargo de sus recursos ordinarios, contribuciones especiales y operaciones de crédito.
- e) Las otorgadas de forma expresa por organismos de carácter internacional de acuerdo con sus finalidades y funciones.

2) *Las diputaciones actualizarán anualmente, como mínimo, sus aportaciones, de acuerdo con la radio de variación de sus recursos ordinarios.* Para el cálculo de dicha radio entre dos anualidades, se descontarán de la primera los recursos que hayan sido objeto de transferencia de acuerdo con la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.

3) *Sin perjuicio de lo establecido por el apartado 1.c), los demás recursos financieros que las diputaciones de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona destinen a la realización, la ampliación o la mejora de obras y servicios de competencia municipal se instrumentarán a través del Plan único de obras y servicios de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9.1.a) de la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.¹⁹*

Artículo 7. Participación de los entes locales en la elaboración del Plan

1) Las diputaciones, los consejos comarcales y los ayuntamientos participarán en la elaboración del Plan único de obras y servicios de Cataluña mediante la Comisión de Cooperación Local creada por el artículo 173 de la Ley 8/1987, de 15 de mayo, municipal y de régimen local de Cataluña.

2) Corresponderá a la Comisión de Cooperación Local formular anualmente el proyecto de plan e informar previamente de sus modificaciones

19. Apartado declarado inconstitucional por la STC 109/1998, de 21 de mayo.

y de todas las cuestiones relativas a su aplicación que le sometan a consideración los órganos y las instituciones con competencia en dicha materia.

Disposición transitoria segunda

Para la financiación del primer plan la aportación de las diputaciones deberá ser, como mínimo, igual a la media aritmética de los recursos que dichas corporaciones hayan presupuestado en concepto de cooperación económica para financiar inversiones en obras y servicios de competencia municipal en los ejercicios de los años 1985, 1986 y 1987.

Ley autonómica 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña

Artículo 168

1) *La Administración de la Generalitat colaborará con los entes locales con el fin de facilitarles la asistencia y la cooperación económica, jurídica y técnica que requieran.*

2) La Administración de la Generalitat también facilitará su cooperación a los entes locales en las siguientes actuaciones:

a) Darles el apoyo jurídico y los medios de coacción necesarios para el cumplimiento efectivo de sus actos y acuerdos, a petición del ente local respectivo.

b) Gestionar ante las instituciones financieras el tratamiento preferencial de los entes locales.

c) Apoyarlos en sus relaciones con las empresas prestadoras de servicios públicos.

3) *Corresponderá al Gobierno de la Generalitat establecer los criterios de coordinación en el ejercicio de las funciones de asistencia y cooperación que la legislación de régimen local atribuye a la Administración de la Generalitat y a los entes locales supramunicipales.* En ningún caso estos criterios de coordinación podrán afectar a la autonomía de los entes locales.

Estos criterios, que se fijarán por decreto, en cualquier caso establecerán:

a) los objetivos y la determinación de las prioridades de actuación;

b) las bases generales para la programación y la financiación;

c) los órganos de coordinación pertinentes, en los que se garantizará la participación de los entes locales interesados, y

d) las relaciones y los medios de apoyo entre los propios entes que tengan atribuidas funciones de cooperación.

4) *La coordinación tendrá la finalidad de integrar todas las funciones de asistencia y cooperación en un sistema global, para conseguir una actuación conjunta, la homogeneidad técnica, la información recíproca y la eliminación de disfuncionalidades.*

5) En la elaboración de los criterios de coordinación se garantizará la participación de los consejos comarcales y de las diputaciones provinciales.

6) Una vez elaborados los criterios, y antes de ser aprobados por decreto, se remitirán al Parlamento de Cataluña para que se pronuncie al respecto, de conformidad con lo establecido por el Reglamento del Parlamento. El Gobierno de la Generalitat informará, en todos los casos, al Parlamento de la aplicación de los criterios de coordinación.

Los medios de reacción de las entidades locales frente a posibles incumplimientos legislativos de la Carta Europea de la Autonomía Local

Francisco Cacharro Gosende
*Vicesecretario general
 de la Diputación Provincial de Ourense*

1. Planteamiento de la cuestión.
2. La inexistencia de acciones directas de defensa frente a normas legales infractoras de la autonomía local reconocida en la Carta Europea.
3. La insuficiencia de los medios de reacción disponibles frente a las normas con fuerza de ley que vulneren la Carta Europea de la Autonomía Local.
4. La posibilidad de utilizar el conflicto en defensa de la autonomía local como medio de reacción contra la vulneración de la Carta por actos legislativos.

1. Planteamiento de la cuestión

Las dos primeras ponencias presentadas en este seminario por Juan Luis Requejo Pagés y Germán Fernández Farreres han versado sobre el valor normativo de la Carta Europea de la Autonomía Local y su posición en el sistema de fuentes del Derecho español. Así, la exposición de Requejo Pagés parte de la asunción plena de la singular naturaleza normativa que –en tanto que tratado internacional– corresponde a la Carta, para –rechazando la simplificación que supondría su reconducción, sin más, a categorías normativas propias del sistema nacional interno (tales como “ley” o “norma con fuerza de ley”)– explicar su forma de integración en nuestro ordenamiento desde los mecanismos de articulación de distintos sistemas normativos previstos en la Constitución española, en concreto –y como no podía ser de otro modo– a partir de las reglas de integración y entrada en vigor de los tratados internacionales establecidas en los artículos 93 a

96 del texto constitucional. En pocas palabras, la Carta Europea de la Autonomía Local es un tratado internacional –y no una ley–, y como tal debe ser considerada a todos los efectos, lo que, entre otras consecuencias, conlleva que la Carta no pueda ser considerada canon de constitucionalidad –estrictamente, ni siquiera de validez en general– de las normas legales internas, cuyas eventuales relaciones conflictivas con la Carta deberán resolverse conforme a criterios de mera aplicabilidad preferente, en una tarea de selección normativa que compete a los órganos del poder judicial (no al Tribunal Constitucional) y que, para un supuesto de contradicción entre ley y tratado, se resuelve otorgando prevalencia a la norma de Derecho internacional, que desplazaría así, en su aplicación, a la norma contradictoria del sistema nacional, sin con ello poner en tela de juicio la intrínseca validez de esta última. Para ser exactos, habría que precisar, en este sentido, que Requejo Pagés sólo admite el efecto derogatorio del acto de aprobación del tratado respecto de las leyes anteriores contradictorias (en la medida en que ese efecto puede atribuirse a un acto del poder legislativo, como lo es el acto de integración del tratado en el ordenamiento español), pero no con respecto a las leyes posteriores, que si contradicen la Carta deberán ser, simplemente, inaplicadas por los órganos jurisdiccionales ordinarios a la hora de resolver los procesos en que tal conflicto ley-tratado se plantee.

Por su parte, Fernández Farreres, aun asumiendo esencialmente esta construcción –que, como él mismo se encarga de recordar expresamente, “se mueve en la más estricta ortodoxia y, sobre todo, se ajusta a la jurisprudencia constitucional, que ha rechazado adentrarse en el enjuiciamiento de la pretendida inconstitucionalidad de leyes por oponerse a tratados internacionales”–, formula una reflexión crítica ante este planteamiento, al considerar insuficiente la mera habilitación al juez ordinario para inaplicar la ley contradictoria con el tratado, sosteniendo en cambio la procedencia de que sea el Tribunal Constitucional el que resuelva estos conflictos normativos mediante un mecanismo análogo al utilizado por el supremo intérprete de la Constitución para la resolución de los conflictos suscitados entre leyes orgánicas y leyes ordinarias. En efecto, para Fernández Farreres una regulación legal contradictoria con las disposiciones del tratado, si bien formalmente no constituye una derogación, modificación o suspensión de éste último, materialmente produce el mismo efecto y, por ende, implicaría una infracción de lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución (del mismo modo que una ley ordinaria que se

adentrarse en el ámbito material reservado a la ley orgánica vulneraría el artículo 81 del texto constitucional). Infracción que, en fin, determinaría tanto la competencia del Tribunal Constitucional para la resolución del conflicto como la invalidez de la norma legal infractora –es decir: inconstitucional– y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico, con carácter definitivo y eficacia *erga omnes*.

Partiendo de estos planteamientos doctrinales –que, en apretada síntesis, acabo de resumir–, considero oportuno realizar una breve reflexión crítica sobre los medios de defensa de que disponen los titulares del derecho a la autonomía local consagrado en la Carta Europea¹ frente a eventuales violaciones de las disposiciones de este tratado internacional por los actos legislativos nacionales. No otro es el objeto de esta comunicación.

2. La inexistencia de acciones directas de defensa frente a normas legales infractoras de la autonomía local reconocida en la Carta Europea

Como es sabido, la Carta Europea de la Autonomía Local no dispone de órganos de garantía y de tutela propios, lo que nos obliga a buscar en el ordenamiento nacional los mecanismos para asegurar su aplicación. Pues bien, si se consideran, a la luz de lo expuesto por Requejo Pagés y Fernández Farreres, las posibles acciones que una entidad local podría emprender como reacción defensiva frente a una eventual agresión legislativa contra su derecho a la autonomía, tal y como éste es reconocido en la Carta, lo primero que se constata es que, en principio, no parecen existir en el ordenamiento español cauces procesales específicos para hacer valer de forma directa ese derecho frente a las disposiciones legales estatales o autonómicas que lo infrinjan. Para una mayor claridad, expondré separadamente las posibilidades existentes según se parta de la tesis de la inaplicabilidad de Requejo Pagés o de la tesis de la inconstitucionalidad por infracción del artículo 96 de la CE, propuesta por Fernández Farreres.

1. Es decir: “[...] las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución” a que hace referencia el Instrumento de ratificación de la Carta Europea de la Autonomía Local, de 20 de enero de 1988, que no son otras que los municipios y las provincias, las islas en los archipiélagos canario y balear, y las agrupaciones de municipios diferentes de la provincia que se puedan crear al amparo del artículo 141.3.

a) Si se parte de *la tesis de la inaplicabilidad por el juez ordinario*, sostenida por Requejo Pagés, y de la correlativa incompetencia del Tribunal Constitucional para entender de los conflictos entre la Carta Europea de la Autonomía Local y las normas legales españolas que la contradigan, la inexistencia de una acción específica y directa de defensa de la autonomía local reconocida en la Carta frente a las normas con rango de ley que la vulneren es más que evidente: puesto que sólo el juez ordinario es competente para resolver tales conflictos normativos, dichos conflictos sólo podrán ser planteados a través del cauce de un proceso judicial ordinario. En pocas palabras, esto significa que la entidad local que se sienta agredida en su autonomía por una norma con fuerza de ley sólo podrá hacer valer la Carta Europea frente a dicha norma en el contexto de un proceso ordinario planteado frente a otro sujeto de derecho que invocase, en apoyo de sus pretensiones, la norma legal presuntamente contradictoria con la Carta. Es decir: la defensa de la autonomía local amparada por la Carta y vulnerada por una norma legal sólo es factible desde el momento en que surge un concreto conflicto con otro sujeto que pretende prevalecerse de esa ley infractora del tratado. Un simple ejemplo ilustrará esta idea: si se dictase una ley que declarase gratuitos los cargos electos municipales, prohibiendo a las entidades locales retribuir su desempeño –o limitando su retribución de forma incompatible con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la CEAL, supuesto éste que ya no parece tan inverosímil– la entidad local no dispondría de ninguna acción para reaccionar de modo directo frente a esa hipotética ley invocando la Carta Europea de la Autonomía Local. Lo único que cabría hacer es o acatar la ley sin más (renunciando a repeler la agresión), o desobedecerla abiertamente, adoptando un acuerdo en la materia en los términos del artículo 7.2 de la CEAL, y esperar a que algún sujeto interesado impugnase dicho acuerdo en vía contencioso-administrativa: sólo en ese momento, al entablarse el proceso, podría la entidad local comparecer ante un juez para, con amparo en la Carta Europea, invocar su derecho a retribuir adecuadamente a sus cargos electos y solicitar de ese juez el reconocimiento de tal derecho y la declaración como inaplicable de la ley que lo restringía o suprimía. Creo que este ejemplo hipotético ilustra con claridad esta primera conclusión: no existe en nuestro ordenamiento, desde la tesis de Requejo Pagés, una acción específica que permita a las entidades locales plantear de forma directa un conflicto contra las normas legales que vulneren la autonomía reconocida por la Carta.

b) Tampoco desde la tesis de Fernández Farreres –es decir, la tesis de la inconstitucionalidad por infracción del artículo 96 de la Constitución– resulta posible sostener la existencia de una acción específica de defensa directa de la autonomía reconocida en la Carta frente a las normas con rango de ley. Ciertamente, en la tesis de Fernández Farreres será el Tribunal Constitucional, y no un juez ordinario, el competente para pronunciarse, y, de apreciarse la incompatibilidad denunciada entre el tratado y la norma legal, esta última será expulsada con carácter definitivo del ordenamiento, y no meramente inaplicada al caso concreto. Pero esto –que, como apunta Fernández Farreres en su ponencia, supone una mejora sustancial desde la perspectiva de la seguridad jurídica– no altera los términos en que planteábamos la cuestión desde la tesis de la inaplicabilidad en un aspecto fundamental, como es el de la persistencia de la imposibilidad del planteamiento de un conflicto directo entre la entidad local y el poder legislativo que ha regulado una determinada materia desconociendo su estatuto jurídico fundamental como colectividad dotada de autonomía política y administrativa. En efecto, el único modo para que –si se admitiese la tesis de Fernández Farreres– la confrontación entre la Carta y la norma legal presuntamente infractora llegase a ventilarse ante el Tribunal Constitucional sería que, presupuesto un proceso judicial ordinario en que se invocasen ambas normas desde posiciones contrapuestas, el juez decidiese –de oficio o a instancia de parte– plantear la oportuna cuestión de constitucionalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 y siguientes de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional.

Al respecto, hay que advertir que –como el propio Fernández Farreres confirmó, en el coloquio que siguió a su exposición– desde esta tesis debe descartarse la posibilidad de acudir al conflicto en defensa de la autonomía local introducido en nuestro ordenamiento por la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril. En efecto, lo que Fernández Farreres sostiene es que en el supuesto en que una norma con fuerza de ley vulnerase la Carta Europea de la Autonomía Local, se produciría no una infracción del derecho a la autonomía local constitucionalmente garantizada (que es el objeto del conflicto en defensa de la autonomía local), sino una infracción a lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución. Esto último, por tanto, es, desde el análisis de Fernández Farreres, lo único que en realidad cabe plantearle al Tribunal Constitucional, y es a todas luces evidente que la única vía de que dispone una entidad local para que eso se

lleve a cabo es solicitar al juez el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad.

3. La insuficiencia de los medios de reacción disponibles frente a las normas con fuerza de ley que vulneren la Carta Europea de la Autonomía Local

Una vez expuestos sucintamente los medios procesales de que, en principio, y a la luz de lo expuesto, dispondrían las entidades locales españolas para reaccionar frente a las eventuales violaciones de la Carta Europea de la Autonomía Local por parte del legislador, es hora de valorar la suficiencia de tales medios para garantizar el respeto al derecho a la autonomía local, tal y como se configura en este tratado internacional.

Con el objeto de centrar adecuadamente esta cuestión, creo que ha de partirse de una serie de premisas elementales, a saber:

a) En primer lugar, que la Carta Europea de la Autonomía Local es una norma integrada en el ordenamiento jurídico español, cuyo contenido normativo –sin perjuicio de su mayor o menor amplitud– define jurídicamente un concepto de autonomía local que se traduce en una serie de principios y reglas esenciales, los cuales pasan así a integrar el estatuto jurídico e institucional de las entidades locales españolas incluidas en su ámbito de aplicación.

b) En segundo lugar, este estatuto jurídico –institucional de las entidades locales– resulta indisponible para el poder legislativo –ya se ejerza por las Cortes Generales, ya por los parlamentos de las comunidades autónomas– en la medida en que las disposiciones de la Carta Europea de la Autonomía Local no pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas más que en la forma prevista en el propio tratado (en concreto, de acuerdo con el procedimiento de denuncia establecido en el artículo 17) o, en su defecto, de acuerdo con las normas generales del derecho internacional (en cualquier caso, no mediante un simple acto legislativo interno).

c) En tercer lugar, esta indisponibilidad de la Carta para el legislador nacional abre la posibilidad –cuando menos, teórica² de la existencia de actos legislativos internos contradictorios con sus disposiciones.

2. No es el objeto de esta comunicación entrar a debatir si, dado el carácter principal de la mayoría de los contenidos normativos de la Carta, resulta posible su vulneración sin contradecir antes normas inter-

d) En cuarto lugar, y según la opinión comúnmente aceptada (que no comparto, por las razones que detallaré en el cuarto apartado de esta comunicación) la definición normativa de la autonomía local en la Carta, pese a su carácter principal, es desde luego mucho más amplia que la contenida en la Constitución (como es sabido, la Constitución no define en ningún momento qué se entiende por autonomía local). Esto significaría que los conflictos entre los actos legislativos internos y la Carta no tienen por qué equivaler a conflictos entre dichos actos legislativos y la Constitución (estos últimos, claro está, serían reconducibles al cauce del conflicto constitucional para la defensa de la autonomía local).

e) Por último, en quinto lugar, y para el supuesto en que tales actos legislativos se produzcan, no existen –como se dijo– acciones específicas para, de forma directa, impugnar la validez de tales actos. La única posibilidad es, una vez entablado un proceso judicial en cuya resolución puedan entrar en conflicto la Carta y la norma legal contradictoria, solicitar la inaplicación de dicha norma por el juez ordinario al resolver el caso concreto (Requejo Pagés) o el planteamiento por parte de dicho juez de la cuestión de constitucionalidad por infracción del artículo 96 de la Constitución (Fernández Farreres).

El interrogante que surge tras alcanzar la última de las premisas enunciadas podría formularse así: ¿son suficientes estos medios de defensa para garantizar el pleno respeto a la Carta Europea de la Autonomía Local

nas. Lo que me parece irrefutable es el hecho de que, teóricamente, cualquier enunciado –por vago o genérico que sea– admite la formulación de su opuesto, lo cual es suficiente para sustentar la posibilidad del conflicto normativo entre una ley y la Carta, y, por tanto, para otorgar pertinencia a nuestro análisis. No obstante, y sin entrar en un estudio detallado de la cuestión, no puedo dejar de apuntar mi opinión de que la legislación española contradice, en muchos más puntos de lo que a simple vista pudiese parecer, las disposiciones de la Carta: por sólo poner un ejemplo, basta con contrastar la redacción del artículo 9.7 de la CEAL con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de haciendas locales para comprender que, en materia de subvenciones a las entidades locales, la norma nacional contradice abiertamente lo establecido en la Carta, al convertir en regla general (cuando no exclusiva, pues no se reconoce más que una excepción prácticamente graciable, como es la referida a los sobrantes cuya utilización no esté prevista en la concesión) lo que en la Carta se prevé como excepcional: el carácter finalista de las subvenciones.

Por otra parte, permítaseme decir que, si se considera que la Carta Europea de la Autonomía Local, debido a su contenido normativo eminentemente principal, ha de ser reputada como una simple norma programática no susceptible de aplicación judicial o relegada a la nebulosa jurídica del llamado *soft law*, ¿qué no habría que decir de la regulación que de la autonomía local hace nuestra Constitución, cuya densidad normativa es indiscutiblemente inferior a la de la Carta? Sin embargo, la exigua regulación constitucional no ha impedido al Tribunal Constitucional la anulación de numerosas normas legales por infracción de la autonomía local constitucionalmente garantizada, ni ha sido obstáculo tampoco para el reciente diseño legal de un conflicto directo, ante dicho órgano, contra las leyes que la infrinjan.

en el ordenamiento jurídico español? La respuesta, a mi juicio, ha de ser negativa. Veamos por qué.

La razón fundamental que me lleva a considerar insuficientes los mecanismos de reacción frente a los posibles incumplimientos legislativos respecto de la Carta Europea reside en que dichos mecanismos sólo son operativos en el marco de un proceso judicial ordinario, sin que se contemple la posibilidad de un conflicto directo contra la ley infractora. Como ya se avanzó, los medios reaccionales descritos exigen como presupuesto esencial para su funcionamiento la existencia de un proceso judicial en el que se plantee el conflicto entre la Carta y la legislación española, pues es evidente que sólo en el contexto de ese proceso podrá el juez ordinario bien resolver inaplicando la ley española contradictoria con la Carta, bien plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de constitucionalidad por vulneración del artículo 96 de la CE. Puestas así las cosas, en la hipótesis de que una ley nacional vulnerase la Carta Europea, la reacción defensiva de las entidades locales afectadas pasaría, inexorablemente, por iniciar ese proceso judicial ordinario. Habitualmente, esto será posible mediante la impugnación, en vía contencioso-administrativa, de los actos administrativos o las disposiciones reglamentarias dictados en aplicación o desarrollo de la ley infractora, pero la Carta podría hacerse valer, igualmente, ante cualquier otro orden jurisdiccional.

Se me dirá –y, aparentemente, no sin razón– que la exigencia de que exista un proceso judicial ordinario para poder invocar, en su seno, la Carta Europea frente a una ley que la infrinja no puede ser entendida como una deficiencia del sistema, sino como una característica natural del mismo, sin que en la práctica suponga una merma de las garantías de respeto a las disposiciones de este tratado internacional. En la misma línea, se argumentará que la posibilidad de conceder una acción específica a las entidades locales para entablar conflictos directos contra las leyes que infrinjan la Carta equivaldría –al margen de no hallarse contemplada en nuestra Constitución ni en la propia Carta– al otorgamiento de un injustificado privilegio a las entidades locales frente a la generalidad de sujetos de derecho, que no disponen de otros cauces que los procesos judiciales para hacer valer sus derechos frente a terceros. Por último, se argumentará también que los mecanismos existentes cubren, en última instancia, todos los posibles supuestos, ya que no resulta concebible una norma con fuerza de ley que no se concrete en algún acto de aplicación, contra el que siempre cabrá ejercitar la pertinente acción judicial.

Sin desdeñar, desde luego, la fuerza de estos o similares argumentos (que, sin duda, podrían exponerse con mayor detalle y contundencia) no puedo sin embargo compartirlos. Ni que decir tiene que no se me oculta que el proceso judicial ordinario ha de ser el cauce natural para la resolución de los conflictos sociales que se susciten en cuanto a la determinación e interpretación del derecho aplicable, y que los conflictos directos contra la ley –cuyo paradigma es el recurso de inconstitucionalidad, obviamente fuera del alcance de los entes locales por decisión del propio constituyente– son mecanismos excepcionales del sistema, cuya razón de ser es, exclusivamente, la garantía de eficacia jurídica de la Constitución, y no, desde luego, la garantía de los derechos reconocidos a determinados sujetos en un tratado internacional. Sin embargo, y aun partiendo de esta premisa fundamental, ello no desvirtúa la afirmación realizada en cuanto a la insuficiencia del sistema. Quiero decir con esto que la insuficiencia se produce si, materialmente, los mecanismos de garantía previstos no resultan eficaces y se revelan, en la práctica, incapaces de evitar la transgresión impune de la Carta Europea de la Autonomía Local por parte del poder legislativo. Obviamente, esa insuficiencia no deja de serlo por el simple hecho de que los posibles remedios a la misma no estén contemplados en nuestro ordenamiento. Esta última circunstancia, a lo sumo, permitirá considerar dicha insuficiencia como un rasgo peculiar del sistema normativo, quizá incluso deliberadamente buscado y susceptible de justificación desde perspectivas distintas (y quién sabe si más dignas de respeto) a la de la defensa de la autonomía local. Pero en modo alguno desvirtuará su realidad material.

Lo decisivo, pues, para que nuestra afirmación en cuanto a la insuficiencia del sistema se sostenga es demostrar su ineficacia práctica frente a un número importante de posibles supuestos de infracción legislativa de la Carta Europea de la Autonomía Local. Me interesa subrayar aquí que en modo alguno pretendo sostener que esa insuficiencia sea total y absoluta. Por el contrario, en muchos de los supuestos posibles de infracción legislativa de la Carta, será perfectamente factible entablar un proceso judicial al respecto y, de asistir la razón al ente local accionante, coronarlo con el éxito de una inaplicación judicial de la ley infractora al caso concreto o, inclusive, de admitirse la propuesta alternativa de Fernández Farreres (hasta la fecha, no se olvide, rechazada por la jurisprudencia constitucional) de una declaración de inconstitucionalidad de dicha ley, vía cuestión de constitucionalidad. Pero, junto a esta posibilidad de éxito,

coexiste igualmente la certeza de que, en otro grupo de supuestos –a los que enseguida me referiré– las posibilidades de éxito serán o bien nulas, o bien sumamente escasas (y no por razones de fondo, sino por la inidoneidad de los cauces existentes para hacer frente a determinado tipo de conflictos).

En términos generales, creo que la ineficacia del sistema obedece a la inadecuación de los procesos judiciales ordinarios para la resolución del tipo de conflictos normativos que la confrontación entre la Carta Europea y las leyes internas puede suscitar. No se trata ya de que los procesos judiciales ordinarios estén concebidos para resolver, primordialmente, conflictos intersubjetivos, pues ello, por sí solo, no es obstáculo a que en el seno del mismo proceso se resuelvan los conflictos internormativos de los que dependa la solución al concreto conflicto planteado entre las partes. En realidad, la inadecuación a la que me refiero proviene de la especial caracterización que van a revestir, en múltiples casos, los eventuales conflictos entre la Carta y las leyes internas. Esta especial caracterización conflictual viene determinada por dos factores complementarios, a saber: de una parte, la naturaleza eminentemente principal del contenido normativo de la Carta; de otra, la naturaleza y el alcance de la función legislativa en las materias reguladas por la Carta, con ocasión de cuyo ejercicio se va a producir la confrontación internormativa.

En efecto, nos encontramos en primer lugar con que la Carta, como se dijo, no contiene más que un estatuto jurídico fundamental, plasmado en una serie de reglas generales y principios. Por el contrario, la ley nacional –sea estatal o autonómica– operará normalmente una regulación exhaustiva de las instituciones locales y del régimen jurídico a que se somete su actuación. Esto dota de un tinte peculiar al conflicto normativo entablado: no nos vamos a encontrar, sin más, con dos normas que regulen de modo diferente la misma cuestión, sino con una norma que regula un supuesto dado (la ley nacional) y otra norma (la Carta) que, absteniéndose de regular de forma directa e inmediata dicho supuesto, se limita a establecer los principios que han de presidir tal regulación. Esto, en la práctica, significa que las posibles contradicciones se van a producir entre distintos planos de regulación (típicamente entre un principio general y su concreta plasmación o desarrollo legislativo, que incluso puede incorporar la implícita o explícita definición legislativa del alcance y significado de aquel principio).

A esta primera peculiaridad hay que añadir que, en un buen número de supuestos, el objeto de las normas legales contradictorias de dichos prin-

cipios no va a ser el regular las relaciones sociales entre dos o más sujetos de derecho. Lejos de regular dichas relaciones (función clásica de las normas jurídico-privadas, de la que es un claro exponente nuestro Código civil) el objeto de las leyes de régimen local o las leyes reguladoras de sectores de acción pública local se circunscribirá, frecuentemente, al diseño institucional de las propias entidades locales –en sus distintos aspectos (organizativos, financieros, competenciales)– o al establecimiento del marco legal para el ejercicio de funciones políticas y administrativas en los asuntos de su competencia. Este tipo de regulación –frente a lo que ocurre con las tradicionales normas de relación intersubjetiva– puede dificultar, como veremos, o incluso imposibilitar el entablamiento de procesos judiciales contra terceros en los que invocar, frente a la ley, el derecho a la autonomía local reconocido en la Carta.

Dando un paso más en nuestra exposición, trataré de ejemplificar ahora cómo las circunstancias reseñadas dificultan o imposibilitan el acceso al proceso judicial ordinario –presupuesto para la activación de los remedios examinados frente a violaciones legislativas de la Carta–, o cómo vuelven a éste inoperante.

La importancia de la primera circunstancia que reseñamos (la naturaleza básicamente principal del contenido de la Carta) en la configuración de los conflictos normativos entre este tratado internacional y las leyes internas, y su transcendencia de cara a la operatividad del proceso judicial para la resolución de dicho conflicto ya fue apuntada por Requejo Pagés en su ponencia. Imaginemos que a través de una ley interna se diseña un sistema de financiación de los entes locales absolutamente incompatible con la Carta Europea. Supongamos que, ante lo que consideran una agresión a su autonomía, las entidades locales planteasen un proceso judicial al respecto (por ejemplo, impugnando en vía contenciosa los concretos actos administrativos de liquidación de subvenciones para la nivelación interterritorial o para la liquidación del reparto de la participación en tributos de la comunidad autónoma o el Estado, basadas en criterios legales que se considerasen lesivos de dicha autonomía). Pues bien, planteado ese hipotético proceso judicial, si el juez apreciase la realidad de la infracción, ¿qué podría hacer? ¿Inaplicar la Ley que diseña el sistema de financiación en cuya virtud se han practicado las liquidaciones impugnadas, aplicando en su lugar un principio? Pero, si hace esto, ¿qué solución da al fondo del asunto? Evidentemente, no puede dejarlo imprejuizado, pues ello equivaldría a vulnerar la prohibición del *non liquet*. ¿Anular las liqui-

daciones, sin más, por basarse en una norma ilegal? Puede ser, pero esto no evitaría una nueva liquidación en el futuro, idéntica a la que se acaba de anular (porque el juez se hubiese limitado a inaplicar la ley, pero no a anularla, y ésta seguiría vigente, sin que el juez pudiese suministrar a la Administración condenada los criterios mediante los cuales formular la nueva liquidación), ni, por supuesto, afectaría tampoco a la validez de las liquidaciones no impugnadas correspondientes a entidades locales que no hayan ejercitado acciones judiciales. Como el propio Requejo Pagés se pregunta en su ponencia, a propósito de un supuesto similar –falta de regulación de un recurso específico como el exigido en el artículo 11 de la Carta–: “Sentada la aplicación de la Carta, ¿qué se aplicaría en realidad? Pues apenas un principio, una directriz o un propósito; es decir, nada realmente aplicable.” El resultado sería tan absurdo como el de un vacío legislativo –en la práctica judicial– que conviviría con una norma legal válida que, cubriendo ese vacío, resultaría inaplicable.

Ciertamente, este problema no se produciría de admitirse la tesis de Fernández Farreres, ya que, al posibilitar una declaración de inconstitucionalidad el resultado es, sin duda, mucho más eficaz: el Tribunal Constitucional anularía la norma ilegal, lo que obligaría al legislador infractor a producir una nueva norma. E incluso desde la tesis de la inaplicabilidad propugnada por Requejo Pagés el problema podría relativizarse en la práctica –al menos, en tanto nos moviésemos en la vía contencioso-administrativo– circunscribiendo el resultado de la confrontación entre el principio general y la norma legal a un fallo meramente anulador del acto amparado por la norma inaplicable (siendo, en todo caso, presumiblemente rechazable cualquier pretensión de las tradicionalmente llamadas de plena jurisdicción, pues las normas de la Carta no permitirían, por su escaso grado de detalle, dar una solución concreta al asunto).

La segunda circunstancia que indicábamos –el alcance y la forma de manifestarse la función legislativa cuyo ejercicio ocasiona la confrontación con la Carta– plantea a mi juicio situaciones mucha más problemáticas. Así, nos vamos a encontrar con supuestos en los que, dado el peculiar objeto de regulación de muchas leyes internas en la materia –la regulación, no de las relaciones con terceros de los entes locales, sino el diseño institucional de dichos entes, en sí mismos considerados– se producirá el paradójico resultado de que el sujeto de derecho llamado a dictar los actos de aplicación de esa ley que vulnera su autonomía será... la propia entidad local. La situación en que se encontrará el ente local no

deja de ser llamativa: se opone a una ley que vulnera su peculiar estatuto jurídico, pero al mismo tiempo el único modo que tiene de formular esa oposición ante un órgano jurisdiccional es, o bien aplicarla y luego impugnar sus propios actos de aplicación declarándolos lesivos por vulnerar la Carta, o bien desobedecerla abiertamente, provocando así que un tercero interesado impugne el acto de inaplicación. La tortuosidad de ambos mecanismos no precisa de mayores explicaciones, y las disfunciones que su puesta en práctica generaría son fácilmente imaginables. Baste pensar lo que podría ocurrir si el acto dictado por la Administración local para ser impugnado en lesividad tuviese algún tipo de efecto frente a terceros. En cuanto a la segunda opción, la sola idea de la inseguridad jurídica que acarrearía es suficiente para rechazarla. Pero la alternativa a estos tortuosos expedientes es, sencillamente, la de que el ente local afectado se cruce de brazos y acate, sin más, la vulneración de su estatuto jurídico, consagrado en un tratado internacional, por un acto del poder legislativo.

En suma: creo que existen argumentos suficientes para sostener que, en no pocos supuestos, nos encontraremos con que, ante una ley que infrinja la Carta Europea de la Autonomía Local o bien será preciso provocar de modo artificial un proceso judicial (generando con ello un sinfín de disfunciones e impredecibles efectos colaterales perversos, con grave daño de la seguridad jurídica y posiblemente de los derechos de terceros), o bien, entablado dicho proceso, nos encontraremos con un órgano jurisdiccional colocado ante la vertiginosa disyuntiva de resolver un concreto conflicto aplicando una normativa que viola la Carta, o, alternatively, aventurarse a resolver ese conflicto sobre la base de un mero principio, dejando al margen la regulación legal del problema de que se trate, la cual, por otra parte, conservaría intacta su validez intrínseca, salvo que el asunto pudiese llegar a las manos del Tribunal Constitucional por la vía del planteamiento de una cuestión de constitucionalidad.

Quizá quepa achacar al análisis precedente un cierto catastrofismo. Ciertamente, no se me oculta que la realidad de los problemas que estamos abordando admitirá numerosos matices y variantes que no cabe recoger aquí (por ejemplo, no hay que menospreciar la capacidad de los órganos jurisdiccionales para, mediante un desarrollo hermenéutico conciliador de los preceptos en conflicto, suavizar la incidencia real de la problemática planteada). No pretendo aquí, tampoco, ir más allá de un simple bosquejo de las posibles insuficiencias del sistema actual. Lo que, a todas luces, me parece evidente es que no resulta de recibo el que una

pieza tan esencial de la arquitectura institucional del Estado, como es la autonomía local reconocida en la Carta Europea, precise, para la mera articulación procesal de su defensa frente a la ley, de los esfuerzos dialécticos de que este seminario ha sido claro exponente. Desde la modesta perspectiva profesional de quien esto escribe, la problemática enunciada es real, y acaso sea la propia extraordinaria dificultad para plantearla, mediante procedimientos adecuados, ante órganos jurisdiccionales investidos de las facultades precisas para garantizar la plena vigencia de la Carta Europea, la que ha camuflado ante nuestros ojos la verdadera dimensión del problema. No creo equivocarme si digo que, frente a las posibles agresiones legislativas contra la autonomía reconocida en la Carta, la reacción más frecuente de las entidades locales no será tratar de dar una respuesta jurídica a dicha agresión, sino, alternativamente, la azarosa búsqueda de una solución política o, simplemente, la resignación. No resulta extraño, en estas condiciones, que la Carta Europea sea, entre nosotros, un documento poco conocido, y que el derecho a la autonomía en ella consagrado sea, en gran medida, en la práctica, un derecho que carece de su correspondiente acción.

4. La posibilidad de utilizar el conflicto en defensa de la autonomía local como medio de reacción contra la vulneración de la Carta por actos legislativos

Pese a las pesimistas conclusiones del anterior epígrafe –o quizá inducido por ellas– no quisiera concluir esta comunicación sin hacer referencia a la posibilidad de encauzar las reivindicaciones de la Carta Europea de la Autonomía Local frente a las leyes que la infrinjan a través del conflicto en defensa de la autonomía local. Como se avanzó, esta posibilidad se descartó –expresa o tácitamente– por la mayoría de participantes en el seminario, sin que de hecho se discutiese prácticamente. Tan sólo Ferran Torres Cobas planteó esta posibilidad en su comunicación, al argumentar que la singularidad de la Carta, cuya finalidad específica sería “determinar el contenido y alcance mínimo de la autonomía local reconocida en el artículo 137 de nuestra Constitución” hace que este tratado internacional deba “ser utilizado como parámetro de constitucionalidad”.

De aceptarse, este argumento –que, al citarlo, he reducido a su núcleo esencial– abriría, a mi juicio, la vía hacia la invocación de la Carta Europea de la Autonomía Local frente a las leyes que la vulnerasen a través del

cauce del conflicto en defensa de la autonomía local. Ello no contradice, a mi entender, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la imposibilidad de que los tratados internacionales puedan ser utilizados como canon de constitucionalidad. Trataré de explicar, brevemente, esta aparente paradoja.

Como es sabido, nuestra Constitución no contiene ningún concepto o definición de lo que sea la autonomía local. Para llenar este vacío, el Tribunal Constitucional acudió a la llamada doctrina de la garantía institucional, importada del Derecho alemán, y que, en palabras del propio Tribunal, no asegura, para dicha autonomía, “sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 32/1981, ratificada por la jurisprudencia posterior). La garantía institucional define, pues, el alcance de lo que podemos llamar “la autonomía local constitucionalmente garantizada”. Esta última, a su vez, constituye, según la dicción literal del artículo 75.bis.1 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, el objeto a cuya protección se endereza el conflicto en defensa de la autonomía local.

Pues bien: considero que la definición de la autonomía local y su configuración esencial –incluyendo los principios y las reglas fundamentales que la hacen posible– en la Carta Europea, aun cuando, en sí mismas, no constituyan un canon de constitucionalidad, sí constituyen –o deberían constituir– el canon mínimo de la “conciencia social” y de la “reconoscibilidad” de lo que deba ser la autonomía local en el Reino de España en este “tiempo y lugar”, es decir: en todo el territorio nacional desde la entrada en vigor de la Carta. Pues, en efecto, ¿cabe considerar reconocible por la conciencia social un grado de autonomía local inferior al consagrado en la Carta? ¿Es posible que atribuyamos a la “conciencia social” una imagen de la autonomía local cualitativa y cuantitativamente inferior a la concepción que, de dicha autonomía, han aceptado reconocer los órganos superiores de la nación al negociar, suscribir y ratificar la Carta? Obsérvese que la garantía institucional presupone un concepto constitucional de la autonomía local esencialmente dinámico y cambiante, adaptado a lo que esa conciencia social reconozca en cada momento histórico. La ratificación de la Carta supuso, en este sentido, un salto cualitativo en dicha conciencia social, incorporando al ámbito de la garantía institucional de la autonomía local sus contenidos normativos. Sostener lo contrario equivaldría, a mi entender, a afirmar que la conciencia social de lo

que sea la autonomía local puede perfectamente conformarse al margen de los compromisos internacionales adquiridos en esta materia, y desde luego equivaldría a considerar la exposición de motivos de la Carta (que expresamente identifica la idea de la autonomía local reconocida en su articulado con “una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización de poder”) en mero papel mojado. Por otra parte, y desde la perspectiva de un principio constitucional tan esencial como el de seguridad jurídica: ¿de qué otro instrumento de medida más preciso y fiable que la Carta podría disponer el Tribunal Constitucional para calibrar el alcance de esa conciencia social de la autonomía local en el presente momento histórico?

Incorporando, pues, los contenidos de la Carta Europea al ámbito de la garantía institucional de la autonomía local protegida por la Constitución, la Carta Europea devendría materialmente canon de constitucionalidad, no en tanto que tratado internacional sino en tanto que referencia ineludible de los parámetros de reconocibilidad de las instituciones locales por la conciencia social. La paradoja es, por tanto, sólo aparente. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la imposibilidad de tomar un tratado internacional como canon de constitucionalidad se mantendría perfectamente incólume.

Ni que decir tiene, esta interpretación –de ser aceptada– además de dotar de una definición clara y precisa al objeto del conflicto de defensa de la autonomía local, permitiría resolver de un plumazo las insuficiencias que, para la defensa de la autonomía consagrada en la Carta frente a eventuales agresiones legislativas, he tratado de denunciar. Son conocidas las limitaciones –en especial, en materia de legitimación y requisitos procesales– con que se ha configurado el conflicto en defensa de la autonomía local.³ Pero, en el momento presente, no se atisba en el horizonte de nuestro ordenamiento otro camino más prometedor en la lucha por la plena garantía jurídica del derecho a la autonomía local.

3. *Vid.*, para una completa y sintética exposición de las limitaciones e incertidumbres con que ha nacido esta novedosa modalidad de proceso constitucional, FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “El conflicto de defensa de la autonomía local: Justificación, configuración jurídica y funcionalidad”, en *Anuario del Gobierno Local* 2001.

La STC 109/1998, de 21 de mayo, y el ámbito competencial de las diputaciones catalanas

Héctor García Morago
Magistrado

Ante todo desearía excusarme por el carácter improvisado y magro de esta comunicación. Carácter improvisado que obedece a la circunstancia de no haber tenido acceso al texto de las ponencias hasta el último momento.

Dicho esto, y aun a riesgo de equivocarme, desearía referirme sin mayores preámbulos a la STC 109/1998, de 21 de mayo, que, como todos los presentes saben, vino a zanjar –al menos en teoría– una larga controversia entre la Diputación de Barcelona y la Generalitat de Cataluña, a propósito de la compatibilidad (o mejor dicho: a propósito de la incompatibilidad existente) entre el Plan único de obras y servicios de Cataluña (PUOSC) y los planes provinciales para obras y servicios de competencia municipal, sancionando definitivamente la desaparición de estos últimos, así como la obligada canalización a través del primero, de los fondos provinciales vinculados a la financiación de inversiones en obras y servicios municipales.

Siendo moderados, podríamos decir que la STC 109/1998 dejó un sabor agrídulce entre los sectores o ámbitos especialmente afectados; sabor agrídulce que en círculos jurídicos más reducidos se tradujo en perplejidad añadida ante las contradicciones de orden lógico detectadas en la citada sentencia. Contradicciones que fueron y siguen siendo resaltadas, no tanto por un prurito formal o técnico, sino por un legítimo deseo de certeza o seguridad jurídica que, desde luego, los fundamentos del fallo del Tribunal Constitucional no parecen haber colmado.

A esas contradicciones (o a alguna de ellas) me referiré más adelante. Pero, para empezar, desearía resaltar que el problema puesto de relieve se ha suscitado en más de una ocasión; y nada permite afirmar que no vuelva a reproducirse. Por ello, y sin perjuicio de abundar en los temas de fondo, convendría que los interesados o afectados de una manera u otra,

tuvieran presentes los instrumentos que la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) ha previsto para resolver en origen las dudas insolubles que pueden acabar suscitando las sentencias del alto tribunal; dudas, éstas, en virtud de las cuales las partes se hallarán en disposición de interesar las correspondientes aclaraciones ante el propio Tribunal, en un plazo máximo de dos días a contar desde la notificación de la sentencia (artículo 93.1 de la LOTIC), si consideran que ésta contiene conceptos oscuros (artículos 80 de la LOTIC y 267 de la Ley orgánica del poder judicial –LOPJ–) u omisiones o defectos que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto el fallo.

A mayor abundamiento, las dudas justificadas que no puedan traducirse en una petición de aclaración, pero cuya resolución sea condición de posibilidad de la ejecución de la sentencia, parece que podrán canalizarse, a su vez, a través del incidente de ejecución previsto en el último inciso del artículo 92 de la LOTIC.

Ciertamente, la LOTIC pone estos remedios procesales al alcance de “las partes”; y como es bien sabido, existen procesos constitucionales en que no existen “partes” propiamente dichas; a saber: la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, ello no impide que en este supuesto la facultad de suscitar aclaraciones le sea reconocida –por razones instrumentales obvias– al juez ordinario promotor de la cuestión; máxime hallándose éste en la tesitura de sentenciar conforme a unos razonamientos previos que, a veces, y tras agotar todos los recursos intelectuales, pueden mostrarse absolutamente inasequibles.

Lo mismo podría afirmarse respecto de los incidentes de ejecución a que hemos hecho alusión; aunque en este caso valdría la pena traer a colación el artículo 109.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que los hace accesibles, en dicho orden, a los terceros afectados o concernidos por el fallo; regla, ésta, que también puede inferirse del artículo 538 y concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), cuya aplicación supletoria –aunque limitada– en sede constitucional, aparece consagrada en el artículo 80 de la LOTIC.

Dicho lo anterior, señalar que lo primero que llama la atención de la STC 109/1998 es que la misma, aparentemente, sostiene juicios cuya pacífica coexistencia es, cuando menos, problemática.

Así, se viene a reconocer, con otras palabras, que la cooperación provincial mediante la financiación de inversiones en obras y servicios muni-

cipales, constituye el “buque insignia” del régimen competencial de las diputaciones.

Nada que objetar, pero nos hallamos ante una constatación que sin duda hay que vincular a la garantía institucional de la autonomía provincial, al núcleo irreductible de la institución, a su esencia intangible. Y en este sentido, resulta sorprendente que ese reducto inexpugnable pueda acabar convertido en poco más que nada, bajo el cómodo expediente de entender salvado el principio de autonomía provincial con la participación no relevante de un representante de cada Diputación en el proceso de formación del PUOSC.

No parece que sea ningún despropósito inferir de la garantía institucional la atribución de la “última palabra” al titular de la misma, siquiera en una porción significativa de aquellos asuntos que integran pacíficamente, si es posible decirlo así, el núcleo del núcleo de su acervo competencial.

Se trata de una paradoja a la que puede conducir una determinada interpretación de la STC 109/1998, en la medida en que de ésta quepa deducir la necesaria canalización a través del PUOSC, de todos los fondos provinciales destinados a financiar inversiones en obras y servicios municipales.

Y es ésta una interpretación de la STC 109/1998 que no es posible descartar, pues –tal como refleja alguna ponencia– abundan, en la misma (es decir: en la sentencia), los pasajes que parecen haber partido de esa premisa. Con la agravante de que, a mi modo de ver, si ése es el designio de la STC 109/1998, constituye un consuelo vano pensar que las diputaciones catalanas van a estar en disposición de eludir su vinculación al PUOSC, canalizando la financiación de inversiones municipales a través de medios instrumentales ajenos a la potestad local de planificación. Lo pueden intentar, sin duda, pero a riesgo de defraudar el sentido y la finalidad de las leyes autonómicas que han sido validadas por el Tribunal Constitucional.

No obstante lo dicho hasta ahora, no hay que olvidar que la STC 109/1998 declaró inconstitucional el artículo 2.3 de la Ley autonómica 23/1987, que también obligaba a las diputaciones a canalizar a través del PUOSC los fondos restantes, destinados a financiar la *realización, ampliación* o mejora de obras y servicios municipales, circunstancia, ésta, que nos enfrenta a otra paradoja, habida cuenta que, cuando menos los desembolsos vinculados a la realización y ampliación de obras y servicios, constituyen gastos de capital, o “inversiones” para ser más claros.

Desde esta perspectiva, la lógica habría impuesto una declaración de inconstitucionalidad del artículo 2.3 de la ley, de carácter parcial. Pero en su ausencia, no queda más remedio que estar a la literalidad del fallo. Literalidad que, desde luego resulta contradictoria con los pasajes de la sentencia de los que cabe inferir, como ya se ha dicho, la incorporación preceptiva al PUOSC de toda la financiación provincial de inversiones municipales.

Ello no obstante, la controversia puesta de relieve a través de buena parte de las ponencias, podría quedar en cierta medida mitigada si se reparase en todas las consecuencias jurídicas que cabe extraer de la literalidad del artículo 2.1.c) de la Ley 23/1987. Se trata de un precepto cuyo tenor se refiere a las consignaciones presupuestarias provinciales “en el concepto de cooperación económica” para financiar inversiones en obras y servicios de competencia municipal. Tácitamente está admitiendo la bondad de las consignaciones provinciales para financiar inversiones en obras y servicios de titularidad municipal, siempre y cuando dichas inversiones no traigan causa de la competencia de cooperación. ¿Y eso es posible? Pues la verdad es que no se puede descartar, lo que debe llevarnos a analizar la posibilidad de encuadrar tal hipótesis en otros títulos competenciales provinciales o en otras normas habilitantes, y no sin el valioso auxilio, en este caso, de la CEAL.

El artículo 36.1.c) de la Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL), faculta a las diputaciones provinciales para prestar servicios públicos de carácter municipal o supracomarcal, entendida la noción “servicios públicos”, como es lógico, en su acepción más amplia, incluyendo, por lo tanto, la ejecución de obras susceptibles de satisfacer necesidades públicas.

Pero, ¿será necesario que esos servicios hayan sido previamente señalados por una ley? La respuesta, desde luego, debe ser negativa.

El artículo 85 de la LBRL establece que son servicios públicos locales cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales, consagrando, de esa manera, una cláusula de habilitación abierta y generosa (*vid.* la STS de 23 de mayo de 1997 –Aranzadi 4065–, en cuanto a las consideraciones generales que hace al respecto) que hay que enlazar, a su vez, con la cláusula general de capacidad del artículo 5 de la LBRL.

Podrán, pues, las diputaciones catalanas prestar servicios y ejecutar obras de titularidad provincial sin mayores limitaciones, cuando tales

obras y servicios cumplan el propósito de satisfacer los fines señalados por el artículo 31 de la LBRL, y especialmente los relacionados con los imperativos de solidaridad y equilibrio intermunicipales, asegurando, por ejemplo, la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal, lo que no implica necesariamente que la propiedad de los medios o instrumentos necesarios deba revertir en los ayuntamientos.

Y lo mismo podría señalarse a propósito de las competencias provinciales en materia de coordinación de servicios municipales, y de fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia [artículos 36.1.a) y 36.1.d) de la LBRL].

Esa posibilidad de establecer servicios públicos y de realizar obras de la misma naturaleza sin mayores limitaciones se encuentra respaldada plenamente por el artículo 4.2 de la CEAL, según el cual habrá que reconocer (también) a las diputaciones, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad. Por lo tanto, la actuación provincial en un determinado ámbito sólo podrá quedar excluida a través de una decisión clara y concluyente del legislador estatal o autonómico. Fuera de esos supuestos, el margen de actuación de las diputaciones no tendrá más límites que los que quepa inferir de los fines provinciales (por lo demás, abiertos) consagrados en el artículo 31 de la LBRL, así como del carácter limitado de los recursos disponibles.

Otra cuestión es que puedan reputarse inconstitucionales o contrarias a la CEAL las limitaciones o prohibiciones impuestas por el legislador estatal o autonómico, si las actividades concernidas no son incompatibles con intereses, potestades o funciones públicas encomendadas por la ley a otras instancias y, además, se trata de actividades que, no obstante, podría realizar cualquier particular sin necesidad de ostentar la cualidad de agente de la Administración, en virtud de una capacidad general equiparable a la que el artículo 5 de la LBRL reconoce en favor de las entidades locales. Pero eso nos llevaría a otro terreno que nos alejaría del núcleo temático del seminario.

Volviendo al tema central de esta última parte de mi comunicación, querría insistir en la conveniencia de vencer una cierta inercia, para indagar sobre las posibilidades que ha dejado abiertas la STC 109/1998, que seguramente radican en cierta medida en lo que la sentencia no expresa.

No toda la actividad provincial con proyección municipal debe ser calificada necesariamente como cooperación.

El artículo 36.1 de la LBRL confiere entidad diferenciada a las nociones de “cooperación” y “coordinación de los servicios municipales”, por poner un ejemplo; y ello no quiere decir, ni mucho menos, que la coordinación provincial de los servicios municipales no pueda sustentarse en gran medida en incentivos financieros vinculados en último término a inversiones municipales, habida cuenta que uno de los métodos tradicionales para conseguir que una pluralidad de sujetos autónomos actúen con criterios homogéneos consiste en financiar una parte de su actividad, en la medida en que ésta se ajuste a criterios cuantitativos y cualitativos comunes y predeterminados.

Nos enfrentamos a una hipótesis en que la finalidad de la iniciativa adoptada por la Diputación no sería tanto la de contribuir a la financiación del gasto municipal (no se trataría, pues, de cooperación económica), sino la de colmar los intereses peculiares y diferenciados de la provincia, mediante la integración de sus partes (los municipios) en un sistema que, sin perjuicio de la autonomía de cada ayuntamiento, pudiera satisfacer los fines de solidaridad y equilibrio intermunicipales a que alude el artículo 31 de la LBRL.

En este sentido, nada impediría que las diputaciones catalanas subvencionaran –incluso recurriendo a planes– inversiones municipales, vinculando tales obras y servicios a la consecución de “políticas propias” (propias de la provincia), pues al fin y al cabo la autonomía, incluso la local, no puede ser calificada como tal si no lleva aparejada esa vertiente.

Sobre esta perspectiva de la posición institucional de las diputaciones quizá no se haya reparado lo suficiente; pero lo primero que deberíamos preguntarnos es si una instancia territorial que la Constitución califica de autónoma, encomendándole la gestión de intereses propios y diferenciados, puede verse limitada al ejercicio de funciones logísticas o de intendencia municipal en el sentido más restrictivo del término, haciendo abstracción de las funciones de “gobierno” que el artículo 141.2 de la CE antepone a las puramente “administrativas”.

Desde luego no se trata de predicar un ámbito de “gobierno” susceptible de medirse con el que es propio del Estado o de las comunidades autónomas; se trata simplemente de reconocer las consecuencias jurídicas que cabe extraer de las previsiones constitucionales citadas anteriormente. Una Diputación no es equiparable a un colegio profesional, a una

comunidad de regantes o a una cámara de la propiedad urbana. Es bastante más que eso. Es una instancia de poder (con todas las limitaciones que se quiera), y como tal debe hallarse en condiciones de dotarse de un programa de gobierno vinculado a su círculo de intereses. Y ese programa puede tener una vertiente referida a la cooperación municipal; pero no tiene por qué agotarse con ella.

En otro orden de cosas, las diputaciones pueden prestar servicios de ámbito supramunicipal o supracomarcal con los que fomentar los intereses provinciales propiamente dichos. Y esos servicios pueden prestarse con medios propios o con medios e instrumentos de titularidad municipal, en cuyo caso nada impediría que los ayuntamientos vieran subvencionadas las inversiones correspondientes, sin que ello debiera ser calificado de expediente de cooperación económica ex artículo 36.1.b) de la LBRL.

Esas son algunas de las opciones que la STC 109/1998 no parece que haya cegado, y que las diputaciones concernidas harían mal en soslayar, aun insistiendo en la conveniencia de un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional que viniera a despejar las dudas a que hemos hecho referencia.

Insistir, eso sí, en que la lógica que lleva a centrar la posición de las diputaciones en una dimensión de cooperación económica municipal esencialmente puede resultar, a la postre, dañina para ellas, habida cuenta de la dificultad de justificar la existencia de una institución autónoma de poder, si sólo ha de servir para distribuir dinero. No parece que el constituyente se tomara la molestia de garantizar el “gobierno” y la administración autónoma de las provincias para tan poca cosa.

Presentación

Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: Leyendo a dos manos: la Carta Europea de la Autonomía Local y el proyecto de Constitución europea aprobado por la convención9

Ponencias

Juan Luis REQUEJO PAGÉS: El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español15

Germán FERNÁNDEZ FARRERES: La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español: una reflexión crítica39

Manuel MEDINA GUERRERO: Los recursos financieros de las diputaciones provinciales y la relación con su régimen competencial53

Emilio ARAGONÉS BELTRÁN: Incidencia del artículo 9.1 de la Ley 5/1987, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, y otras disposiciones concordantes93

Antonio LÓPEZ DÍAZ: La cooperación económica y sus instrumentos a la luz de la autonomía provincial. Especial referencia a los conceptos de inversiones reales y transferencias corrientes y de servicios135

Comunicaciones

Josep Maria ESQUERDA ROSET: Una interpretación congruente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 con la autonomía financiera de las diputaciones catalanas189

Ferran TORRES COBAS: La autonomía local en España en los albores del siglo XXI197

Francisco CACHARRO GOSENDE: Los medios de reacción de las entidades locales frente a posibles incumplimientos legislativos de la Carta Europea de la Autonomía Local243

Héctor GARCÍA MORAGO: La STC 109/1998, de 21 de mayo, y el ámbito competencial de las diputaciones catalanas259

