

## Crónica Parlamentaria

### Urbanismo y Autonomía Local

La reciente aprobación por parte del Parlamento andaluz de la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo ha reabierto de forma particularmente intensa el debate acerca de los límites y la virtualidad de la protección que la Constitución brinda al nivel local de gobierno. No debe de sorprender, sin embargo, la extensión e intensidad de la controversia generada por dicha Ley, toda vez que -y nos ceñimos, obvia y estrictamente, a razones de índole jurídico- la misma contempla uno de los supuestos más graves de intromisión en la esfera de la autonomía local, a saber, la retirada de la potestad municipal en un ámbito material considerado esencial y definitorio de la acción del nivel local de gobierno: el urbanismo.

En efecto, el artículo 28 de la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo procede a la modificación de diferentes preceptos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, siendo sin duda la principal innovación -a los efectos de estas páginas- el hecho de que se añada un nuevo apartado 4 art. 31 de la Ley 7/2002; apartado que dice así:

“4. En los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo de Gobierno, con audiencia del municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y previo informe favorable del Parlamento de Andalucía, podrá atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios conforme al apartado 1 de este artículo.

“El Acuerdo del Consejo de Gobierno delimitará el ejercicio de dicha potestad necesario para restablecer y garantizar las competencias afectadas, las condiciones para llevarla a cabo, con la intervención del municipio en los procedimientos que se tramiten en la forma que se prevea en el mismo Acuerdo, y el plazo de atribución, que en ningún caso será superior a cinco años desde su adopción. Dicho Acuerdo se pronunciará sobre la suspensión de la facultad de los municipios de firmar convenios de pla-

neamiento a los que se refiere el artículo 30 de la presente Ley, atribuyendo la misma a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo”.

Por lo demás, tampoco ha de ser causa de extrañeza la disparidad de opiniones y criterios que, desde diferentes foros, se han vertido en torno a la posible vulneración de la garantía constitucional de la autonomía local. Pues, ciertamente, el texto constitucional no proporciona sino un marco de contornos enormemente desvaídos que, en línea de principio, dota de una amplia libertad de configuración política tanto al legislador estatal *ex art. 149.1.18 CE* como al autonómico en relación con las competencias estatutariamente previstas a propósito del régimen local y de los diferentes sectores materiales donde se proyecta el interés local. Así es: el texto constitucional prácticamente se limita a establecer la tipología de los entes locales (arts. 137, 141.3 y Disposición Adicional Primera); a mencionar los órganos esenciales de los entes locales constitucionalmente necesarios, así como su carácter representativo (arts. 140 y 141.2); a consagrar en términos genéricos el principio de autonomía local (art. 137) y, por último, a apuntar las líneas básicas de la vertiente financiera de la autonomía local (art. 142).

No se establece, por tanto, una regulación detallada del nivel local de gobierno; y, desde luego, no hay siquiera un intento de esbozo de las competencias locales. En realidad, al ceñirse a la normación aludida, nuestra Constitución sigue la regla general de las Constituciones del espacio político en el que nos insertamos. El examen de las Constituciones de los Estados políticamente descentralizados de la Unión Europea (Alemania, Italia, Bélgica) pone de manifiesto que ésta es la línea habitual seguida por los diferentes constituyentes. Únicamente la Constitución austriaca puede considerarse una excepción a este respecto, habida cuenta de que regula de forma pormenorizada el nivel local de gobierno; precisando con algún detalle tanto la organización de los Entes Locales, como los ámbitos sobre los cuales ostentarán competencias.

Pero -conviene insistir- la regla general comúnmente seguida es que la Constitución se circunscriba a una regulación de principios, dejando en consecuencia un amplio margen de maniobra a la normativa infraconstitucional. En un modelo constitucional como el descrito, resulta evidente que el alcance exacto de la libertad de configuración política del legislador va a depender, muy directamente y de modo esencial, de la forma en que los órganos jurisdiccionales -con el Tribunal Constitucional a la cabeza- concreten el contenido constitucional del principio de autonomía local.

Por lo tanto, en las siguientes líneas abordaremos en primer término la jurisprudencia constitucional recaída acerca de la delimitación del alcance constitucional del principio de autonomía local. Y una vez precisado este marco constitucional, podremos hacer, siquiera someramente, alguna observación en torno al controvertido art. 28 de la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

En principio, dada la parca regulación constitucional, la autonomía local es un concepto de configuración legal, pues corresponde al legislador precisar su alcance y significado, dotándola así de un contenido definido. Sin embargo, como no es menos obvio, el legislador no puede hacerlo todo; no es un concepto que está enteramente a disposición del legislador, so pena de privar de toda eficacia a la propia declaración constitucional.

Pues bien el principal mecanismo que, prácticamente desde el comienzo de su actividad (STC 32/81), ha servido al Tribunal Constitucional para controlar al legislador ha sido la técnica de la garantía institucional. Se trata de una técnica que, desde luego, no se emplea única y exclusivamente en este ámbito, sino que se proyecta sobre otras instituciones constitucionalmente previstas, como sucede por ejemplo, y por limitarnos a mencionar un supuesto relevante, con los derechos históricos de los Territorios Forales: De la Disposición Adicional Primera de la Constitución la jurisprudencia constitucional ha inferido la existencia de la garantía institucional de la foralidad, que, entre otros extremos, es lo que proporciona cobertura constitucional a los regímenes financieros del Concierto y el Convenio; sistemas de financiación enormemente peculiares que, de otro modo, claramente no tendrían cabida en el marco constitucional.

La técnica de la garantía institucional, que nace en la Alemania de la República de Weimar, en realidad únicamente brinda protección al “núcleo duro”, al “contenido esencial” de la institución, esto es, a aquellos elementos, rasgos o integrantes que la hacen reconocible, en cuanto tal institución, frente a la opinión pública. En consecuencia, tan sólo cuando se produce una ruptura neta con la imagen de la institución puede entenderse quebrantada la garantía, deviniendo por ello la Ley contraria a la Constitución. Efectivamente, según la forma que se asumió dicha garantía ya en la STC 32/1981 -y se ha mantenido desde entonces-, al legislador «no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza» (FJ 3º). Consecuentemente, proseguiría este fundamento jurídico, «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. [...] En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace».

Pues bien, no han faltado reproches a esta técnica, centrados sobre todo en el escaso nivel de protección real que presta a municipios y provincias frente a las injerencias e intromisiones provenientes de otros niveles de gobierno; críticas que, en alguna ocasión, se han extremado, llegándose a la afirmación de que la “garantía institucional” es de muy escasa utilidad para frenar la acción de un legislador excesivamente intervencionista en la esfera local. A mi juicio, sin embargo, sigue siendo una técnica válida, una técnica que puede seguir desempeñando una apreciable función defensora del nivel local de gobierno. Ahora bien, no es menos cierto que la misma es claramente insuficiente para preservar, de un modo adecuado, tanto el ámbito competencial como la posición constitucional de los Entes Locales. La “garantía institucional” muestra, en efecto, una cierta deficiencia en su función protectora, que es imputable a la técnica en sí, pero que se agudiza en el caso español.

Digo esto porque, con carácter general, se achaca a la técnica que no ofrece adecuada protección frente al socavamiento paulatino y sucesivo de la autonomía local. Por ejemplo, una concreta merma o erosión competencial, individualmente considerada, puede que no llegue, por sí misma, a desdibujar la imagen de la institución. Pero es evidente que una sucesión de pequeños menoscabos cometidos por diferentes leyes sí pueden llegar a vulnerar el núcleo esencial de la institución; y, en estas circunstancias, es evidente que la “garantía institucional” no opera como un instrumento eficaz para evitar dicho resultado.

Pero es que, además, la eficacia protectora de la técnica en la práctica se despliega con mayor dificultad en España que en Alemania, su lugar de procedencia. En este país, a la hora de examinar si una Ley respeta o no la garantía institucional de la autonomía local, se emplean dos métodos: De una parte, el “método de la sustracción”, en virtud del cual se contrasta la situación de la autonomía local existente antes y después de la intervención normativa cuya constitucionalidad se enjuicia; y si se llega a la convicción de que, tras la intromisión, no queda ninguna poder decisorio propio del ente local, ha de

concluirse afirmando la quiebra de la garantía institucional. Este método de la sustracción encuentra, por ejemplo, una clara manifestación en nuestra jurisprudencia constitucional en la STC 109/98 (FJ 2), en donde se abordó la adecuación al bloque de la constitucionalidad del Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña.

Y, de otra parte, en Alemania se emplea el “método histórico”, en el que se analiza si la concreta posición de la autonomía local cuestionada ha sido ya reconocida con anterioridad en la experiencia histórica alemana. Si es así; si ya en el pasado se entendió que una concreta atribución, capacidad de actuación o garantía era propia del ámbito de la autonomía local, habría de considerarse la misma constitucionalmente protegida en virtud de la “garantía institucional”. Por lo tanto, al examinar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán en la materia, no es infrecuente observar que se trae a colación legislación anterior de los Länder para resolver la cuestión. Como a nadie se le oculta, este método proporciona bastante seguridad y certidumbre al órgano jurisdiccional encargado de elucidar la controversia, lo que le permite recurrir a un asidero firme para llegar, en su caso, a declarar la inconstitucionalidad de la ley enjuiciada. De lo contrario, ante un concepto de contornos tan evanescentes como el de autonomía local, difícilmente podría concluirse con tal afirmación, toda vez que, en virtud del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, en caso de duda ha de inclinarse por declarar la licitud de la acción del legislador.

Naturalmente, a la vista de nuestra escasa -por no decir nula- experiencia práctica de autonomía local en nuestra historia constitucional, este “método histórico” prácticamente está en desuso. En resumidas cuentas, pese a estas limitaciones de la “garantía institucional”, no cabe sino subrayar que esta técnica constituye el principal mecanismo empleado por el Tribunal Constitucional para preservar la autonomía local. Y, desde luego, transcurridos veinticinco años de actividad jurisdiccional, es obvio que existen concretos pronunciamientos acerca del alcance constitucional de la autonomía local. ¿En qué ha venido a proyectarse concretamente el alcance del principio de autonomía local en la jurisprudencia constitucional?

En primer lugar, debemos comenzar reseñando que, obviamente, la “garantía institucional” supone la necesaria preservación de los Entes locales garantizados directamente en la Constitución. Lisa y llanamente, el legislador no puede acordar la supresión o el práctico vaciamiento de los municipios y provincias, en cuanto entes dotados de autonomía (STC 32/1981, FJ 3).

Por lo demás, la virtualidad de la garantía abarca tanto el plano de la organización como el competencial (SSTC 32/1981, FJ 5º; 214/1989, FJ 1º). En lo que concierne a la esfera de la organización, el Tribunal Constitucional no ha dudado en enraizar directamente en el principio de autonomía la obligada existencia de una capacidad decisoria propia local en la determinación de su organización interna. Como señaló en la STC 214/1989 refiriéndose a los municipios, pero que es sin duda extensible a las provincias, los Entes locales disfrutaban al respecto de potestad reglamentaria «inherente (...) a la autonomía que la Constitución garantiza en su art. 140» (FJ 6º). Por lo tanto, habida cuenta de que la potestad de autoorganización ha de considerarse integrante del núcleo esencial de la institución, la legislación estatal y la autonómica que se dicte al respecto habrá de respetar necesariamente un margen de maniobra que se deje a la libertad de configuración política de los Entes locales.

Pues bien, sobre la base de esta concepción de la garantía institucional de la autonomía local, la jurisprudencia constitucional ha ido decantando una serie de reglas mínimas del orden competencial que, en cuanto definitorias del núcleo esencial de las instituciones municipal y provincial, vinculan obligatoriamente a toda la normativa infraconstitucional, tanto estatal como autonómica.

Los municipios y provincias han de estar dotados de un haz mínimo de competencias. Consecuentemente, la implantación de otras Entidades locales, constitucionalmente no previstas, por parte de las Comunidades Autónomas (por ejemplo, comarcas), aunque puede conllevar una redistribución de las competencias de aquéllos, no puede, sin embargo, llegar a «eliminarlas por entero» (STC 32/1981, FJ 3º). Así, pues, «esa reordenación no puede afectar al contenido competencial mínimo (...) garantizado como imperativo de la autonomía local» [STC 214/1989, FJ 4º b)]. Por lo tanto, desde el punto de vista competencial, la garantía de la autonomía local *ex* art. 137 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» (STC 109/1998, FJ 2º). Y ello por la sencilla razón de que las nociones de «competencias propias y de servicios mínimos preceptivos» constituyen «elementos imprescindibles constitutivos del núcleo esencial de la institución constitucionalmente garantizada» (STC 32/1981, FJ 7º).

La garantía institucional de la autonomía local consagrada en el art. 137 CE exige que dichas competencias se atribuyan a título de competencias propias (STC 4/1981, FJ 3º); conceptuándose como tal -en línea con la doctrina

y jurisprudencia alemanas- «la que es desempeñada por su titular bajo un régimen de autorresponsabilidad» (STC 109/1998, FJ 13º). Y, en líneas generales, se entiende que un ente ejercita de forma autorresponsable sus competencias cuando no está sujeto a instrucciones o directrices vinculantes provenientes de otros niveles de gobierno.

A esta dirección apunta manifiestamente la acrisolada doctrina constitucional según la cual vulnera la autonomía local la existencia de controles genéricos e indeterminados que sitúe a los Entes locales en una posición de subordinación o dependencia cuasijerárquica frente al Estado o a las Comunidades Autónomas (STC 4/81, FJ 3º). Por el contrario, la jurisprudencia constitucional no ha considerado, *prima facie*, inadmisibles la instauración de controles administrativos de legalidad.

Por otra parte, ya hemos constatado cómo la Constitución no asegura un concreto ámbito competencial a municipios y provincias fijado de una vez por todas, pero sí garantiza que se les dote, como mínimo, de aquellas competencias que resulten esenciales para identificar la “imagen comúnmente aceptada de la institución”. Y, en esta línea, el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de considerar integrante del «núcleo de la autonomía provincial» la competencia de cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales (STC 109/1998, FJ 2º); o ha afirmado que sobre el plan urbanístico se proyectan «de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal» (STC 51/2004, FJ 12º), dando así una vuelta de tuerca más a la doctrina constitucional ya existente que pone el énfasis en la relevancia del urbanismo como competencia esencial de los municipios (así, por ejemplo, SSTC 40/1998, FJ 39; 159/2001, FJ 4º). Más allá de estos concretos sectores materiales, el Tribunal Constitucional no ha avanzado mucho a la hora de precisar cuáles son las concretas competencias que han de entenderse *ope Constitutionis* consustanciales a las Entidades Locales.

Una vez delimitado el ámbito competencial local, la garantía institucional también presta protección frente a las intromisiones en dicha esfera por parte de otros niveles de gobierno. De esta forma, la técnica que nos ocupa, además de imponer al legislador competente el reconocimiento de las competencias mínimas sin las cuales municipios y provincias dejarían de ser reconocibles como tales Entes Locales, asegura asimismo que dicho ámbito competencial mínimo no va a verse afectado con ocasión del ejercicio de las competencias estatales o autonómicas. En efecto -se argumentó en el FJ 2º de la STC 109/1998, evocando la técnica de la sustracción-, «no toda incidencia en la es-

fera 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 (...) 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...». No obstante, la forma en que se aplicó al caso concreto la técnica de la sustracción en esta STC 109/1998 no fue excesivamente generosa para las Entidades Locales: A juicio del Tribunal Constitucional, no llegaban las Diputaciones provinciales a perder toda capacidad de decisión propia en el ámbito de la cooperación económica a los municipios por la sola circunstancia de que se admitía alguna participación de las provincias en el órgano planificador de la Generalidad de Cataluña.

Pues bien, como se deduce del modo en que viene el Tribunal Constitucional interpretando y aplicando a las concretas controversias la técnica de la garantía institucional, parece evidente que la misma ni ha sido plenamente eficaz para asegurar un listado competencial mínimo sustantivo de los Entes locales; ni tampoco se ha mostrado verdaderamente operativo el “método de la sustracción” para evitar intromisiones o interferencias de otros niveles de gobierno a la esfera competencial local. En consecuencia, resulta necesario preguntarse: ¿Qué posibilidades ofrece el texto constitucional para superar estas carencias de la técnica de la garantía institucional y del “método de la sustracción”.

A mi juicio, nada impide que el ámbito competencial local pueda ser defendido de las intromisiones ajenas por el principio de proporcionalidad. Hasta el momento, este principio de proporcionalidad no ha jugado prácticamente ningún papel en la jurisprudencia constitucional española como mecanismo de protección de la autonomía local. Quizás en esto haya podido influir la propia doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán, que en la famosa sentencia *Rastede*, dictada el año 1988 (*BVerfGE* 79, 127 y ss.), evitó la aplicación del principio a estos supuestos en que está en juego la pretendida vulneración de la autonomía local, dejando abierta la cuestión de si, en efecto, resultaba una técnica operativa a estos efectos.

Sin embargo, ésta es una visión parcial del modo en que se aborda el problema en Alemania. La doctrina española por lo general -y con ella también en cierta medida nuestro Tribunal Constitucional- sigue muy de cerca la ju-



risprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán; pero a menudo soslaya la doctrina emanada de los Tribunales Constitucionales de los Länder, que son precisamente los llamados en primera instancia a resolver los problemas de autonomía local y los que con mayor frecuencia tratan este tipo de asuntos. Y éstos sí suelen aplicar con naturalidad esta técnica para preservar satisfactoriamente la autonomía local constitucionalmente protegida.

Pues bien, yo creo que no hay nada en la Constitución que impida que la futura normativa reguladora del gobierno local sujete, de forme expresa, la actuación de los otros niveles de gobierno al principio de proporcionalidad en relación con las competencias legalmente asignadas a las Entidades Locales. El propio Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de proporcionalidad es un elemento inherente a la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y al principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Y, asimismo, aun cuando ha subrayado que la aplicación del principio tiene lugar señaladamente en la esfera de los derechos fundamentales, no ha dejado de reconocer explícitamente la eventualidad de que el mismo pueda servir también para enjuiciar el eventual quebrantamiento de otros preceptos constitucionales (STC 55/96, FJ 3º). En consecuencia, a la luz de estas consideraciones jurisprudenciales, sería perfectamente factible desde la óptica constitucional -sin necesidad de su expresa recepción en la Ley de Bases o en los Estatutos- que los órganos jurisdiccionales empleasen el principio de proporcionalidad como una técnica más destinada a valorar y enjuiciar adecuadamente las pretendidas vulneraciones de la autonomía local.

En esta constelación de pautas, principios y líneas jurisprudenciales ha de enmarcarse la debatida cuestión que suscita el art. 28 de la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo a propósito de la garantía constitucional de la autonomía local. Pues bien, lo primero que ha de reclamar nuestra atención es que el repetido artículo 28 supone una severa intromisión de la Comunidad Autónoma en el nivel local de gobierno, que sólo puede explicarse a la vista de las graves irregularidades cometidas por determinados ayuntamientos en materia urbanística. Únicamente, pues, como una medida estrictamente excepcional cabe contemplar la posibilidad de que la Junta de Andalucía arrebatase a los municipios la potestad de planeamiento (nuevo art. 31.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía). Y, aun así, a nadie se le oculta que dicha medida se sitúa casi al límite de lo constitucionalmente admisible. No cabe olvidar que, según sostiene el Tribunal Constitucional, es precisamente sobre las decisiones relativas al plan urbanístico donde se proyectan “de forma especialmente intensas las exigencias de la autonomía municipal”; razón por

la cual viene requiriendo, con alcance general, que se asegure un “umbral mínimo” de participación de los municipios en el planeamiento so pena de incurrir en la vulneración de la autonomía local constitucionalmente consagrada. No obstante, el Tribunal Constitucional ha admitido en materia de planeamiento la intervención de otros niveles de gobierno en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyan a otra Administración sobre la local. En este contexto jurisprudencial, resulta evidente que sólo la aplicación de dicha medida a casos verdaderamente graves -y, obviamente, contrastados judicialmente- de incumplimiento de sus competencias urbanísticas por parte de los municipios podría, tal vez, considerarse compatible con la garantía constitucional de la autonomía local.

Manuel Medina Guerrero