



UNIVERSIDAD DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

La Reforma Constitucional de la Administración Local
Una propuesta de reforma para reforzar la autonomía
local en el contexto de la evolución federal
del Estado autonómico

D. Jesús Ortuño Sánchez
2022



UNIVERSIDAD DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Una propuesta de reforma para reforzar la autonomía local en el contexto
de la evolución federal del Estado autonómico

D. JESÚS ORTUÑO SÁNCHEZ

2022

Tesis dirigida por el Dr. D. Francisco Manuel García Costa

*A mi mujer Maribel,
y a mi hijo Jesús.*

*Desde el momento en que algo puede hacerse
conforme a la razón, que es la luz común
a los dioses y a los hombres,
no hay que temer las consecuencias.*

(Marco Aurelio, Pensamientos para mí mismo)

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	17
ABREVIATURAS.....	21
INTRODUCCIÓN.....	27
CAPÍTULO I. TEORÍA GENERAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL....	41
1.- Sentido y significado de la reforma constitucional.....	41
2.- Poder constituyente y Poderes constituidos. El Poder constituyente constituido.....	53
3.- Constituciones rígidas y flexibles.....	57
4.- El poder de reforma.....	62
5.- El procedimiento de reforma.....	64
5.1.- La ausencia de procedimientos.....	64
5.2.- Los procedimientos expresos.....	65
5.3.- Las modificaciones no formales.....	68
6.- Los límites a la reforma constitucional.....	72
6.1.- Límites autónomos y heterónomos.....	74
6.2.- Límites absolutos y relativos.....	76
6.3.- Límites formales y materiales.....	77
6.4.- Límites explícitos e implícitos.....	78
6.4.1.- Límites explícitos.....	78
6.4.2.- Límites implícitos.....	79
7.- El control de la reforma constitucional.....	82
7.1.- El control objetivo.....	82
7.2.- El control subjetivo.....	84
8.- El procedimiento de reforma en la Constitución española de 1978.....	88
8.1.- La iniciativa para la reforma.....	89

8.2.- El procedimiento ordinario del artículo 167 para la reforma parcial de la Constitución.....	93
8.3.- El procedimiento agravado del artículo 168 para la reforma total o asimilada de la Constitución.....	96
8.4.- Límites a la reforma de la Constitución de 1978.....	111
8.5.- Control de la reforma de la Constitución de 1978.....	112

CAPÍTULO II.- LAS REFORMAS Y LAS PROPUESTAS DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978121

1.- Principales características de la Constitución de 1978.....	122
2.- Trayectoria de la vigencia de la Constitución española.....	125
2.1.- Etapa de implantación y desarrollo (1979-1986).....	125
2.2.- Etapa europeísta (1986-2004).....	131
2.3.- Etapa de crisis (2004-actualidad).....	135
3.- Reformas realizadas.....	141
3.1.- La reforma del artículo 13.2.....	142
3.2.- La reforma del artículo 135.....	143
4.- Propuestas de reforma.....	146
4.1.- Propuestas oficiales.....	148
4.1.1.- Dictámenes del Consejo de Estado.....	148
4.1.1.1.- Dictamen de 16 febrero de 2006.....	148
4.1.1.2.- Dictamen de 15 de noviembre de 2018.....	162
4.1.2.- Las propuestas de reforma constitucional a partir del movimiento 15-M.....	163
4.1.2.1.- Proposición de reforma del artículo 27 de la Constitución.....	163
4.1.2.2.- Proposición de reforma del artículo 50 de la Constitución.....	165
4.1.2.3.- Proposición de reforma del artículo 69.3 de la Constitución.....	166
4.1.2.4.- Proposición de reforma de los artículos 87.3, 92 y 166 de la Constitución.....	167
4.1.2.5.- Proposición de reforma del artículo 135 de la Constitución.....	172
4.2.- Propuestas doctrinales.....	174
4.2.1.- Valores y decisiones constitucionales fundamentales....	174
4.2.2.- Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.....	176
4.2.3.- Los Derechos sociales y la Constitución económica.....	184
4.2.4.- La Corona.....	188
4.2.5.- El Congreso de los Diputados y el sistema electoral.....	192
4.2.6.- La Administración Pública, el Gobierno y la investidura del Presidente del Gobierno.....	196
4.2.7.- El Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.....	200
4.2.8.- El procedimiento de reforma.....	205

CAPITULO III.- EL ESTADO AUTONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y LAS PROPUESTAS PARA SU REFORMA.....209

1.- Antecedentes del Estado autonómico de la Constitución de 1978.....	210
2.- Evolución del Estado autonómico de la Constitución de 1978.....	217
2.1.- Fase de constitución (1979-1983).....	217
2.2.- Fase de desarrollo y madurez (1984-2004).....	225
2.3.- Fase de crisis (2005-actualidad).....	229
3.- Propuestas de reforma constitucional del Estado autonómico.....	237
3.1.- Planteamiento general.....	237
3.2.- Propuesta oficial: el Dictamen del Consejo de Estado de 2006...240	
3.2.1.- Propuesta de reforma del Senado como Cámara de representación territorial.....	240
3.2.2.- La inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas.....	243
3.3.- Propuestas doctrinales.....	245
3.3.1.- Propuestas de reforma del Senado como Cámara de representación territorial.....	245
3.3.2.- El cierre del modelo.....	253
3.3.3.- ¿Hacia una reforma “federal” del Estado?.....	256
3.3.4.- ¿Estado Nacional o Plurinacional? El encaje de Cataluña y País Vasco.....	267

CAPITULO IV.- LAS ENTIDADES LOCALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.....279

1.- Las Entidades locales en el constitucionalismo histórico español.....	279
1.1.- El nacimiento del municipio democrático en la Constitución de 1812.....	280
1.2.- Las pulsiones centralismo / descentralización a lo largo del siglo XIX.....	289
1.3.- Del fin de la Restauración hasta la Constitución de 1978.....	300
2.- Configuración de las Entidades locales en la Constitución española de 1978.....	308
2.1.- La autonomía local en la Constitución de 1978, ¿autonomía política o administrativa?.....	309
2.2.- La garantía institucional de la Administración Local.....	318
2.3.- Protección jurisdiccional de la autonomía local.....	323
2.4.- El principio democrático. La independencia de los miembros de la Administración Local y la ausencia de controles jerárquicos.....	331
2.5.- Régimen de competencias.....	335
2.6.- Principio de suficiencia financiera.....	345
3.- La imbricación de las Entidades locales en el Estado autonómico.....	354

CAPÍTULO V.- PROPUESTAS PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES LOCALES.....369

1.- Necesidad o no de la reforma constitucional en el ámbito de las Entidades locales.....369

2.- Propuestas doctrinales de reforma constitucional de las Entidades locales.....377

 2.1.- Propuestas de reforma del Municipio.....379

 2.1.1.- La propuesta de Zafra Víctor.....379

 2.1.2.- La propuesta de Nieto Garrido.....388

 2.1.3.- La propuesta de Fajardo Spínola.....397

 2.1.4.- El cambio de paradigma de C. Ruiz-Rico.....402

 2.2.- Propuestas de reforma constitucional de las provincias.....413

3.- Nuestras propuestas de reforma constitucional de las Entidades locales..419

 3.1.- Reconocimiento constitucional de las Entidades locales.....422

 3.2.- Constitucionalización del concepto de autonomía local.....424

 3.3.- El Estatuto de Autonomía Local.....428

 3.4.- La constitucionalización de los elementos básicos del Municipio. El problema de la planta municipal. El Ayuntamiento Mancomunado.....437

 3.5.- La constitucionalización de las competencias municipales. La cláusula universal de competencia.....451

 3.6.- La profundización del principio democrático.....456

 3.7.- La participación de las Entidades locales en otras Administraciones.....462

 3.8.- El Ente intermunicipal para la asistencia, cooperación y coordinación de los municipios.....479

 3.9.- El principio de suficiencia financiera.....492

 3.10.- La protección constitucional de la autonomía local.....504

CONCLUSIONES.....517

BIBLIOGRAFÍA.....537

ANEXOS.....567

Anexo I. El régimen local en el constitucionalismo histórico español.....569

Anexo II. Mapa de la reforma constitucional.....595

Anexo III. La positivación de la Carta Europea de la Autonomía local en la Constitución española.....629

AGRADECIMIENTOS

Mi más sinceros agradecimientos a las siguientes personas o entidades que por su colaboración directa o indirecta han hecho posible esta Tesis:

- A mi director de Tesis, el Doctor en Derecho Constitucional, D. Francisco Manuel García Costa, por su inestimable ayuda y dedicación a lo largo de este periodo tan fructífero, y por sus sabios consejos.
- Al Catedrático de Filosofía del Derecho D. José López Hernández de cuya mano pude tener el privilegio de ser pupilo de mi Director de Tesis y alumno doctorando del Departamento de Fundamentos del Orden Jurídico y Constitucional.
- Al Departamento de Fundamentos del Orden Jurídico y Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia por poner a mi disposición todos sus medios, especialmente sus magníficos profesores.

- A todos los políticos y funcionarios de los Ayuntamientos en los que he trabajado: en Pliego, donde hice mis prácticas formativas; en Moratalla, donde he ejercido como Secretario; en San Javier, La Unión y Cartagena, donde he ejercido como Interventor. De todos he aprendido algo y ninguno ha pasado en balde.
- Especialmente, a D. Alberto Nieto Meca, Secretario de Ayuntamiento, categoría superior, que me enseñó en San Javier a pensar en clave estrictamente jurídica sin renunciar a la ética, le estaré siempre agradecido.
- A mis compañeros Habilitados Nacionales: A los Secretarios-Interventores de la promoción nombrada en 2007, especialmente a mis buenos amigos de Valencia. A los Secretarios, categoría de entrada, de la promoción nombrada en 2017. A los Interventores-Tesoreros de la promoción nombrada en 2019. Y a mis compañeros de la Región de Murcia. A todos por compartir vivencias profesionales y personales tan enriquecedoras.
- A mis amigos de Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, Pascual, Fernando y Cristian, para que nunca perdamos la amistad.
- A mi mujer Maribel y mi hijo Jesús, a mis padres, Manuel y Concepción, mi hermano Manuel y su familia, y la familia de mi mujer, porque sois únicos para mí.

ABREVIATURAS

AGE	Administración General del Estado
AHG	Anales de Historia Contemporánea
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución española de 27 de diciembre de 1978
CEAL	Carta Europea de Autonomía Local.
CEMCI	Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional
CEPC	Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
CDAL	Conflictos en Defensa de la Autonomía Local

CNAL	Comisión Nacional de Administración Local
DA	Documentación Administrativa
EAL	Estatuto de Autonomía Local
EELL	Entidades locales
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
FHCN	Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Nacional
ILP	Iniciativa Legislativa Popular
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen
LCE	Ley Orgánica 3/2004 del Consejo de Estado
LG	Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno
LHL	Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales
LOEAES	Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio
LOEPSF	Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera

LOFCA	Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General
LOTCA	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LR	Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum
LRP	Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política
LRSAL	Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local
LTBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
RAP	Revista de Administración Pública
RCD	Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982
RDERUNED	Revista de Derecho UNED
RDP	Revista de Derecho Político
REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica

RECE	Revista Española de Control Externo
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REP	Revista de Estudios Políticos
RGDA	Revista General de Derecho Administrativo
RJN	Revista Jurídica de Navarra
RS	Texto refundido del Reglamento del Senado aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Teoría y Realidad Constitucional
TRLRHL	Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
VV.AA.	Varios Autores

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional es un instituto jurídico singular que bien cabe reputar como una de las grandes aportaciones del movimiento constitucional, puesto que, con él, por primera vez, se institucionaliza el cambio político. A través de la reforma constitucional se fijan las reglas por las que una comunidad política va a tomar las decisiones fundamentales de su devenir existencial. Se trata en última instancia, si se me permite la licencia estilística, de domesticar la revolución¹. Es precisamente esta, la revolución, o la guerra, o los golpes de mano del líder político – militar de turno los que hasta el siglo XVIII habían provocado el cambio político. Es a partir del pensamiento de la Ilustración y de su plasmación práctica en las constituciones norteamericana y francesa cuando se innova para controlar el modo de perpetrar

¹ Son clásicas las consideraciones de Jellinek sobre la reforma de la Constitución mediante la revolución, Jellinek, G., *Reforma y mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 9-15. La literatura científica sobre la reforma constitucional es abundante. Un repertorio bibliográfico sobre la misma hasta el año 2011 se encuentra en el Número 29 de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, Gordillo Pérez, L.I., “Repertorio bibliográfico sobre la reforma constitucional”, *TRC*, Núm. 32, 2011, págs. 459-484. Al no estar actualizado a partir de 2011, una visión global de las propuestas de reforma constitucional puede encontrarse en la bibliografía de esta tesis.

modificaciones en la norma fundamental, en la *lex superior* que rige toda una comunidad política con vocación de existencia propia. Es, en definitiva, la reforma, una medida preventiva, una cautela, ante convulsiones imprevistas que exijan cambios a sus gobernantes. ¿Para qué el trauma?, ¿para qué la revolución, si se puede ordenar, pautar, dirigir el cambio político bajo reglas jurídicas previsibles y reconocibles?.

Pero esta operación de verdadera ingeniería jurídica, que tuvo en Emmanuel-Joseph Sieyès su principal y primer valedor, no elimina al Poder constituyente, no lo consume por un solo acto de creación constitucional; como bien apuntara Carl Schmitt², el Poder constituyente es previo a la Constitución, y continúa después de ella: está latente, puesto que durante la vigencia de la norma fundamental será el Poder constituido el que asuma el protagonismo y quién también dirija el cambio por los cauces reglados. Pero una vez que la Constitución deja de tener razón de ser, emerge de nuevo el Poder constituyente que no es sino la manifestación de la voluntad del pueblo; pero no un pueblo entendido como agregación de gentes con idéntico acervo étnico-cultural, sino como conjunto de personas con conciencia de pertenecer a una comunidad política única con voluntad de autogobernarse: es la Nación, y su acción, la Soberanía.

De estos conceptos parte la concepción moderna de Constitución y, por ende, de su reforma. Tributaria de todos estos planteamientos es nuestra Constitución de 1978, cuya vigencia se extiende hasta nuestros días. En la Constitución española se introdujeron cláusulas de reforma, como en sus coetáneas europeas o americanas; cláusulas que debían servir para adaptar la Carta Magna al devenir de los tiempos, a los cambios sociales, políticos, científicos, culturales, etc. Técnica perfecta

² Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, pág. 111.

para no acabar aprobando una nueva Constitución tras un lapsus convulso, como así había ocurrido en tantas ocasiones en nuestro constitucionalismo histórico³. Es la Constitución de 1978, fruto del consenso general de casi todos los partidos políticos, algunos de ellos con evidentes disparidades ideológicas, la verdadera piedra roseta de nuestro constitucionalismo histórico en la medida que el consenso constitucional actúa como vertebrador, como guardián; en suma, como eje diamantino, en expresión de Ángel Ganivet. Efectivamente, van a ser el consenso y la legitimidad democrática las verdaderas claves de bóveda de la arquitectura del sistema político de la Constitución de 1978, que la van a convertir, con clamorosa probabilidad, en el texto más longevo de nuestra historia constitucional y el que más prosperidad va a generar al pueblo español.

Sentado lo anterior, la Constitución de 1978, como cualquier Norma Fundamental, es perfectible, pues en ella pueden observarse

³ No somos buenos en España para reformar nuestras Constituciones, y seguimos sin serlo. La primera de todas, la de 1812, que contenía reglas para su modificación, no pudo serlo por no haber transcurrido la vigencia mínima desde su aprobación, por lo que se decidió aprobar una nueva, la de 1837. Esta duró tan solo ocho años, hasta 1845, que a su vez ya fue puesta en cuestión tan solo once años después, cuando se preparó un nuevo texto constitucional (la *non nata* de 1856) que, sin embargo, nunca vio la luz. Pero no mucho más allá en el tiempo, en 1869, una nueva Constitución deroga la anterior, que tan solo había durado 24 años. Y esta nueva tuvo una vigencia realmente pírrica, y tras el ínterin republicano, fue sustituida por la Constitución de 1876. Fue esta Norma fundamental la que más ha perdurado en el tiempo, superando aún a la actual a fecha de esta Tesis, sin embargo, la falta de su reforma produjo un hastío generalizado de tal nivel que primero se preparó un texto alternativo monárquico (Constitución *non nata* de 1929) y después advino la II República y su Constitución de 1931, con apenas ocho años de vigencia. Es notorio que, tras el triunfo definitivo del general Franco en la Guerra civil, no se recuperó la Constitución monárquica de 1876, ni se rescató el proyecto *non nato* de 1929, ni emergió un Poder constituyente con la legitimidad suficiente para aprobar un nuevo Texto constitucional, que hubiera sido, a todas luces, parcial, por el efecto dicotómico que la Guerra Civil provocó en la sociedad española. Un interesante estudio sobre “las diferentes maneras de incumplir, cambiar o abrogar la Constitución en la práctica española” en nuestra historia constitucional, desde el Estatuto de Bayona de 1808 hasta la Constitución de la II República de 1931, se encuentra en Muñoz Machado, S., *Vieja y nueva Constitución*, Crítica, Barcelona, 2016, págs. 75-114.

múltiples defectos, de los que la doctrina ha advertido en numerosas ocasiones. A pesar de ellos, como agudamente ya advirtiera Pérez Royo⁴ en 2015, se persiste en el error histórico de no acudir a la reforma constitucional como método técnico para corregir errores flagrantes (piénsese, por ejemplo, en la prevalencia del hombre sobre la mujer en la sucesión de la Corona), o para adaptar el texto a los cambios sociales⁵. De hecho, las únicas dos modificaciones que se producen en el texto constitucional, las de los artículos 13.2 y 135, han sido más bien adoptadas por compromisos con las Instituciones europeas, antes que por exigencias del pueblo soberano.

Entrando en el siglo XXI, determinados hitos hacen vislumbrar ciertos signos de agotamiento del régimen establecido en 1978 y numerosas voces empiezan a clamar desde múltiples ámbitos políticos, científicos y culturales, empujando hacia reformas constitucionales que mejoren nuestro ordenamiento jurídico. Un primer hito, de tintes globales, empieza en 2001 con el ataque a las torres gemelas en Estados Unidos y el comienzo de una guerra asimétrica con el yihadismo islámico que obliga, por motivos de seguridad, a poner en tela de juicio derechos fundamentales relacionado con la intimidad, datos personales, secreto en las comunicaciones etc.; relativismo que se va agrandando conforme el uso masivo de información (*big data*) se va extendiendo a nivel global por

⁴ Pérez Royo, J., *La Reforma constitucional Inviabile*, Catarata, Madrid, 2015, págs. 30-32.

⁵ Solo por citar algunos ejemplos gráficos, en tiempos de la aprobación de la Constitución no existían ordenadores, ni teléfonos móviles; España no pertenecía ni a la Unión Europea ni a la OTAN y la peseta era la moneda de curso legal; la defensa del medio ambiente era considerada una moda *hippy*; y a los homosexuales se les perseguía solo por el hecho de serlo en aplicación de la Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social, tributaria de la Ley de vagos y maleantes. En cuanto a la mujer, tan solo tres años antes, en 1975, se había conseguido la capacidad de obrar de la mujer casada mediante la reforma del art. 62 del Código Civil, mientras que la soltería se consideraba una rareza y la viudedad una desgracia.

el empleo de dispositivos tecnológicos para el comercio y las comunicaciones y el uso masivo de las redes sociales.

Un segundo hito, también a escala mundial, pero con especial incidencia en Europa por impactar de lleno en la estabilidad de la moneda única, fue la crisis financiera que comenzó en 2008 y que propició la reforma del art. 135 CE; incluyéndose unos postulados de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, inéditos en el Estado Social diseñado en la Constitución española del 78, y que pudiera entenderse que socavan sus cimientos.

El tercer hito es consecuencia de la anterior, y es la crisis política que se genera tras la crisis económica. Efectivamente, los movimientos llamados del 15-M revientan, a partir del año 2011, el modelo de bipartidismo moderado que se había impuesto hasta entonces. Así, nuevos partidos emergentes asoman en el panorama electoral, proponiendo innovaciones políticas y exigencias de una mayor transparencia y responsabilidad para con lo público, por un lado, pero introduciendo grandes dosis de inestabilidad política, por otro, tal y como se pudo ver en las dos legislaturas frustradas de 2015 y 2019, y en la primera moción de censura exitosa en 2018.

El cuarto hito es la crisis del sistema de organización territorial del Estado, que ya arrastraba el lastre de un defectuoso diseño de origen, como así advertían muchos expertos en la materia. Si el problema vasco (y el grupo terrorista ETA), habían protagonizado (por desgracia) el descontento de parte de la periferia en el último tercio del siglo XX, en el siglo XXI va a ser la deriva del secesionismo catalán la que emerge con inusitada fortaleza; llegando al cénit de una inaplicada declaración unilateral de independencia en octubre de 2017 por el *Parlament* de la

Generalitat, tan grotesca en su confabulación que sus líderes no llegaron a arriar la bandera española del edificio del *Parlament*, y muchos de ellos huyeron a otros países esa misma noche.

Por último, los efectos de la pandemia vírica del COVID-19 y del denominado cambio climático, están siendo de tal magnitud que ponen de manifiesto cuan débiles son a veces las garantías constitucionales acerca del ejercicio de nuestros derechos civiles, o por lo menos, las dificultades de su realización práctica en situaciones hostiles, por un lado; y qué exigencias de celeridad, eficacia y eficiencia son precisas para enfrentarse a retos de tal magnitud, y a las que la burocracia tal y como la concibió Max Weber (concepción que impregna todo el funcionamiento de nuestra Administración), ya no es capaz de responder.

En este contexto de crisis del nuevo siglo, la reforma constitucional emerge con inusitado ímpetu en los ámbitos de la hermenéutica, en una nueva corriente neoconstitucionalista que mira de nuevo a la Constitución como el comienzo de todos los caminos que la sociedad española debe recorrer. Se multiplican así las propuestas de reforma constitucional dirigidas a fortalecer nuestro Estado del Bienestar, reconsiderando determinados principios rectores de la política social y económica como verdaderos derechos fundamentales (sanidad, vivienda, seguridad social, medio ambiente...); a introducir nuevos derechos civiles, como los derechos digitales o los relativos a la bioética; a mejorar la transparencia y responsabilidad de los poderes públicos, como reconsiderar la inviolabilidad absoluta del Rey o los aforamientos de Diputados y Senadores; y los nombramientos de miembros del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional con el objeto de alcanzar una total despolitización de la justicia; a profundizar en la igualdad del hombre y la mujer (como en la igualdad en el derecho de sucesión a la Corona) y

en los derechos de las personas LGTBI; y, en lo que más interesa a esta Tesis, a modificar el sistema de organización territorial para conseguir un mejor desarrollo de nuestro Estado autonómico descentralizado; propuestas que incluyen tanto la reforma de las Comunidades Autónomas como las Entidades locales, y que van inexorablemente unidas a la reforma del Senado como cámara de representación territorial que realmente debe ser por mandato constitucional.

Para resumir las diferentes tendencias de reforma de la organización territorial del Estado, señala Solozábal de forma tan sucinta como efectiva:

“Cuando se habla de la reforma de nuestro sistema autonómico pueden tenerse en mente tres posibilidades, que conviene distinguir claramente. Se trata de la rectificación centralista, de la superación confederal y de la profundización federal. A mi juicio la rectificación centralista del modelo autonómico tiene dificultades, constitucionalmente hablando, dada la identificación entre democracia y descentralización, la reforma confederal que exigiría incluir el derecho de autodeterminación, sería la antesala de la implosión del Estado. Me inclino en cambio por las ventajas de la profundización federal”⁶.

Es en este enfoque de profundización de nuestro Estado autonómico (llamémosle federal o no) es donde se halla esta Tesis, en mitad de un escenario doctrinal en ebullición ante los próximos retos socio-económicos.

Surge aquí la oportunidad de esta Tesis que focaliza sus esfuerzos, precisamente, en la Administración más olvidada y menos referida desde

⁶ Solozábal, J.J., “La reforma territorial del Estado”, *Temas para el debate*, Núm. 258, 2016, pág. 30.

los estudios doctrinales, la Administración Local. Esta Tesis presenta cuatro enfoques metodológicos que muy posiblemente la conviertan en innovadora en su campo y, por ello, que justifican su realización:

- Un enfoque del objeto de estudio desde el Derecho Constitucional. Esta Tesis se construye desde la disciplina del Derecho Constitucional, objeto formal de estudio que no es habitual en el examen del régimen jurídico de la Administración Local, en el que se suele recurrir a disciplinas como el Derecho administrativo o la Ciencia política. Aunque no se ha renunciado a estas disciplinas, esta Tesis examina la reforma del régimen constitucional de las Entidades locales desde las categorías propias del Derecho Constitucional.

- Un enfoque “histórico”. Esta Tesis ahonda en la exégesis del origen del municipio constitucional en España, de tal manera que, con esa mirada al pasado se pretende buscar causas de la situación actual, pero también buscar soluciones en categorías jurídicas pretéritas pero útiles, hoy olvidadas por las diatribas de una mal entendida modernidad. Así pues, esta Tesis sitúa la arquitectura constitucional de la Administración Local actual en su contexto histórico que ayuda a entender la evolución jurídica de la institución.

- Un enfoque “integral”. La Administración Local no es una isla institucional, sino que es parte de la organización territorial del Estado, donde las relaciones con la Administración General del Estado y con las Comunidades Autónomas son tan obligatorias como necesarias. Sin embargo, a menudo, se aborda la Administración Local como un *totum* aislado, a veces perdido en el fragor de las tensiones centro-periferia. Es vocación de esta Tesis abordar la cuestión desde un enfoque integral, que observa la Administración Local como un escalafón más dentro del

Estado descentralizado español; esto es, como una parte imbricada en el conjunto, de tal forma que, tanto sus fallas como sus aciertos afectan al resto de administraciones. Y de ahí la importancia, de estudiar las tres al mismo tiempo, aunque la Tesis se centre en una de ellas.

- Un enfoque “prospectivo”. Esta Tesis no es conformista en el análisis de la realidad, sino que centra sus esfuerzos en la búsqueda de soluciones jurídicas que ayuden a mejorar el funcionamiento del sistema. Se realiza así un exhaustivo haz de propuestas, sobre todo de reforma constitucional, pero también en ocasiones de reforma del ordenamiento, que pueden ser útiles en el futuro. La Tesis no escatima ni en innovación ni en originalidad, puesto que la *realpolitik* ya se encargará de que prevalezcan el quietismo y la inacción en el día a día, en un campo que, sin embargo, precisa del consenso y la acción política para llevar las propuestas a la práctica.

Partiendo de estos enfoques de trabajo, esta Tesis se plantea los siguientes cinco objetivos principales:

- Estudiar la teoría general de la reforma constitucional desde la disciplina del derecho constitucional. Como está articulado el procedimiento en la Constitución de 1978, qué reformas se han llevado a cabo a través de él, y las propuestas políticas y científicas más importantes que han sido planteadas hasta la fecha.

- Estudiar el diseño constitucional de la Administración Local en la Constitución de 1978, el contexto histórico de ese diseño, y las consecuencias jurídicas que ha conllevado en el desarrollo del ordenamiento.

- Abordar la cuestión de si mediante la reforma constitucional se puede mejorar esta configuración jurídica para mejorar la institución de la Administración Local y corregir sus deficiencias. En este sentido, no podemos estar más de acuerdo con Roura cuando afirma lo siguiente:

“Parece que, en efecto, se abre paso, tal vez lenta pero también continuamente, la idea de que, tras los veinticinco años de desarrollo territorial de la Constitución, especialmente centrados en las Comunidades Autónomas, el debate territorial debe prestar atención al nivel local de gobierno, por múltiples razones, pero fundamentalmente por una de hondo e irreprochable calado, porque representa la primera manifestación del ejercicio democrático del poder, aspecto que parece obviarse por parte de quienes no conciben más representación territorial que la centrada en las Comunidades Autónomas”⁷.

- Abordar el estudio de la reforma constitucional sobre el conjunto de la organización territorial del Estado, para indagar si mediante la reforma de la Administración Local se puede mejorar el modelo global de nuestro Estado autonómico.

- Realizar aportaciones prospectivas innovadoras en el campo de la disciplina jurídico-constitucional para que la Administración Local española se enfrente a los retos del siglo XXI de la forma más preparada posible.

Para alcanzar los objetivos citados, esta Tesis se estructura en los siguientes apartados:

- En el Capítulo I, “Teoría General de la Reforma constitucional”, se abordan los conceptos y categorías jurídicas básicas de la reforma

⁷ Roura Gómez, S.A., “La reforma constitucional del Senado en la VIII Legislatura”, Roura Gómez, S.A.; Tajadura Tejada, J., (Coords.), *La reforma constitucional*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, pág. 360.

constitucional bajo las premisas de la disciplina del derecho constitucional y los autores más importantes en la materia.

- En el Capítulo II, “Las reformas de la Constitución española de 1978 y las diferentes propuestas en general para su reforma”, se analizan las reformas expresas ya aprobadas en la Constitución de 1978 y las propuestas oficiales y doctrinales más destacadas.

En el Anexo II, “Mapa de la reforma constitucional”, se detallan de la forma más gráfica estas propuestas, así como su hipotética inserción en el texto constitucional.

- En el Capítulo III, “El Estado autonómico de la Constitución de 1978, Propuestas para su reforma”, se analiza la arquitectura constitucional de nuestro Estado autonómico desde una perspectiva histórica, así como propuestas para su reforma, que intencionalmente han sido excluidas del capítulo anterior para poner el acento en ellas.

También se explicitan las propuestas de reforma de forma literal en el Anexo II “Mapa de la reforma constitucional”.

- En el Capítulo IV, “Configuración de las Entidades locales en la Constitución española de 1978”, se analiza la evolución histórica de municipios y provincias en el constitucionalismo histórico español hasta llegar a la configuración actual en la Constitución de 1978. Asimismo, se estudia pormenorizadamente las claves del alcance jurídico de la Autonomía local desde la disciplina científica y la jurisprudencia. Se aborda, igualmente, la imbricación de la Administración Local en el Estado autonómico.

En el Anexo I, “El régimen local en el constitucionalismo histórico español”, se selecciona el articulado dedicado a la Administración Local en las diferentes Constituciones españolas hasta la actual.

- En el Capítulo V, “La reforma constitucional de las Entidades locales”, se abordan las propuestas de reforma doctrinales más recientes y mejor elaboradas, y en su generalidad coincidentes con los postulados de esta Tesis; para pasar a continuación a realizar propuestas de reforma de la Administración Local española propias de esta Tesis, si bien no exentas de referentes históricos o académicos.

En el Anexo III, “La positivación de la Carta Europea de la Autonomía local en la Constitución española”, se conectan los textos de la Constitución española, de la CEAL y de las propuestas literales de reforma que se realizan en la presente Tesis doctoral.

Tanto en este Anexo como en el que contiene el Mapa de la reforma constitucional se ha sido exhaustivo en la literalidad de las reformas que se proponen, insertando los preceptos nuevos y suprimiendo los sustituidos, de tal manera que se ha realizado un diseño textual que distingue entre el texto constitucional original y el reformado. Me alinee así con una vieja aspiración de Sosa Wagner, miembro de la comisión de expertos que presidió García de Enterría y que diseñó el modelo autonómico español:

“(…) muchas veces he dicho y escrito que quienes hablan de reformar la Constitución han de tener la valentía y la honradez intelectual de redactar los artículos concretos que se verían afectados por esa reforma y los textos

exactos que los sustituirían”⁸.

⁸ Sosa Wagner, F., “Los artículos sobre la Administración Local de la Constitución”, *Temas para el Debate*, Núm. 258, 2016, pág. 33.

CAPÍTULO I. TEORÍA GENERAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

1.- Sentido y significado de la reforma constitucional

Con la aprobación de las Constituciones americana y francesa, que positivaron por primera vez las ideas liberales-burguesas de las sociedades occidentales del siglo XVIII, nace el Estado Constitucional moderno. Este supone un cambio radical en la estructura de poder con respecto al Antiguo Régimen, despojando al Monarca del poder omnímodo que se le otorgaba por “gracia divina” a través de las diferentes líneas dinásticas que esgrimían derechos históricos de carácter hereditario y que les hacían acreedores “naturales” del poder. En sendas revoluciones burguesas ocurridas a ambos lados del Atlántico, de diferente raíz (de independencia, la americana; de ruptura social con la Monarquía, la francesa), pero hermanas en cuanto al origen ilustrado burgués de los ideólogos que las impulsaron, se acabó con el Antiguo Régimen, feudal y clasista, y ya nunca el mundo volvería a ser el mismo. A partir del Constitucionalismo moderno, la sociedad se declara soberana; declaración que se positiva en la Constitución, norma fundamental de los

nuevos Estados. Y es en uso de esa soberanía como se constituye un poder encargado de organizar y dirigir la sociedad. El poder, por tanto, no viene dado, sino que se construye; y no por “gracia divina”, sino por el pueblo “soberano”.

En los numerosos estudios académicos que han abordado la moderna Teoría Constitucional, se han acabado agrupando las diferentes corrientes de pensamiento que fueron ilustrando y explicando en el plano teórico-dogmático, los cambios sociales fácticos que venían ocurriendo desde finales del siglo XVIII, en dos grandes bloques. Por un lado, el iusnaturalismo contractualista, cuyo máximo exponente es Rousseau, donde la idea de pueblo soberano con poder ilimitado alcanza su máxima expresión. Rousseau solo entiende el poder desde la perspectiva de que el pueblo, libre y soberano, pacta mediante un “contrato social” (positivado en la Constitución) ceder parte de su libertad a unas instituciones de poder a cambio de organización, dirección y seguridad. Pero este poder “constituido” está totalmente subyugado a la voluntad soberana del pueblo y responde ante él. Se trata de la democracia en su más pura esencia, donde el principio democrático, en su consideración doctrinal, alcanza su esplendor: es la “democracia de la identidad”⁹.

⁹ “Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes. Tal es el problema fundamental, al cual da solución el Contrato social. (...) Estas cláusulas debidamente entendidas, se reducen todas a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la humanidad; porque, en primer lugar, dándose cada uno por entero, la condición es la misma para todos, y siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa a los demás.(...) Cada uno de nosotros ponen en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y nosotros recibimos además a cada miembro como parte indivisible del todo. Este acto produce inmediatamente, en vez de la persona particular de cada contratante, un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que así se forma, por la unión de todos los demás, tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad y toma ahora el de república o de cuerpo político, que es llamado por sus miembros Estado, cuando es pasivo; soberano, cuando es activo; poder, al compararlo a sus semejantes; respecto a

Frente a esta teoría, de impecable y hermosa factura, surge la teoría más realista y pragmática de la limitación del poder, teniendo a Montesquieu como su máximo exponente. Al Barón de la Brède no le interesa tanto explicar el origen del poder, o su entendimiento como fruto de la decisión soberana del pueblo, sino su imprescindibilidad, pues sin el poder las sociedades no pueden organizarse ni funcionar. Desde este punto de vista, la división entre gobernantes y gobernados es asumida como necesaria. Lo importante, entonces, no es tanto explicar el fundamento del poder sino limitar su ejercicio. Y es aquí cuando la “división del poder” y su reparto en diferentes órganos aparece como una herramienta perfecta para conseguir esa limitación; división que debe quedar plasmada en la Norma fundamental o Ley Suprema que obliga por igual a gobernantes y gobernados. Es la “democracia representativa”, que a la postre se impondrá a golpe de realidad¹⁰.

Es en la contraposición de estas dos teorías clásicas, entre el principio democrático frente al principio de supremacía jurídica, donde se sitúa el debate sobre la Teoría Constitucional a lo largo de los siglos XIX

los asociados, toman colectivamente el nombre de pueblo, y se llaman en particular ciudadanos, en cuanto son participantes de la autoridad soberana, y súbditos, en cuanto sometidos a las leyes del Estado”, Rousseau, J.J., *El Contrato Social*, Espasa, Madrid, 2001, págs. 47-49.

¹⁰ “La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad: para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro. Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares”, Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana, Ciudad de México, 2018, págs. 161-162.

y XX; y es también, de donde parte la cuestión de la reforma constitucional, entendida esta como la técnica que se precisa para adaptar la Norma fundamental al cambio social y al devenir de los tiempos. Así, desde la óptica de la democracia de la identidad, la Constitución solo puede ser modificada por decisión del pueblo soberano. En contraposición, desde la perspectiva de la democracia representativa, la Constitución como ley suprema establece sus propias normas de modificación, que pueden ser ejercidas por el poder “constituido” sin necesidad de apelar al pueblo. La plasmación práctica de este dilema se reflejaría en dos direcciones doctrinales. Según la primera teoría, para reformar la constitución se precisan actos agravados de reforma que necesariamente precisan de la intervención de pueblo soberano. Según la segunda, la reforma puede ser realizada mediante ley ordinaria, simplemente siguiendo los procedimientos establecidos en la propia Constitución. Las diferencias son abismales, y en la salvaguarda de ambos principios, principio democrático y principio de supremacía jurídica, se desenvuelven la mayoría de las teorías que abordan el problema; dialéctica que incluso llega a nuestros días a raíz de la denominada crisis de la democracia representativa y el resurgimiento con vigor de fórmulas de democracia directa. No olvidemos, sin embargo, que ambas modalidades son consideradas, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, como complementarias, y no excluyentes.¹¹

Desde la perspectiva histórica, fue en Estados Unidos donde se introdujo la técnica de la reforma constitucional desde la propia Constitución, esto es, estableciendo en el texto de la Norma

¹¹ Sobre la dualidad democracia representativa versus democracia directa, *vid.*, Pérez Luño, A.E., “Democracia directa y democracia representativa en el sistema constitucional español”, *Anuario de Filosofía del Derecho, Monográfico: Veinticinco años de la Constitución española de 1978. Aspectos jurídicos y políticos*, Madrid, 2003.

Fundamental procedimientos específicos para su reforma, algo inédito hasta la fecha¹². Efectivamente, la Constitución americana establece en su artículo V cuatro vías para la reforma constitucional, si bien solo una se ha generalizado mediante la figura de las “enmiendas”; técnica que consiste en la adición de un nuevo texto que amplía, modifica o matiza el texto original, sin llegar a alterarlo en su redacción original¹³. Sin embargo, curiosamente, no son los propios mecanismos insertos en la Constitución, ni siquiera el de las enmiendas, el que mejor ha adaptado la norma fundamental al cambio social. Efectivamente, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, que se establece en Estados Unidos a raíz de la propia *praxis* judicial y no de su positivación (Sentencia del Juez Marshall en el caso *Marbury vs Madison*), supera con creces la capacidad de adaptación de la Constitución al cambio social por la vía de la interpretación con respecto a los propios mecanismos jurídicos previstos en la Constitución. Y es que, a raíz de la sentencia mencionada, se instaura en Estados Unidos la “*judicial review*”, de tal forma que una ley ordinaria que vulnere la Constitución no es aplicada por los jueces ordinarios, lo que obliga a estos a una importante labor interpretativa de la norma fundamental¹⁴. Más adelante, en este

¹² Como sostiene Javier Pérez Royo “El desarrollo de un procedimiento propio previsto en la Constitución para su reforma, tan evidente en nuestros días, representaba a finales del siglo XVIII una novedad sorprendente, para la que apenas sí existían precedentes, a lo sumo en las construcciones constitucionales de William Penn en Pensilvania de finales del siglo XVII”, Pérez Royo, J., *La Reforma de la Constitución*, Monografías, Congreso de los Diputados; Madrid, 1987, pág. 21.

¹³ Como sostiene Pascucci de Ponte, “Una de las singularidades de la Constitución Americana de 1787 es precisamente la inclusión en su articulado de un procedimiento específico de reforma. Se trata de un rasgo que, como dice John R. Vile, hace única a esta Constitución en la época en la que es redactada y ratificada”, Pascucci de Ponte, E, “Introducción a la reforma de los Estados Unidos de América”, *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, Vol. 2, 2004, pág.3. Así mismo, *vid.*, Levinson, S. (Ed.), *Responding to Imperfection. The theory and practice of Constitutional Amendment*, Princenton University Press, New Jersey, 1995.

¹⁴ De Vega, P., *La Reforma constitucional y la Problemática del Poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 41.

trabajo se abordará la cuestión de si algo parecido está ocurriendo en España, esto es, la cuestión de si la interpretación de la Constitución a través de las distintas Sentencias del Tribunal Constitucional es ya un mejor instrumento “adaptativo” de la Norma Fundamental al cambio social que los mecanismos jurídicos previstos en el propio texto constitucional, entre otras causas debido al desuso acusado de estos últimos.

En Europa, las primeras constituciones, como la francesa de 1791 o la española de 1812, introdujeron entre sus preceptos los referidos a la reforma constitucional, si bien con un fundamento diferente al de la Constitución americana de 1787; y es que, más que para propiciar en el futuro un cambio que permitiera a la Constitución adaptarse a nuevas realidades sociales, como en el caso americano, el sentido de la rígida regulación que se dio en el Continente europeo fue proteger la Norma fundamental de posibles involuciones¹⁵. El fundamento de esta diferencia, de esta prevención frente al cambio en los países europeos es obvio si nos atenemos al muy diferente devenir histórico de la Nación norteamericana con respecto a las Naciones europeas. Y es que en estas últimas la pervivencia del Antiguo Régimen era una realidad tangible como luego los propios hechos demostraron (Restauración monárquica en Francia; regreso al absolutismo por Fernando VII, en España). En definitiva, el mecanismo que se impuso en Europa fue de resistencia al cambio más que para propiciarlo, sobre todo para evitar involuciones absolutistas mediante la mera reforma constitucional. Sin embargo, esta suerte de rigidez en la reforma desembocó en el efecto de que las constituciones fueran, paradójicamente, sustituidas unas por otras conforme la alternancia política se daba en el poder, sin respetar el

¹⁵ Pérez Royo, J., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 46.

instituto de la reforma constitucional que las distintas Normas fundamentales preveían. Así, por ejemplo, en el artículo 1 del Título VII de la Constitución Francesa de 1791 aparece un procedimiento tan complicado que es casi de imposible cumplimiento, ya que tenían que participar hasta ocho legislaturas consecutivas. Como consecuencia, después de la Constitución francesa de 1791 que era una Monarquía constitucional, y hasta la Restauración monárquica de 1814, nos encontramos con dos Constituciones republicanas (1793 y 1795) y tres napoleónicas (1799, 1802 y 1804) en apenas doce años.

Por su parte, la Constitución de Cádiz de 1812 preveía también un complicado procedimiento de reforma en su Título X, donde se preveía un periodo de intangibilidad de ocho años, la participación de tres legislaturas consecutivas y una última participación de las Cortes con poderes especiales que debían aprobar la reforma con un quórum de dos tercios. En la elaboración de la Constitución española de 1837 encontramos un ejemplo paradigmático de cómo el exceso de cautelas al cambio de una Constitución con el ánimo de protegerla actúa en contra de la propia Carta Magna, puesto que las Cortes de la época, deseosas de construir un régimen progresista más avanzado que el instaurado con el Estatuto Real de 1834, no pudieron abordar una reforma de la Constitución de 1812 porque, entre otras causas, no habían transcurrido los ocho años de intangibilidad de la Constitución de 1812 conforme a su art. 375, esto es, no había llegado a estar en vigor durante ocho años desde su proclamación. En consecuencia, se aprobó una nueva Constitución, de espíritu y redacción muy similar al texto doceañista sin respetar el procedimiento de reforma de la Constitución de 1812 prevista en su Título X¹⁶.

¹⁶ Pérez Royo, J., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 52.

Superado este periodo revolucionario, se entró en un periodo de transición donde primó el equilibrio en el reparto del poder entre Monarquía y Cortes representativas. Es la Monarquía moderada o limitada, en una sociedad burguesa oligárquica con sufragio censitario. En este orden de cosas, fue la dualidad Rey-Cortes la que dominó el panorama jurídico/político, y las Constituciones europeas fueron fiel reflejo de este esquema. Así, no se apostó ya por cláusulas de reforma positivadas en los textos Constituciones, lo que dio lugar a interpretaciones diversas. Mientras que algunos autores vieron en esa ausencia de cláusulas de reforma una auténtica intangibilidad de los textos constitucionales, se impuso la teoría contraria, esto es, de que se trataba de textos flexibles donde la voluntad conjunta del Rey con las Cortes lo pueden cambiar todo. Ejemplo de Constituciones paradigmáticas de este periodo, con total ausencia de cláusulas de reforma, son las *Chartes* francesas de 1814 y 1830, las Constituciones españolas de 1845 y 1876, el Estatuto Albertino en Italia de 1848 o la Carta del Gran Ducado de Saxe-Weimar, modelo de la mayor parte de las redactadas en los estados de la Confederación germánica¹⁷.

Ya entrados en el siglo XX, al Monarca se le acaba despojando de todo poder real, para pasar a ser meramente simbólico y arbitral en la mayoría de las democracias, siendo incluso sustituido por una República en muchos casos. Surgen, sin embargo, nuevos fenómenos políticos como el Marxismo o el Fascismo que ponen en cuestión la democracia misma en su concepción clásica / representativa, proponiéndose planteamientos de índole populista, más cercanos a la “democracia plebiscitaria” que a la democracia real. La democracia ya no se plantea como una fórmula política instrumental para posibilitar la articulación del poder a partir de opiniones e ideologías dispares, sino como un sistema

¹⁷ Pérez Royo, J., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 60.

vertical de construcción del poder desde abajo donde los fines de la Nación justifican la negación de cualquier opción divergente. Los debates, en este punto, entre Schmitt y Kelsen acerca del origen y significado de la Constitución son antológicos¹⁸. Para el primero, el concepto de Constitución es un concepto histórico, resultado de la voluntad colectiva de la Nación que es previa y preexistente a aquella, y que es necesario preservar. Para el segundo, lo importante no es tanto el origen de las normas, como su validez, su capacidad de ser implementadas en la sociedad; y solo mediante este objetivo se puede conseguir si concebimos el sistema jurídico como un sistema puro, jerarquizado y ahistórico, siendo la norma fundante (*Grundnorm*) aquella que establece las normas y procedimientos de creación del resto de normas. En cuanto al guardián de la Constitución, para Smith debe ser el *Reichpräsident*, directamente elegido por el pueblo, quien debe velar por la preservación de la voluntad colectiva (e histórica) del pueblo. Para Kelsen, y bajo la lógica de su Teoría pura del derecho, el guardián debe ser un órgano técnico, objetivo, independiente y neutro, al margen del cuerpo legislativo, es decir, un Tribunal Constitucional.

El triunfo en la Segunda Guerra Mundial de las democracias occidentales propicia el desarrollo práctico de las teorías de Kelsen y la correlativa defenestración de Schmitt, si bien este seguiría teniendo una gran influencia en los constitucionalistas del siglo XX. Una de las consecuencias principales de la prevalencia de la teoría de Kelsen es que se impone la consideración de la Constitución como Norma jurídica suprema, de aplicación directa, por encima de la concepción

¹⁸ Sobre el debate entre estos dos juristas, *vid.*: Herrera, C.M., “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el Guardián de la Constitución”, *REP*, Núm. 86, 1994; Lombardi G., *La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2019; Cordova Vianello, L., *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2009.

rosseauniana pactista que tanta influencia tuvo en el constitucionalismo originario y a lo largo del siglo XIX, o la visión de producto histórico de Schmitt.

Una vez que la Constitución es considerada norma jurídica suprema, emerge con fuerza la problemática del control de constitucionalidad de las leyes, que con tanto acierto aborda la teoría kelseniana y que conduce a la formación de los Tribunales Constitucionales en la mayoría de las democracias del continente europeo. Este control de constitucionalidad de las leyes, según el modelo continental, guarda paralelismos con el sistema americano, pero tanto el origen como su significado son muy diferentes como queda reflejado en quien es el guardián del control, un tribunal *ad hoc* en Europa (el Tribunal Constitucional), la jurisdicción ordinaria en el sistema americano. Si bien en ambos casos el control de constitucionalidad de las leyes tiene el mismo efecto con respecto a la reforma constitucional, esto es, la reforma expresa queda relegada a un segundo plano debido a que los conflictos se van resolviendo, en la mayoría de las ocasiones, sin necesidad de reforma, sino a través de las interpretaciones dadas en el ejercicio del control constitucional.

Esta es la dinámica que, sin duda se impone en la segunda mitad del siglo XX y que se extiende hasta nuestros días. Es lo que denomina K. Hesse¹⁹ “concretización” de la Constitución, cuestión clave del Derecho constitucional moderno. Dicho de otro modo: como la Constitución es norma jurídica de aplicación efectiva y directa se debe concretar su contenido en su aplicación práctica, puesto que, por ser la Constitución por su propia definición genérica, y a veces, incluso,

¹⁹ Hesse, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, 2ª Ed., Madrid, 1992, pág. 24.

desiderativa, precisa de concreción. Esa concreción la puede alcanzar mediante su remisión a leyes ordinarias (orgánicas en el sistema jurídico español), pero a veces pueden surgir dudas de la constitucionalidad de las normas derivadas que deben ser resueltas mediante la interpretación legítima que se le a la Carta Magna. Pero esta interpretación no es neutra, ni aséptica, sino que está condicionada por el momento histórico y la sensibilidad social mayoritaria. O dicho de otro modo, esta interpretación es voluble, es cambiante en el tiempo, por lo que la Constitución va a alcanzar un significado u otro dependiendo del momento en el que sea aplicada. Esto es lo que la doctrina denomina “mutación” constitucional. No es que la Constitución cambie en su literalidad, sino que cambia su significado dependiendo del contexto histórico / social²⁰.

Ahora bien, el modelo de mutación constitucional presenta claros límites que más adelante se tratarán en este trabajo. Y es que no todo conflicto de índole constitucional es abordable a través de la interpretación de la Carta Magna, como la doctrina ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones. Así pues, la reforma constitucional se configura como un instrumento para resolver los problemas que no pueden serlo mediante la interpretación: “La problemática de la reforma constitucional comienza allí donde acaban las posibilidades de la mutación constitucional” ²¹. En este sentido, la reforma constitucional se supera en su sentido primigenio y se trata por la doctrina como un aspecto más del devenir de la Constitución, de su desarrollo histórico y su concreción práctica, pero no el único, sino al contrario, hay que

²⁰ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 182-183. Vid., así mismo, Rollnert Liern, G., “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional”, *REDC*, Núm. 101, 2014, págs. 125 ss.

²¹ Hesse, K., *Escritos...*, ob. cit., pág. 24.

entenderla comprendida entre un conjunto de fórmulas o mecanismos de aplicación de la Constitución: leyes de desarrollo, interpretación, praxis política y reforma. Así lo entienden los autores más importantes de la segunda mitad del siglo XX como De Vega o Hesse.²²

En definitiva, podemos considerar la reforma constitucional como un gran logro histórico, en el ámbito jurídico, al positivizar y establecer, por primera vez, el mecanismo del cambio político-social en el propio texto de la Norma Fundamental. Hay que entender la reforma, tal y como precisa Garronera, como una “técnica para la estabilidad”, esto es, para que la Norma Fundamental del Estado no sea modificada por el legislador ordinario al arbitrio de mayorías coyunturales; y, al mismo tiempo, como una “técnica para la adaptación al cambio”, esto es, para que, lo dicho anteriormente no sirva de excusa para fosilizar la Constitución y la haga apartarse irremediabilmente de la realidad social. Aludiendo a Jefferson, “nuestro Creador ha hecho la tierra para el uso de los vivos y no de los muertos”, y que, por lo tanto, “ninguna sociedad puede hacer una Constitución e incluso una ley perpetua”, de donde concluía que la Constitución debía revisarse al menos cada 34 años. Y aludiendo a Madison, “el dilema consiste en encontrar un sistema que proteja por igual contra la facilidad extrema, que haría a la Constitución demasiado variable (...) y contra la exagerada dificultad, que perpetuaría sus defectos manifiestos”²³.

²² De Vega, P., *La Reforma...*, ob.cit.; Hesse, K., *Escritos...*,ob. cit.

²³ Garronera Morales, A., *Derecho Constitucional: Teoría de la Constitución y Sistema de Fuentes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pág. 99.

2.- Poder constituyente y Poderes constituidos. El Poder constituyente constituido

La diferencia entre Poder constituyente y Poder constituido reviste especial importancia desde los orígenes mismos del Derecho Constitucional. Y es que ya desde las revoluciones francesa y americana se estableció la distinción entre un poder soberano, omnímodo e ilimitado, que únicamente podía residir en el Pueblo, y un Poder constituido, limitado, formado por los Representantes libremente elegidos por el pueblo.

El Poder constituyente es, por definición, un poder previo a la Constitución. No es un poder encorsetado por ella, sino que la precede. No es, por tanto, un producto del derecho, o consecuencia del mismo, sino que, tal como lo definieron los revolucionarios franceses (así, Sièyes), es un poder natural²⁴. Es el poder de una comunidad política (Nación) de organizarse libremente y decidir su propio destino, sin predeterminación alguna. Es un concepto que engarza con las teorías iusnaturalistas más clásicas, que otorgaban al Monarca absoluto un poder cuasi divino, superior a las leyes²⁵. Aunque, por supuesto, prima en nuestro texto constitucional la visión moderna burguesa del Poder constituyente, esto es, el poder que reside en el pueblo como Nación; en concreto, en su preámbulo cuando dice: “La Nación Española (...) en uso de su soberanía, proclama su voluntad de:...”. O sea, la Nación Española, como Poder constituyente soberano, decide aprobar y proclamar una Constitución que va a permitir organizar y controlar (limitar) el poder político. Aparece aquí claramente la Nación Española

²⁴ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 28.

²⁵ Jean Bodin fue el máximo exponente de este pensamiento, base intelectual del Estado absolutista, y que inspiró a Hobbes y a Locke.

como previa a la Constitución y no como consecuencia de la misma; concepto histórico de Nación muy próximo a los postulados de Schmitt²⁶.

En definitiva, lo que hacen las corrientes de pensamiento que surgen de las Revoluciones burguesas es trasladar la doctrina de la soberanía del Monarca absoluto a la soberanía del pueblo configurado como Nación (comunidad política), si bien manteniendo la esencia de lo que se entiende como Poder constituyente, esto es, un poder puro, ilimitado, omnímodo y previo a la Constitución o al sistema jurídico que corresponda. Así pues, la justificación o fundamentación prístina del Poder constituyente no es jurídica sino ontológica- existencial; y su ejercicio está también libre de ataduras, esto es, también es libre en cuanto a las formas y procedimientos²⁷.

El concepto de Poder constituyente se configuró de forma diferente a uno y otro lado del Atlántico en los orígenes mismos del constitucionalismo moderno. En Norteamérica prendieron mejor las tesis de Rousseau, esto es, la supremacía del principio democrático radicado en el pueblo sin más, seguramente debido al propio nacimiento histórico de los Estados Unidos de América a partir de colonias independientes autoorganizadas a través de la intervención directa de los colonos. Prueba de ello son los “*covenants*”, auténticos contratos sociales suscritos por los colonos en nombre propio y en el de sus familias en los que se fijaban las normas a tenor de las cuales la colonia debía funcionar. Destaca entre los *covenants* más notables, las *Fundamental*

²⁶ Schmitt, C., *Teoría...*, ob. cit., pág. 111: “Cuando un Estado descansa sobre una base nacional y el pueblo tiene una voluntad consciente de existencia política a base de esa unidad nacional, es siempre posible considerar esa voluntad como la base adecuada de toda Constitución del Estado. Aquí puede encontrarse con facilidad una correspondiente construcción del Poder constituyente del pueblo”.

²⁷ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 29.

*Orders of Connecticut de 1639*²⁸. Por el contrario, en Europa se acaba imponiendo la teoría de Sieyès en cuanto a la radicación del Poder constituyente no en el pueblo mismo sino en la Nación, concepto político abstracto cuya plasmación real se da en las Asambleas de representantes, versión más pragmática y que engarza con la teoría de la división de poderes de Montesquieu. La Asamblea francesa se autodefine entonces como Poder constituyente y dota al pueblo francés de una Constitución. También aquí en España se habla de “Cortes constituyentes”, cuando en realidad se da la gran contradicción de hacer residir el Poder constituyente, omnímodo, previo e ilimitado, en una asamblea de representantes. Al respecto, en el preámbulo de la Constitución española de 1812 se afirma lo siguiente: “Las Cortes generales y extraordinarias de la Nación española,...decretan la siguiente Constitución política para el buen gobierno y recta Administración del Estado”.

En cuanto al Poder constituido, este nace con la Constitución y a ella obedece, desapareciendo entonces el Poder constituyente. El Poder constituyente no debe ejercer el poder legislativo ordinario, que queda reservado al Poder constituido en el marco de la Constitución. E inversamente, el Poder constituido no puede extralimitarse en sus funciones y abarcar tareas propias del Poder constituyente. Esta es la idea original que imperó en los Estados Unidos de América (Convención frente a Congreso), la cual en Europa, por el contrario, acabó confundiéndose. Efectivamente, la Constitución en Estados Unidos se confeccionó como un producto del pueblo (cuyos textos encabeza siempre la fórmula “*We the people*”), a través de una Convención constituyente (Convención Constitucional de Filadelfia) y luego ratificada por convenciones de cada uno de los estados federales. La distinción

²⁸ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 31.

con el Poder constituido es absoluta. Nada tienen que ver las Convenciones originarias con el Congreso, que actúa como poder legislativo ordinario en aplicación de la Constitución. Sin embargo, en el modelo europeo ambos conceptos tienden a confundirse en demasiadas ocasiones por ese empeño de Sieyès de identificar Nación con Asamblea de representantes en la que reside la soberanía. Bajo esta premisa la Asamblea Nacional “todo lo puede”, actuando tanto como Poder constituyente cuanto como legislador ordinario²⁹.

Un ejemplo más cercano de esta confusión entre Poder constituyente y Poder constituido se dio en España durante la Transición. Así, las Cortes que aprobaron la Constitución de 1978 no se constituyeron con esa premisa, no nacieron como Cortes constituyentes, arrogándose luego esa función. Y de la misma forma, aprobada la Constitución, se tardó en reconocer la necesidad de disolver las cámaras y volver a constituir las como Poder constituido en aplicación de la Constitución. También en el poder de reforma se vislumbran estas circunstancias ambivalentes, como en el artículo 167 de nuestra Constitución que permite la reforma ordinaria de la Constitución por el Poder constituido sin necesidad de disolver las Cortes y sin la obligación de apelar al pueblo obligatoriamente mediante referéndum. Así pues, el Poder constituido participa de las funciones del Poder constituyente, bajo las normas y procedimientos por este establecido en la Constitución. En el ejercicio de esas funciones, estaríamos hablando entonces que el legislador ordinario actúa como una especie de “Poder constituyente delegado” o “Poder constituyente-constituido”.

²⁹ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 36-37.

A esta confusión entre Poder constituyente y Poder constituido se refiere Requejo Pagés de la siguiente forma:

“Si el Poder constituyente se concibe como absoluto, ilimitado y omnímodo, el eventual poder de reforma que el mismo constituye aparece como esencial y radicalmente condicionado tanto en su existencia como en la definición y alcance de sus facultades. Se trata, en efecto, de un Poder constituyente, pues de él han de resultar normas de forma y rango constitucionales, fundamentadoras de la validez de las normas posteriores del sistema y determinantes de la aplicabilidad futura de las normas anteriores del mismo y de las integradas en otros sistemas internos previos (...). Pero se trata también de un Poder constituido, lo que supone que está condicionado en su existencia misma y en sus facultades, por el Poder constituyente originario. Sin embargo, ese condicionamiento positivo puede resultar tan irrelevante como el que desde el punto de vista lógico afecta a este mismo constituyente; muy especialmente si, como sucede en nuestro caso, la Constitución no ha previsto procedimientos jurisdiccionales de control de la reforma. No obstante, y aun cuando existan garantías de corrección procedimental de la actuación del poder de revisión, el condicionamiento positivo que padece el constituyente constituido no se extiende más allá del momento en el que la nueva norma constitucional se incorpora a la cúspide del sistema. Con esa incorporación, la obra del constituyente constituido se confunde con la del constituyente originario y es, como ésta, inaccesible a toda afectación por parte de los poderes constituidos”³⁰.

3.- Constituciones rígidas y flexibles

El principio de supremacía de la Constitución nace como traslación de la soberanía popular a la soberanía jurídica, esto es, la soberanía

³⁰ Requejo Pagés, J.L., “El Poder constituyente constituido”, VV.AA., *Fundamentos: Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Núm. 1, 1998, pág. 361.

popular cristaliza en la Constitución, y a partir de ese momento esta se configura como *lex superior*. A partir de este concepto Bryce realiza su distinción entre Constituciones rígidas y Constituciones flexibles, trabajo clásico que tanto ha influido a los constitucionalistas hasta nuestros días³¹. Así, las Constituciones rígidas, debido precisamente a su naturaleza de *lex superior*, exigen para su modificación un procedimiento más agravado que para la legislación ordinaria; se apela en cierta manera al Poder constituyente para alcanzar la reforma. En cambio, la modificación de las Constituciones flexibles sigue el mismo tránsito que la ley ordinaria, por lo que una ley ordinaria puede introducir cambios en la constitución sin ningún extra procedimental. Por consiguiente, en el primer caso, en la constitución rígida, se precisa de un control especial para evitar que la Constitución sea violentada por un intento de modificación del legislador ordinario; mientras que, en el segundo caso, ese control no es necesario, puesto que es en el legislador ordinario donde reside el poder de reforma. Pero es el primer concepto, o sea, el de constitución rígida, el que finalmente se impone en EEUU y, más tardíamente, en la Europa continental, si bien no siguiendo el mismo modelo de control constitucional. Así, en Estados Unidos, a partir de la ya mencionada sentencia del juez Marshall en el caso *Marbury vs Madison* en 1803, se impone el modelo de control jurisdiccional de la supremacía

³¹ Bryce, J., *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988. Otro de los trabajos clásicos sobre esta temática es el debate doctrinal mantenido por los profesores A. Pace y J. Varela sobre la rigidez de las constituciones escritas en la que la tesis del profesor italiano sobre la “natural rigidez” de las constituciones encuentra la contestación del profesor español, quien, por su parte, es replicado por el italiano. Al respecto, *vid.*, Pace, A. y Varela Suanzes-Carpegna, J., *La rigidez de las constituciones*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995. La diferenciación entre Constituciones rígidas y flexibles, a pesar del prestigio doctrinal de la construcción de Bryce, está en entredicho, pues, como recuerda García Roca, “no tiene mucho sentido mantener como nuclear en el siglo XXI —en vez de simplemente como propedéutica— la distinción entre constituciones flexibles y rígidas, ya que apenas existen términos de comparación en el primer lado”, García Roca, J., “De la revisión de las constituciones: constituciones nuevas y viejas”, *TRC*, Núm. 40, 2017, pág. 220.

de la constitución que conlleva la inaplicación de las leyes inconstitucionales (*judicial review*); por su parte, en la Europa constitucional se acaba consolidando la propuesta de Kelsen de creación de un tribunal especial *ad hoc* para el control de la constitucionalidad de las leyes (Tribunal Constitucional), aunque esta solución no se alcanzó hasta bien entrado el siglo XX, existiendo hasta entonces en el continente un modelo de constitucionalismo flexible primero, y rígido después, pero carente de control, lo que produjo innumerables vulneraciones del orden constitucional hasta la aparición y consolidación de los Tribunales Constitucionales.

Pero la cuestión principal es, como señala Garronera³², que la rigidez constitucional es “una de esas notas que hacen de manera imprescindible al concepto formal de Constitución, porque toda ley fundamental que no se dote de rigidez es una Constitución que abdica de su propia suprallegalidad al renunciar a diferenciarse formalmente de las demás leyes y, por lo tanto, a existir por encima de ellas”. Así se explica que, a lo largo de la Historia, las Constituciones flexibles hayan sido realmente pocas y su existencia haya estado motivada por circunstancias particulares. En concreto han estado localizadas en dos focos muy puntuales hoy desaparecidos (las Cartas francesas de 1814 y de 1830 y las Constituciones españolas de 1837, 1845 y 1876, por un lado; y las Constituciones soviéticas de 1918 y de 1924, por otro). Actualmente, prácticamente todos los países tienen una constitución rígida, siendo el Reino Unido, que no tiene constitución escrita como tal, el ejemplo más paradigmático de constitución flexible. Efectivamente, la tradición británica acerca de la supremacía del Parlamento ha impedido la introducción de cualquier cláusula que impidiera la libertad de aquel de modificar su sistema constitucional cuando la mayoría que de él deviniere

³² Garronera Morales, A., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., pág. 98.

lo estimara oportuno; modelo que se ha trasladado a algún otro país con un sistema político tributario del inglés, como el existente en Nueva Zelanda, pero que no ha sido el sistema que se ha impuesto con carácter general por su excesiva dependencia de las mayorías, a veces pírricas o coyunturales, que en el Parlamento se conforman. Es por ello que en el modelo norteamericano de Estados Unidos y en el modelo continental se desarrollaron sistemas que, de alguna manera, protegen el texto constitucional original de mayorías parlamentarias débiles, si bien por motivos diferentes a uno y otro lado del Atlántico. En Estados Unidos, los Estados federales introdujeron límites para impedir que el Estado central pudiera modificar la Constitución sin su participación. En el continente, las nuevas clases sociales burguesas que alcanzaron el poder tenían involuciones de los nuevos regímenes constitucionales ocasionadas por meras mayorías coyunturales surgidas del Parlamento³³.

La rigidez de una determinada Constitución se puede graduar, tanto desde la perspectiva del procedimiento (más o menos rígido), como desde la perspectiva sustancial (introduciendo un especial gravamen para modificar determinados contenidos), existiendo una amplia diversidad de mecanismos, que combinan ambas modalidades en el constitucionalismo comparado. Así, siguiendo a Garronera³⁴, se pueden clasificar las técnicas de rigidez de las Constituciones en dos grandes grupos. Por un lado, mediante la fijación de procedimientos agravados con respecto al procedimiento legislativo ordinario. Y por otro, mediante el establecimiento de límites expresos que el contenido de la reforma no pueda sobrepasar.

³³ Pegoraro, L., "Temas y problemas (antiguos y actuales) de la reforma constitucional en el derecho comparado"; Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución española*, Editorial Comares S.L., Granada, 2017, pág. 7.

³⁴ Garronera Morales, A., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., págs. 100-101.

En cuanto al primero, los procedimientos agravados, estos pueden consistir en:

- Radicar el sujeto activo de la reforma en una Asamblea o Convención distinta al Parlamento ordinario; fórmula propuesta por Rousseau y utilizada en la Constitución americana y en las primeras Constituciones francesas (1791 y 1795).

- Intervención de dos Parlamentos sucesivos, uno que plantee la necesidad y otro que la elabore y apruebe (por ej., la Constitución belga, o la española para el procedimiento agravado).

- Exigencia de mayorías reforzadas para la aprobación de la reforma (mayoría absoluta, 3/5 o 2/3), como por ej., en las Constituciones alemana, francesa o española.

- Requerir la ratificación de la reforma por el pueblo en referéndum, como por ejemplo, la Constitución suiza, la francesa o la española, en ciertos casos.

En cuanto al segundo grupo, los límites expresos, estos no son elementos necesarios de la reforma, sino voluntarios, en el sentido de que el constituyente puede incorporarlos o no. Pueden ser temporales o circunstanciales, de tal manera que no puede reformarse la Constitución en un determinado periodo o situación (como la Constitución española de 1812 durante los 8 primeros años); o materiales o sustantivos si afectan a contenidos jurídicos de la Constitución (como, por ejemplo, la forma republicana de gobierno en la Constitución francesa). Una mayor descripción de estos límites se realiza en el apartado 6 de este capítulo.

4.- El poder de reforma

De la conjunción de los dos apartados anteriores se plantea la cuestión, de capital importancia en la práctica, de dónde reside el poder de reforma o revisión de la Constitución. Si partimos, desde los planteamientos más rousseauianos, de una división estricta e insalvable entre Poder constituyente y constituido, resulta obvio que la reforma constitucional debe radicarse en el primero, haciendo así prevalecer el principio democrático de soberanía popular. Si, por el contrario, hacemos mayor hincapié en el principio representativo, llevado por Sieyès a sus últimas consecuencias, esto es, que la soberanía reside en la Asamblea de representantes, entonces el poder de reforma radica en el Poder constituido de forma ilimitada, conceptualización que engarza con el de constitución flexible.

Ambas visiones presentan indudables problemas teóricos y prácticos. En el primer caso, la reforma constitucional se presenta como algo intransitable en la práctica ya que, por su propia definición, el Poder constituyente es originario, revolucionario, espontáneo y previo, de forma que apelar a él de forma razonada se convierte en algo utópico. En el segundo caso, o sea, el modelo de Sieyès, se podría entender que se conculca el principio de supremacía constitucional porque esta se puede poner en entredicho en cualquier momento por el poder legislativo ordinario. Este modelo, además, confunde Poder constituyente y constituido; ambos residen en la misma cámara de representantes, con lo que el poder de esta es ilimitado y puede suponer una peligrosa arma de cambio del orden constitucional en función de meras coyunturas políticas, en lugar de por una verdadera necesidad de adaptación al cambio social.

Así, a lo largo del siglo XX fue madurando una visión más avanzada del poder de reforma como aquella que nace del Poder constituyente pero que se delega en el Poder constituido a través del propio texto constitucional que lo regula y lo limita. Por tanto, el poder de reforma es un poder que puede ejercer el Poder constituido, en ejercicio “delegado” del Poder constituyente, pero siguiendo las normas y procedimientos establecidos en la Constitución. En consecuencia, se trata de un poder limitado. Se salva así, tanto la problemática del principio democrático, ya que no se confunde Poder constituyente de Poder constituido, actuando este último como Poder constituyente no de forma originaria e ilimitada sino por delegación, esto es, en ejercicio de la soberanía popular expresada en la Constitución; como el principio jurídico de supremacía constitucional, puesto que el poder de reforma se ejerce en el marco de los procedimientos establecidos en aquella y dentro de sus límites.

Así pues, se puede entender, como señaló Frochot, que el pueblo soberano, como Poder constituyente libre, omnímodo e ilimitado, decide autolimitarse en el futuro, regulando las normas y procedimientos por las que el Poder constituido puede reformar la constitución. Y precisamente, en esa limitación de las generaciones futuras por las generaciones pasadas es donde radica el mayor problema de esta teoría, como ya advirtiera Burckhardt a principios del siglo XX. Así, como rezaba el lema de los teóricos franceses al principio de la Revolución, “el Poder constituyente de un día no puede condicionar el Poder constituyente del mañana”³⁵.

Para resolver esta cuestión, la Teoría constitucional evoluciona con nuevos planteamientos, como el de Carl Schmitt, quien afirma “la

³⁵ Autores citados por De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 71-72.

continuidad política del Poder constituyente”³⁶. Esto es, el Poder constituyente no se consumiría en un solo acto, la Constitución, fruto del cual surgen los poderes constituidos, tras la cual el Poder constituyente desaparece o se disuelve, sino que este permanece en el tiempo. Siguiendo con su argumentación, Schmitt justifica esa continuidad temporal del Poder constituyente en la continuidad histórica de la voluntad de un pueblo (constitución material) plasmada en una constitución formal. Así, la capacidad soberana de una generación presente no se vería violentada por la limitación impuesta por una generación pasada en tanto la constitución en sentido material, la voluntad del pueblo se mantenga inalterada. Por citar un ejemplo que nos resulta cercano, a esta continuidad temporal de la voluntad del Poder constituyente respondería el llamado “consenso constitucional del 78” que actualmente (de momento) se mantiene en nuestra sociedad.

5.- El procedimiento de reforma

5.1.- La ausencia de procedimientos

No es, ni ha sido habitual, la ausencia de procedimiento de reforma en los textos constitucionales por la premisa dada desde el inicio del constitucionalismo revolucionario francés según la cual “el Poder constituyente de un día no puede condicionar el Poder constituyente del mañana”. Sin embargo, sí fueron los casos en algunas cartas otorgadas o pactadas del siglo XIX como las Cartas francesas de 1815 y 1830, el Estatuto Albertino italiano de 1848 y la Constitución española de 1876.

³⁶ Schmitt, C., *Teoría...*, ob. cit., pág. 94.

Ante esa situación de ausencia de procedimiento de reforma, cupieron teorías para todos los gustos, incluso las que sostenían que la ausencia de cláusulas de reforma impedía la modificación de la constitución, lo que conducía a su inmutabilidad. En este sentido A. Pace señala que “los Diez Mandamientos de lo contrario deberían considerarse flexibles, ya que falta un undécimo dedicado a la revisión”³⁷. También están los autores que consideran que la constitución sí se podía modificar a partir del mismo procedimiento y unión de voluntades que permitió dictar la constitución inicial. Y, por último, los que consideran que se podía modificar el texto constitucional mediante meras leyes ordinarias, lo que equivalía a equiparar la ausencia de procedimientos de reforma con las Constituciones flexibles, y que trae a colación la crítica de Pace antes citada.

En cualquier caso, dado que prácticamente, en la actualidad, no existen textos constitucionales con ausencia de procedimiento de reforma, la disquisición se convierte en meramente doctrinal y, una vez que está más que aceptada la necesidad de que la propia Constitución establezca sus propias normas de reforma, deja de tener interés científico.

5.2.- Los procedimientos expresos

Una buena perspectiva para estudiar los procedimientos de reforma constitucional a nivel comparado es dando respuesta a tres preguntas, ¿cómo?, ¿quién? y ¿cuándo?³⁸. Respecto a cómo reformar

³⁷ Citado por Pegoraro L., “Temas y problemas...”, ob. cit., pág. 8

³⁸ De Vega, P., *La reforma...*, ob. cit., pág. 88.

una Constitución, partiendo de un modelo generalizado de Constituciones rígidas, el procedimiento debe ser más agravado que para aprobar leyes ordinarias, pudiendo ser ese gravamen más o menos riguroso. Un procedimiento de reforma más flexible nos permitiría un cambio más factible por el Poder constituido, pero también más susceptible a la instrumentación partidista o coyuntural de la reforma constitucional. Un procedimiento más rígido estaría más protegido frente a ese peligro, pero, por contra, se entraría en riesgo de fosilización de la Constitución. Viene aquí a colación la distinción ya comentada que hizo Bryce entorno a las Constituciones rígidas y flexibles. En cualquier caso, es generalizado el uso de mayorías calificadas (absoluta, 3/5, 2/3) con respecto al procedimiento legislativo ordinario; y también la interposición de varias fases en una misma o en varias legislaturas sucesivas, con la participación de varios sujetos.

Con respecto al quién, es decir, la cuestión de los sujetos que encarnan el poder de reforma, existe disparidad de posiciones. Por un lado, las que sitúan el poder de reforma en un órgano específico, denominado tradicionalmente Convención, como sucede en la Constitución de los Estados Unidos o las francesas de 1791 y de 1795, fórmula que, como ya se ha comentado en este trabajo, distingue mejor entre Poder constituyente y Poder constituido, pero en la práctica se trata de una fórmula hoy día casi en desuso. Por otro, las posiciones que radican el poder de reforma en las Cortes legislativas ordinarias, con distinta participación en una fase u otra del pueblo en referéndum. Como al respecto señala Pedro de Vega citando a Loewenstein:

“parece lo más razonable y lógico que ningún órgano constituido asuma en exclusiva la función de reforma. Todos los detentadores legítimos del poder (gobierno, parlamento y pueblo organizado como electorado) – escribe Loewenstein – deben poder participar en ella. A través de la máxima dispersión

de esta participación, la reforma constitucional realizada adquiere el más amplio consenso y con ello la más elevada legitimidad”³⁹.

Con respecto a cuándo debe hacerse la reforma, es generalizada la idea entre la doctrina de que ni se puede modificar la Constitución con demasiada frecuencia, ni se debe evitar siempre el acto de reforma. Como indica Pedro de Vega, “la reforma es siempre políticamente conveniente cuando resulta jurídicamente necesaria”⁴⁰. Así pues, cuando el cambio social exige cambios normativos que no pueden ser amparados bajo el paraguas constitucional, ni siquiera a través del amplio margen que da la interpretación, entonces la reforma es necesaria. Al contrario, no hacerla supone un peligro de fosilización de la Constitución que conduce inexorablemente a su completa sustitución en algún momento del devenir histórico de una sociedad.

Como colofón de esta reflexión, nos planteamos el interrogante de si ha llegado ese momento crítico con respecto a la Constitución española de 1978. ¿Ha atravesado la Constitución del 78 la línea de no retorno, cruzada la cual su alto grado de cristalización hace casi imposible su reforma, y convierte en más probable la posibilidad de su íntegra sustitución por una nueva? Algunos autores, como Pérez Royo⁴¹, consideran que esa línea ya se ha cruzado. O, más bien, que el diseño intencionalmente bipartidista que creó el constituyente del 78 impide prácticamente las posibilidades de reforma. Si aceptamos esta premisa de crisis del sistema político de la que advierte el autor citado, y siguiendo una perspectiva histórica, también nos podríamos preguntar si está la Constitución de 1978 en la misma situación que la Constitución de

³⁹ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 90.

⁴⁰ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 92.

⁴¹ Pérez Royo, J., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 30-32.

1876 en la España de 1923, cuando la mezcla explosiva de decadencia del sistema junto con la inmutabilidad del orden constitucional condujo a su total sustitución por otro régimen. Salvando las distancias, pues ni un régimen dictatorial militar como el de Primo de Rivera de 1923 es ahora imaginable, ni entonces la realidad europea, en su actual configuración supraestatal, democrática y estable existía, es cierto que la similitud de ambos periodos constitucionales no es nada desdeñable. En ambos se dio una restauración monárquica borbónica que sirvió para establecer un consenso de inicio tras años convulsos. En ambos se creó un sistema bipartidista, obviamente con las lógicas diferencias histórico-temporales relacionadas con la extensión del sufragio y las estructuras sociales. En ambos se detectó un periodo de decadencia del sistema con la aparición de nuevas fuerzas políticas muy críticas con el régimen. Y en ambos se multiplican las voces de teóricos y políticos acerca de la necesidad de la reforma del sistema en su conjunto sin que las fuerzas políticas sean capaces de llevarla a cabo. A lo largo de este trabajo, se volverá sobre este punto argumentativo de la comparación entre ambas Constituciones y el punto que alcanzaron a los 40 años de su proclamación.

5.3.- Las modificaciones no formales

Bajo esta denominación se recogen aquellas modificaciones constitucionales que no se alcanzan siguiendo los procedimientos expresos de reforma. En el Derecho comparado aparecen con diferente denominación. Así, en Francia se las conoce con el elocuente término de “costumbre constitucional”; en Italia como “modificaciones tácitas”; en Gran Bretaña, como “convenciones constitucionales” y en Alemania como “mutación constitucional” (*Verfassungswandlung*), que es donde

más se ha elaborado y desarrollado doctrinalmente este fenómeno. En palabras de Hesse⁴², “una mutación constitucional modifica el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente”.

Si bien la definición es simple, el fenómeno es complejo, puesto que no responden a una causa única, pues son muchos hechos diversos los que pueden provocar una mutación constitucional. En primer lugar, la teoría de la “disonancia semántica”, esto es, la de que el lenguaje varía su significación a lo largo de la Historia, de tal manera que un mismo término puede significar cosas diferentes según cada época. Entraríamos aquí en el ámbito de la interpretación de las normas. En este sentido, nuestro Código Civil advierte de esta disonancia terminológica al establecer, en una elegante redacción de su art. 3.1, que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. Ejemplo de esta mutación es la interpretación del art. 32.1 CE que ha permitido la legalización del matrimonio homosexual en España sin necesidad de modificar expresamente el precepto.

Otra causa diferente sería una determinada praxis política o jurídica, aceptada por todos, pero que no encuentra amparo constitucional. Estas prácticas servirían, tal como sostiene Jellinek⁴³, para cubrir lagunas constitucionales. Así, por ejemplo, se considera constitucional, sin llegar a figurar de forma expresa, el control de constitucionalidad de las leyes ejercida por los Tribunales de los Estados

⁴² Hesse, K, *Escritos...*, ob. cit., pág. 24.

⁴³ Jellinek, G., *Reforma y mutación...*, ob. cit., pág. 21 ss.

Unidos. Pero más grave sería la cuestión cuando la *praxis* política, más allá de carecer de amparo constitucional, fuera contraria a los términos concretos de una norma constitucional; y sin embargo, también este fenómeno es posible. Cabe citar como ejemplo paradigmático, la prohibición del mandato imperativo de los parlamentarios (art. 67.2 CE), cuando en la práctica se impone la lógica de la disciplina de voto por la propia dinámica de los partidos políticos. Este tipo de mutaciones entronca con la doctrina francesa de la costumbre constitucional que requiere los elementos propios de la costumbre, esto es, el acto repetido en el tiempo y asumido por todos como norma de debido cumplimiento. Parecidas, pero no iguales, son las convenciones constitucionales del mundo anglosajón. La convención constitucional también sirve para cubrir una laguna constitucional, pero no precisa de los elementos de la costumbre, sino de la voluntad de las partes, de los principales actores políticos, siendo además su eliminación de mucha más fácil realización nuevamente con el simple mutuo acuerdo. Ejemplo paradigmático de esta última, es la pérdida de poderes por el Monarca en la Corona británica, que sancionó leyes por última vez en el año 1701⁴⁴.

Una tercera posibilidad es el desuso de las normas constitucionales (*desuetudo*); si bien no toda *desuetudo* es mutación constitucional, sino aquel que, en el caso de que se intentara su aplicación, ya no se podría llevar a cabo al colisionar con la realidad de la forma más palmaria. Puede citarse, por ejemplo, la inaplicabilidad práctica en la actualidad de la disposición transitoria cuarta de nuestra Constitución a propósito de la inclusión de Navarra al Régimen autonómico vasco.

⁴⁴ Pegoraro, L., "Temas y problemas...", ob. cit., pág.13.

También una Constitución puede mutar a través de su propio desarrollo legislativo, de tal manera que la Ley de desarrollo desborde o restrinja un contenido constitucional en relación al sentido primigenio de su redacción literal. Se trataría entonces de mutaciones realizadas mediante actos normativos, o “*mutaciones normativas*”, que en el caso español revisten especial importancia por el marcado carácter ambiguo y remisivo de nuestro texto constitucional. Son las leyes orgánicas que desarrollan materias constitucionales las que más se prestaría a producir este tipo de mutaciones. Como ejemplo paradigmático cabe citar la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, que vino a restringir las amplias posibilidades de acceso y avance en la Autonomía que nuestra Constitución otorgó a los diversos territorios. Tal y como al respecto advierte Pedro de Vega, “el riesgo de las Leyes Orgánicas estriba en que, siendo por su contenido más idóneas para que surja la mutación, y al no estar dotadas de la rigidez de las normas constitucionales, pueden convertirse en un mecanismo subrepticio de sustitución de la reforma, con los consiguientes peligros que ello comportaría para el mantenimiento del principio de supremacía constitucional”⁴⁵. Este fenómeno también ha sido frecuente en Italia a través del uso de las leyes constitucionales previstas en este ordenamiento jurídico.

Por último, los Tribunales Constitucionales, nacidos para velar por la supremacía constitucional y su respecto por el legislador ordinario, se han convertido en verdaderos intérpretes de los textos constitucionales, creando en ocasiones nuevos significados o modificando el sentido primigenio de la norma. Ello ocurre también en Estados Unidos, en el que la concreción de su texto constitucional se debe más a la labor interpretativa del Tribunal Supremo que de las reformas formales, tal

⁴⁵ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 194.

como palmariamente recuerda la interpretación que realizó el Tribunal Supremo de la cláusula del comercio, transfiriendo gradualmente las competencias en materia de comercio interestatal de los Estados a favor de la Federación⁴⁶.

Para concluir, podemos señalar, en la línea de Hesse⁴⁷, que el problema fundamental de las mutaciones es el de establecer sus límites porque no toda necesidad de reforma puede ser cubierta mediante mutación constitucional. Esta operatoria nos llevaría a forzar extremadamente el texto constitucional por la vía de la interpretación, de la convención o del desarrollo legislativo, que podría acercarse a la inconstitucionalidad, o violentar el principio de supremacía constitucional. Además, la propia flexibilidad de las mutaciones, frente a la rigidez de la reforma, hace tentador acudir siempre a aquellas en detrimento de esta. Sin embargo, no hay que olvidar que el límite de las mutaciones constitucionales, que son hechos fácticos más que jurídicos, está en la juridicidad, en la supremacía de la propia Constitución, de tal forma que donde termina la mutación debe comenzar la reforma.

6.- Los límites a la reforma constitucional

Tal como advirtió Sieyès, “un pueblo siempre tiene el derecho de modificar su Constitución”⁴⁸. Tal afirmación suscita la consiguiente pregunta de si existe algún límite para esa reforma, lo que conecta este

⁴⁶ Pegoraro, L., “Temas y problemas...”, ob. cit., pág.18

⁴⁷ Hesse K., *Escritos...*, ob. cit., pág. 6.

⁴⁸ Sieyès, E., *Escritos y discursos de la Revolución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

problema de los límites con el poder de reforma. Si por poder de reforma entendemos, en su concepción clásica, la actuación exclusiva del pueblo soberano, estaríamos hablando entonces de un poder ilimitado por el propio principio de soberanía y, en consecuencia, todo el texto constitucional es modificable. El problema de esta Teoría es que cada vez que se quiera conseguir un cambio constitucional se tiene que apelar al Poder constituyente. También se ha planteado la regulación en la Constitución de esta hipotética intervención del Poder constituyente cada vez que fuera necesaria su reforma, lo que ha recibido innumerables críticas, puesto que, entonces, lo que estaríamos haciendo es encorsetar un poder que por definición es ilimitado. Sería algo tan absurdo como intentar “legalizar la Revolución”. No olvidemos que el Poder constituyente es espontáneo, es un poder de hecho, no apela a la legalidad vigente, no nace del Derecho sino de los acontecimientos sociales. Por eso cada vez que se ha apelado al Poder constituyente desde los poderes constituidos, el resultado han sido operaciones plebiscitarias con claros tintes de manipulación política, operaciones que la doctrina francesa llama “de fraude de la Constitución”⁴⁹.

En el otro sentido, si dotamos al Poder constituido de capacidad de reforma, entonces esta debe estar sujeta a determinados límites, esto es, los límites que el Poder constituyente determinó en la propia Constitución. Se trata, por tanto, de un poder ordenado y regulado, de un poder limitado. Y es que no se puede dotar de un poder desorbitado a un poder, el Poder constituido, que por definición no lo es. Y por lógica aplastante, los límites deben ir encaminados a blindar los supuestos básicos, los fundamentos principales, en los que el Poder constituyente se inspiró para aprobar esa constitución concreta y no otra: en palabras de Marbury, “El poder de reforma de la Constitución no fue establecido

⁴⁹ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 37.

para incluir el poder de destruirla”⁵⁰. Así, a diferencia del otro modelo, se preserva la supremacía constitucional puesto que es ella y solo ella la que controla su propia reforma. No hay poderes externos que la controlen ni dirijan su transformación, sino los poderes nacidos de ella misma los únicos habilitados para las operaciones de reforma siguiendo los procedimientos establecidos también en la propia Constitución.

Como consecuencia práctica de este razonamiento ha sido la aparición de límites a la reforma constitucional en la mayoría de constituciones modernas, que ahora pasamos analizar.

6.1. Límites autónomos y heterónomos

Los primeros serían los establecidos en la propia Constitución, bien de forma expresa o tácita. Uno de los mejores estudios sobre los límites a la reforma constitucional se da en la obra de Jellinek. A propósito del estudio de este sobre la Constitución de la República de Weimar, siguiendo a Aláez Corral (y por remisión al propio Jellinek)⁵¹:

“el contenido de estos límites autónomos era variable y dependía de la concreta voluntad que la Constitución hubiera adoptado respecto de la limitación competencial del poder ordinario de reforma constitucional. Su manifestación podía ser tanto expresa, las llamadas “cláusulas de intangibilidad”, como implícita, los “límites implícitos”. Su objeto podría ser tanto un mandato como una prohibición. Entre los primeros se encontraba el

⁵⁰ Citado por De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 238.

⁵¹ Aláez Corral, B., *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 35-37. Vid., asimismo, Rigaux, M.F., *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Ferdinand Lacier, Bruxelles, 1995.

mandato que establecía el necesario carácter general de la reforma, con la consiguiente imposibilidad jurídica de una ruptura constitucional en sentido estricto, es decir, de una Ley de reforma constitucional que suspendiera una norma constitucional para un caso concreto. Por el contrario, el objeto de las prohibiciones se refería, en conexión con la reserva competencial de “reforma constitucional extraordinaria”, a los contenidos que expresa o tácitamente quedaban sustraídos a la competencia del órgano ordinario de reforma constitucional. Entre los mismos cabe citar el principio democrático, que implicaba la prohibición de suprimir, sin el consentimiento del pueblo, sus derechos de participación en la formación de la voluntad del Estado y, en especial, en la elección del Parlamento. También se encontraba incluido el principio federal, pues la supresión del derecho de participación de los Estados federados en la formación de la voluntad del Estado federal no podía acontecer sin su consentimiento (...). Finalmente, se incluían dentro del objeto de la prohibición tanto el contenido fundamental de la Constitución, dentro del cual se hallaban la forma de Estado, los derechos fundamentales y cualquier otra decisión fundamental de la Constitución, como el propio procedimiento de reforma constitucional”.

Por analogía con nuestra Constitución de 1978, es fácil vislumbrar un paralelismo entre estos principios fundamentales especialmente protegidos en la Constitución de Weimar con los artículos 1, 2 y 9 de nuestra Carta Magna, puesto que en ellos se encuentra tanto el principio democrático, el imperio de la ley y la forma del Estado, como la unidad de la Nación y el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones. Algunos autores han defendido que la Constitución debería haber establecidos como inalterables (como cláusulas de intangibilidad) estos preceptos, así como también el procedimiento de reforma contenido en el Título X.

En cuanto a los límites heterónomos son los que encontrarían su fundamento en fuentes externas. Por ejemplo, encontraríamos, bajo la perspectiva del Derecho positivo, el Derecho internacional,

especialmente el Derecho Comunitario en el caso de España. Bajo la perspectiva iusnaturalista, encontraríamos los derechos humanos, que son incluso citados en el art. 10 de la Constitución española. Siguiendo también a Aláez⁵², en la dogmática alemana se estableció un muy interesante debate en torno a la efectividad de estos límites; dialéctica entre los que propugnaban el principio de supremacía del ordenamiento jurídico internacional (corriente del “positivismo dinámico” que pretendía reconducir a la unidad todo el sistema normativo), frente a la corriente del “positivismo estático” que negaba esa supremacía, sino que su reconocimiento solo era posible a través de su expresa incorporación al derecho interno por los procedimientos constitucionales establecidos.

6.2. Límites absolutos y relativos

Se consideran límites absolutos aquellos que en ningún caso pueden ser salvados por una reforma constitucional. Estos pueden ser explícitos, consagrados expresamente en el propio texto constitucional e implícitos, deducidos del propio texto constitucional. Pero estos límites, a diferencia de los límites autónomos o heterónomos, no son meras decisiones del constituyente, sino que forman parte de la esencia ontológica del Derecho.

Así, siguiendo de nuevo a Aláez, en su descripción del pensamiento alemán del siglo XX:

“a diferencia de lo que sucedía con los límites heterónomos, provenientes de una voluntad externa a la de los órganos del Estado, o con los límites

⁵²Aláez Corral, B., *Los límites...*, ob. cit., págs. 30-31.

autónomos, cuyo origen se encontraba en la voluntad del Estado, en el caso de los límites absolutos se trataba de límites cuya fuente no era voluntarista, sino que emanaban de la propia esencia del Derecho y pertenecían, por tanto, a la naturaleza jurídico-normativa misma de la Constitución (...). Los límites absolutos, en tanto límites de origen no voluntarista, operaban tanto para el Poder constituyente originario, como para el poder ordinario y extraordinario de reforma constitucional, pues sus prescripciones se derivaban de la esencia misma del Derecho, del concepto normativo de Constitución”⁵³.

Luego los límites absolutos nunca pueden ser vulnerados (por ej., la dignidad del ser humano).

En cuanto a los límites relativos, estos, a diferencia de los absolutos, sí pueden ser salvados, pero solo mediante un procedimiento especial constitucionalmente previsto. Así, todos los límites incluidos en las Constituciones son, en principio, relativos, puesto que pueden ser modificados por el poder de reforma ordinario (por el Poder constituyente-constituido) o bien por el Poder constituyente originario⁵⁴.

6.3.- Límites formales y materiales

Los límites formales son aquellos que circunscriben o encorsetan las posibilidades de reforma constitucional a determinadas reglas, procedimientos o periodos, mientras que los materiales son aquellos que positivizan aquellas materias sobre las que el poder de reforma no tiene capacidad de injerencia. Siguiendo a Aláez⁵⁵, el término límite solo

⁵³ Aláez Corral, B., *Los Límites...*, ob. cit., págs. 42-43.

⁵⁴ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 243.

⁵⁵ Aláez Corral, B., *Los límites...*, ob. cit., pág. 174.

debería emplearse para los materiales, puesto que, los formales, se trata en realidad de “normas que establecen condiciones formales de validez”, y no de “límites” *sensu stricto*. Pero este autor, admitiendo la generalizada admisión del término “límite formal”, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, prefiere no crear más confusión terminológica.

En la Constitución española encontramos un límite formal en el artículo 169 que impide la reforma constitucional durante la vigencia de los estados de necesidad regulados en el art. 116; pero no existen límites materiales positivados expresamente.

6.4.- Límites explícitos e implícitos

Los límites explícitos son los establecidos expresamente en la Constitución; mientras que los implícitos son los que se deducen del texto constitucional sin estar expresamente plasmados en su texto.

6.4.1.- Límites explícitos

Dentro de los límites explícitos o expesos nos encontramos con límites temporales, esto es, periodos en los cuales la Constitución prohíbe la reforma. En nuestra Constitución encontramos un límite de este tipo en el art. 169 que prohíbe la reforma en los estados excepcionales del art. 116. En otras Constituciones se ha prohibido, por ejemplo, la reforma en los primeros años (Constitución francesa de 1791,

Constitución española de 1812), o en tiempos de Regencia (Constitución belga de 1831, Constitución japonesa de 1889).

Pero sin duda los límites expresos más importantes son aquellos que despliegan sus efectos sobre determinados contenidos materiales de la Constitución que nunca van a poder ser modificados por el Poder constituido. Estas son las denominadas “cláusulas de intangibilidad”, muy escasas durante el siglo XIX debido a la identificación de poder de reforma con Poder constituyente, y que, a raíz de la separación doctrinal entre ambos conceptos, empezaron a proliferar sobre todo tras la segunda Guerra Mundial. Podemos citar como ejemplos, el art. 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn que blinda los principios fundamentales de la misma, así como la autonomía de los *Landers*; el art. 89 de la Constitución Francesa de 1958 que blinda la integridad territorial y la forma republicana de gobierno; y el art. 139 de la Constitución italiana que blinda la forma republicana de gobierno. En la Constitución española de 1978, no se introdujeron, sin embargo, cláusulas de intangibilidad, lo que ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina y abrió la debatida cuestión de si mediante los procedimientos de reforma contenidos en nuestra Constitución se podría alcanzar un texto constitucional con fundamentos totalmente diferentes⁵⁶.

6.4.2.- Límites implícitos

Son aquellos que se deducen del texto constitucional, sin que aparezcan expresamente en él. Por un lado, encontramos los

⁵⁶ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 156-160.

denominados límites implícitos formales según la teoría de Merkl y Alf Ross⁵⁷. Según estos autores, las normas que regulan el procedimiento de reforma constitucional son intangibles. A esta conclusión llegan al fijar el concepto de *Derogationsnorm*, que son las únicas normas que pueden derogar al resto de normas constitucionales, y por tanto, son diferentes a aquellas. El principio de supremacía constitucional impide que existan otras *Derogationsnorm*; y como existe la regla de lógica jurídica que dice que una proposición jurídica no puede referirse a sí misma, entonces, las normas del procedimiento de reforma de la Constitución no pueden ser modificadas, ni por otras normas, ni por ellas mismas. Como sostiene Ross, un intento político de modificación de las normas de procedimiento habría que entenderlo como un acto del Poder constituyente pero nunca del Poder constituido. Tesis aceptada por Pedro de Vega, a propósito de una hipotética reforma del procedimiento agravado del art. 168 de la Constitución española, a través del procedimiento ordinario del art. 167⁵⁸.

Este debate, el de la reforma de los procedimientos de reforma, no está ni mucho menos cerrado, puesto que no todos los autores lo consideran un límite implícito a la reforma constitucional; o dicho de otro modo: al no estar blindadas como cláusulas de intangibilidad (puesto que no lo están en prácticamente ninguna Constitución del mundo), pueden ser también objeto de reforma. Y es que el sistema jurídico-constitucional es en sí mismo autorreferencial en cuanto generador de normas a través de las propias normas contenidas en él, no existiendo jerarquía entre los preceptos constitucionales. Siguiendo a Aláez Corral (que a su vez cita a Requejo Pagés):

⁵⁷ Autores citados por García-Atance, M.V., *Reforma y permanencia constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pág. 216.

⁵⁸ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 281.

“todas (las normas constitucionales) ocupan la misma posición en el ordenamiento jurídico y tienen la misma fuerza activa y pasiva respectivamente, lo que explica que a través del procedimiento simple del artículo 167 CE sea posible, en principio, modificar el programa o el ámbito normativo del procedimiento del artículo 168 CE que devuelva el ámbito competencial del artículo 167 CE la materia sustraída, como mediante la modificación constitucional de la materia mediante la aplicación del procedimiento agravado del artículo 168 CE”⁵⁹.

Por otro lado, nos encontraríamos con límites implícitos materiales, que podrían ser identificados con aquellos principios y valores legitimadores que se mencionan en los Preámbulos y en los primeros artículos de las Constituciones, marcados de un claro bagaje político e histórico y que, si la Constitución se despojara de ellos, estaríamos hablando prácticamente de otra Constitución u otro Régimen. Es obvio que esos valores y principios legitimadores son límites implícitos materiales. Muchos autores han citado entre este tipo de límites, tales como la soberanía popular, la división de poderes, el principio de igualdad, el pluralismo político o los derechos y libertades fundamentales (por ej., Pedro de Vega⁶⁰; Jiménez Campo⁶¹; Aláez Corral⁶² o García-Atance⁶³). Si estos principios y valores se subvirtieran mediante actos políticos que apelaran a los propios procedimientos de reforma constitucional, nos podríamos encontrar ante lo que la doctrina francesa denomina “fraude constitucional”. No olvidemos que Hitler destruyó el orden constitucional de la República de Weimar desde sus propias

⁵⁹ Aláez Corral, B., *Los límites...*, ob. cit., pág. 308.

⁶⁰ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 242.

⁶¹ Jiménez Campo, J., “Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución”, *RDP*, Núm. 7, 1980, págs. 93 y 94.

⁶² Aláez Corral, B., *Los límites...*, ob. cit., pág. 125.

⁶³ García-Atance M.V., *Reforma...*, ob. cit., pág. 228.

normas e instituciones para convertirla en una de las Dictaduras más terribles jamás conocidas.

7.- El control de la Reforma constitucional

7.1.- El control objetivo

Desde una perspectiva objetiva, esto es, qué se controla, siguiendo a Pedro de Vega, el estudio del control de la reforma se puede abordar desde tres puntos de vista. En primer lugar, como instrumento garantizador de la vigencia y la eficacia del instituto de la reforma. En segundo lugar, como sistema de garantía del cumplimiento formal de las normas que regulan el procedimiento. Y, en tercer lugar, como medio para preservar los límites de la reforma.

En cuanto al primer punto, el control de la reforma constitucional debe velar por que esta opere cuando sea necesaria, y no sea sustituida por mecanismos fácticos, fraudulentos o de otra índole. Al respecto señala Pedro de Vega lo siguiente:

“para impedir que otros órganos y poderes del Estado asuman subrepticamente las funciones y competencias constitucionalmente asignadas al poder de reforma, aparecen, en la mecánica de la organización constitucional contemporánea, los Tribunales Constitucionales, cuya misión no es otra, desde la perspectiva que ahora nos interesa, que la de procurar que la

reforma constitucional se lleva a cabo cuando las exigencias políticas así lo requieran”⁶⁴.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional debe velar también que las normas de procedimiento se cumplan tal y como vienen establecidas en el propio texto constitucional. Es lo que en el sistema americano se denomina “*matters of procedure*”, supuesto en el que el Tribunal Supremo declara la inconstitucionalidad de la reforma constitucional por motivos de procedimiento. Este control de las normas de reforma, realizado por los Tribunales Constitucionales en la Europa continental, o por los Tribunales Supremos en el mundo anglosajón, no es en realidad un control especial sobre unas determinadas normas constitucionales, puesto que, como bien indica Aláez, el fundamento de este control es, en realidad, el mismo principio de supremacía de la Constitución en su conjunto, que obliga a la observancia de todas sus normas por igual, sin que exista una relación jerárquica entre ellas. Al respecto recuerda Aláez lo siguiente:

“ello quiero decir, aunque el destinatario funcional de las normas sobre reforma constitucional sea un Poder constituyente-constituido, vinculan, en tanto normas constitucionales, a todos los poderes públicos, ejerzan funciones constituyentes-constituidas o no, así como a todos los ciudadanos, por lo que se hace necesario un control de constitucionalidad que tome a aquellas normas como parámetro. (...) El objeto de este control de constitucionalidad pasará a estar constituido por los actos del proceso de gestación de las reformas constitucionales y no por su resultado (...). Desde el momento en el que se comienza la gestación de esta norma de reforma constitucional (...) hasta el

⁶⁴ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 296.

momento en el que se la reconoce como tal, es posible el control de los actos que conducen al resultado final”⁶⁵.

Por último, hemos de referirnos a la cuestión de si entendemos el control de reforma como un control sobre los límites materiales que aquella no puede desbordar. Este control es posible en sistemas como el alemán o el italiano en los que, desde una concepción material de Constitución, se afirma la superioridad de su núcleo intangible, límite material a la reforma constitucional, sobre el resto de disposiciones constitucionales⁶⁶. En el caso español, este control material decae en gran medida, dada la ausencia de límites materiales explícitos en la Carta Magna. No obstante, tal conclusión no es pacífica si, efectivamente, afirmamos la existencia de límites materiales implícitos, tal como buena parte de la doctrina acepta abiertamente, y a los que nos hemos referido en otro apartado de esta Tesis.

7.2.- El control subjetivo

Desde una perspectiva subjetiva, esto es, *quién* controla, siguiendo a Garronera⁶⁷, la respuesta a este interrogante han sido históricamente dos, aparte de otras derivadas de las dos corrientes principales. Por un lado, la que sostiene que el control debe ser de naturaleza política; y por otro, la que defiende que el control debía ser jurisdiccional. En un primer estadio del constitucionalismo, era impensable un control jurisdiccional,

⁶⁵ Aláez Corral, B., *Los límites...*, ob. cit., pág. 386.

⁶⁶ Aláez Corral, B., *Los límites...*, ob. cit., pág. 391.

⁶⁷ Garronera Morales, A., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., pág. 102-109.

puesto que la construcción jurídica del edificio constitucional fue una tarea eminentemente política, por lo que su control también debía ser político. Así, por ejemplo, los primeros constitucionalistas franceses plantearon que el control recayera sobre el propio parlamento o una comisión suya. Así, Sieyès propuso una especie de comisión denominada *Jurie constitutionnaire* y en la Constitución francesa de 1799 el control recayó sobre una tercera cámara; por su parte, en la Constitución española de 1812 el control recayó en las propias Cortes.

Superada esta primera fase, y dada la ineficacia de este sistema, que anulaba leyes sin ser inconstitucionales (o, al contrario, siéndolas, las dejaba de anular), en función de premisas políticas y no de juicios lógico-jurídicos, se optó por prescindir de la figura del control, desapareciendo directamente del panorama constitucional del resto del siglo XIX y principios del XX. Entrados en el siglo XX, y con el auge de los totalitarismos, bien de corte marxista, o bien fascista, el control político del Constitucionalismo cobró fuerza en la medida que garantizaba al gobierno totalitario de turno, mediante el control de la cúspide normativa, el control de las leyes en último término. Así, a modo de ejemplo, surgió el *Presidium del Soviet Supremo* en la URSS o el *Consejo del Reino* en la España franquista.

Ya antes, en 1931, en su obra denominada “El defensor de la constitución”, Carl Schmitt había propuesto al Presidente de la República como guardián de las esencias de la Constitución (en la concepción *schmittiana* de plasmación escrita de la voluntad histórica del pueblo alemán), norma fundamental eminentemente política, y por tanto, no apta para ser sometida a juicio de valor por el orden jurisdiccional. Como ya se dijo con anterioridad en esta Tesis, la nefasta experiencia del III Reich

dio al traste con esta hipótesis; aceptando la casi totalidad de democracias europeas los postulados de su antagonista, Hans Kelsen⁶⁸.

La otra corriente de pensamiento hizo residir el control de constitucionalidad en el orden jurisdiccional bajo los métodos de este orden, esto es, bajo un juicio estrictamente jurídico. Sin embargo, esta no fue una decisión premeditada, en tanto no fue incluida en los textos de las primeras Constituciones, sino que surgió fruto de la *praxis* judicial en relación con aquellas leyes que podían contener preceptos inconstitucionales. Así es como surgió el primer modelo de control jurídico, esto es, el modelo “americano” o de control “difuso”. Este modelo, originado a partir de la ya comentada sentencia del juez Marshall en 1803 en el caso *Marbury vs Madison*, consiste en que el juez ordinario, por vía incidental, inaplicará una determinada ley si la considera inconstitucional. Para evitar el caos que supondría la diversidad de criterios entre los distintos órganos judiciales, el Tribunal Supremo, mediante casación de las sentencias, unificará la doctrina.

Es este un modelo que muestra las siguientes características. Es un control “difuso”, en tanto recae sobre el conjunto de los órganos judiciales y no sobre un órgano específico o *ad hoc*. Es un control “específico”, porque se aplica sobre una norma concreta que se está aplicando en un caso concreto. Es un control “incidental”, porque se realiza en el curso de un proceso judicial. Y es un control con efectos particulares, no *erga omnes* sino *inter partes*, sin perjuicio de la generalidad que luego le otorgue el Tribunal Supremo.

Frente al sistema descrito anteriormente, se desarrolla en Europa el modelo “austriaco” o de control “concentrado” a partir de la excelsa

⁶⁸ *Vid.*, al respecto, la nota 18.

obra de Kelsen, que hizo residir el control de constitucionalidad en sede jurisdiccional, pero en un Tribunal específico y especializado, *ad hoc*, neutro y objetivo. La fórmula se introdujo inicialmente en las Constituciones de Austria y Checoslovaquia, y después en la española de 1931 (Tribunal de Garantías Constitucionales), para generalizarse por todo el continente europeo después de la II Guerra Mundial tras el triunfo de las democracias occidentales.

A diferencia del modelo difuso, el sistema *kelseniano* es un modelo “concentrado” porque del control constitucional solo conoce un tribunal, el Tribunal Constitucional. Es un control “objetivo” o “abstracto” porque se enjuicia directamente la constitucionalidad de una norma en sentido abstracto, sin necesidad de subsumir en ella ningún supuesto fáctico. Es un control “directo” o ejercido por “vía de acción”, porque el recurso se plantea directamente contra la norma discutida, y no en vía incidental. Y los efectos de la Sentencia son *erga omnes*, y no exclusivamente *inter partes*.

Se puede encontrar también la combinación de ambos modelos, como en los sistemas “mixtos” o de control “abstracto por vía incidental”. En este sistema, el juez ordinario por vía incidental puede considerar, de oficio o porque lo advierta una de las partes, que una determinada ley está viciada de inconstitucionalidad; pero en lugar de resolver la cuestión como en el sistema difuso mediante la inaplicación de la ley, someterá la cuestión a un Tribunal específico, de tipo concentrado, que enjuiciará de forma abstracta la constitucionalidad de dicha ley. El resultado de dicho juicio de constitucionalidad vinculará al juez ordinario para el caso concreto que generó la consulta, pero también para el resto de los casos de análoga naturaleza (efecto *erga omnes*). Este es el sistema eminentemente italiano, si bien la mayoría de los estados europeos han

adoptado fórmulas parecidas (como posibilidad), dentro del modelo concentrado. Por ej., en Alemania o en España (la cuestión de inconstitucionalidad, art. 163 CE).

Además, el modelo concentrado ha evolucionado mediante la asunción por los Tribunales Constitucionales de cada vez más funciones de índole constitucional, pero que van más allá del control de las leyes, que en su globalidad la doctrina denomina “Justicia Constitucional”. Así, aparte del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, los Tribunales Constitucionales también pueden conocer sobre el conflicto de competencias entre órganos constitucionales, o entre Estado central y los Estados federados. También pueden establecer una “jurisdicción de derechos fundamentales o libertades públicas”, como se produce en España en materia del recurso de amparo. También en materia de contenciosos electorales como en Francia. E incluso para la exigencia de responsabilidades a altas Magistraturas del Estado, como en Italia, o para el control de constitucionalidad de los partidos políticos, como en Alemania.

8.- El procedimiento de reforma en la Constitución española de 1978

La Constitución española dedica el Título X “De la reforma constitucional”, artículos 166 a 169, al procedimiento para su reforma.

El procedimiento de reforma es equidistante entre la flexibilidad absoluta que mostraron algunas de las Constituciones españolas precedentes, y la rigidez que, a través de procedimientos complejos y gravosos, presentaban otras como la de 1812 o la de 1931. Así, el

constituyente de 1978 pretendió el equilibrio entre la irreformabilidad y la flexibilidad total; entre la defensa de la Constitución y su capacidad de adaptación al cambio⁶⁹. Si bien, como a continuación se verá, no es igualmente predicable con respecto al procedimiento ordinario del art. 167 y con relación al agravado para el 168, ya que, si bien el primero sí guarda el mencionado equilibrio, el segundo está articulado de tal forma que casi impide la modificación de los preceptos por el regulados.

8.1.- La iniciativa para la reforma

El artículo 166 está dedicado a la iniciativa para la reforma que, a su vez, se remite al artículo 87, apartados 1 y 2, esto es, a la iniciativa legislativa ordinaria. Así pues, para iniciar una reforma constitucional estarían legitimados, de acuerdo con la propia Constitución y con los Reglamentos de las Cámaras, el Gobierno, el Congreso, el Senado y las Asambleas de las Comunidades Autónomas.

Respecto a los titulares de la iniciativa es preciso hacer las siguientes consideraciones. En primer lugar, son solo dos los auténticos titulares de la iniciativa de reforma, el Gobierno y el Parlamento, puesto que las Comunidades Autónomas solo tienen una potestad de “propuesta de iniciativa”, bien al Gobierno que deberá articular un “proyecto de reforma constitucional”, bien al Parlamento que deberá articular una “proposición de reforma constitucional” (art. 87.2 CE). El sentido de esta norma, como plantea el profesor Ruipérez⁷⁰, reside en que en un Estado

⁶⁹ García-Atance M.V., *Reforma...*, ob. cit., pág. 268.

⁷⁰ Ruipérez Alamillo, J., *División de competencias y Forma territorial del Estado*, Reus, Madrid, 2012, pág. 53.

federal o políticamente descentralizado la responsabilidad de la reforma constitucional corresponde en principio a los órganos de la Federación, pues son estos los que han de velar por los intereses generales, por lo que la iniciativa de los estados federados (Comunidades Autónomas en nuestro caso) debe ser canalizada a través del Gobierno o de las Cámaras parlamentarias.

En segundo lugar, como señala García Escudero, el artículo 87 de la Constitución, no otorga a los Diputados, sino a las Cámaras, la capacidad de articular la iniciativa parlamentaria. Son, por tanto, los Reglamentos (y a ellos se remite la Constitución) los que regulan el modo en que llega a formularse el acto de iniciativa de las Cámaras, otorgando a los parlamentarios y a los grupos o comisiones en que éstos se integran, la facultad de presentar una propuesta articulada, denominada proposición de ley, que no llegará a ser considerada iniciativa legislativa hasta que haya sido asumida, mediante la toma en consideración, por la respectiva Cámara, única titular reconocida por el artículo 87 de la Constitución⁷¹.

En relación a la iniciativa popular, resulta cuanto menos notorio que el constituyente la excluyera, cuando sí existe en el ámbito de la iniciativa legislativa ex art. 87.3 CE; también participa mediante referéndum en la aprobación de la reforma; estando además la participación directa reconocida por la propia Constitución (art. 23). La iniciativa popular para la reforma está presente en otros países europeos e iberoamericanos⁷².

⁷¹ García-Escudero Márquez, P., "El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978", *Revista de Derecho Político*, Núms. 71-72, 2008, pág. 182.

⁷² En Latinoamérica es frecuente la intervención del pueblo soberano en los procedimientos de reforma constitucional; en concreto la iniciativa popular para instar la reforma constitucional está presente en las Constituciones de Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, al respecto, *vid.*, Brewer-Carías, A.R., "La Reforma constitucional en

Además, la exclusión, por falta de remisión, que realiza el artículo 166, no estaba en la redacción original de la Constitución, sino que fue introducida por una enmienda *in voce* del grupo parlamentario de UCD en la Comisión de Asuntos Constitucionales por prevención a otorgar este instrumento a la sociedad civil, que podía ser políticamente manipulada. La exclusión tuvo distinta acogida entre los constitucionalistas de entonces (por ej., criticada por Pedro de Vega⁷³ pero aceptada por Pérez Royo⁷⁴). Hoy día, la sociedad española es una sociedad madura, formada, que cuenta ya con una arraigada tradición democrática, y donde operan medios de comunicación libres, por lo que, ya no es fácilmente manipulable; siendo la gran mayoría de autores favorables a su inclusión. No obstante, como advierte García-Escudero⁷⁵, si la iniciativa legislativa por vía popular ha tenido muy pocos frutos en España por las dificultades técnico- burocráticas (500.000 firmas, límites materiales en cuanto a su contenido, aceptación por las mesas de las Cámaras...), parece menos probable aún que una reforma constitucional prosperara por esta vía.

La iniciativa es la misma tanto para el procedimiento ordinario como para el agravado, y sigue los mismos trámites que la iniciativa

América Latina y el control de constitucionalidad”, VV.AA., *Reforma de la Constitución y Control de Constitucionalidad. Congreso Internacional*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, junio, 2005, pág. 16. Por el contrario, en el continente europeo son raros los casos de iniciativa popular, destacando los casos de Eslovenia, Letonia o Suiza, *vid.*, al respecto, Ureta Estades, M., *Estudio de derecho comparado sobre el doble procedimiento de reforma constitucional de los estados miembros de la Unión Europea*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2017, págs. 9-27.

⁷³ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 134-136.

⁷⁴ Pérez Royo, J., “Algunas reflexiones sobre el título X de la Constitución”, *Revista de Política Comparada*, Madrid, 1984, pág. 437.

⁷⁵ García-Escudero Márquez, P., *El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, págs. 29-32.

legislativa excepto el quórum requerido de Diputados y Senadores. Así pues, en el caso de la iniciativa del Gobierno, esta parte de la aprobación del proyecto de reforma por el Consejo de Ministros que lo someterá al Congreso, acompañado de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre él (art. 88 CE). Es preceptivo el informe previo del Consejo de Estado conforme a la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, excepto cuando la propuesta ha sido elaborada por el propio órgano consultivo por encargo del Gobierno. Debe añadirse, asimismo, que no cabe la presentación de proyectos de reforma por un gobierno en funciones (art. 21.5 de la LG).

Para el caso de las Cámaras, será el Reglamento de cada una de ellas la que determine el procedimiento a seguir. En cuanto al Reglamento de Congreso, este establece el quórum de quince Diputados o un grupo parlamentario para la iniciativa legislativa ordinaria, pero eleva el quórum a una quinta parte de los Diputados (70 Diputados) o dos grupos parlamentarios (art. 146 RCD) para la reforma constitucional. De la misma manera, el Reglamento del Senado, que solo requiere el quórum de veinticinco Senadores o un grupo parlamentario para una proposición de ley ordinaria, eleva el quórum a cincuenta Senadores no pertenecientes al mismo grupo parlamentario para la presentación de una proposición de reforma constitucional (art. 152 RS). Las proposiciones que nazcan del Senado deberán ser remitidas al Congreso para su tramitación ex art. 89.2 CE.

8.2.- El procedimiento ordinario del artículo 167 para la reforma parcial de la Constitución

El artículo 167 CE regula el procedimiento ordinario de reforma, que se prevé para modificar cualquier precepto de Constitución, excepto los que son objeto de reforma por el procedimiento de reforma total o asimilada del artículo 168 CE. Así pues, el artículo 167 CE se utilizará para la reforma de 135 artículos y las 15 disposiciones. Su *iter* procedimental es el siguiente⁷⁶:

En primer lugar, la aprobación del proyecto de reforma precisaría de una mayoría cualificada de tres quintos de cada una de las cámaras. En una primera fase (“de sustanciación”), siguiendo a Vera Santos⁷⁷, se somete el proyecto a la aprobación del Congreso y posteriormente al Senado. Es discutible en la doctrina la aplicación del plazo de dos meses que establece el art. 90 CE para que el Senado enmiende el proyecto, sobre todo, por el mayor protagonismo que ostenta el Senado en la reforma constitucional; y en realidad es así, ya que para que prospere una reforma constitucional es imprescindible su aprobación por ambas Cámaras, algo que no ocurre en el procedimiento legislativo ordinario por el efecto devolutivo del veto o las enmiendas presentadas por la Cámara Alta. Pero volviendo al procedimiento de reforma, en este primer sometimiento a su aprobación, el Senado no puede vetar el proyecto, sino solo enmendarlo. En caso de enmienda, o de no alcanzar la mayoría de tres quintos requerida, se abriría la siguiente fase, la de “conciliación”.

⁷⁶ En particular, sobre su tramitación parlamentaria, vid., García-Escudero Márquez, P., “El procedimiento ordinario de reforma constitucional”, *RCG*, Núms. 100-101-102, 2017, págs. 142 ss.

⁷⁷ Vera Santos, J.M., *La Reforma constitucional en España*, La Ley, Madrid, 2007, pág. 185.

En esta fase “de conciliación”, se crearía una Comisión mixta de composición paritaria de Diputados y Senadores que elevaría para su aprobación un nuevo texto “transaccional”; aprobación que de nuevo requeriría el mismo quórum de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si este tampoco se aprobara por la mayoría cualificada antecitada, bastaría con la aprobación por la mayoría absoluta del Senado y la mayoría de dos tercios del Congreso; reflejo de nuevo de la naturaleza asimétrica de nuestro bicameralismo.

En cuanto a la Comisión paritaria, poco prevén al respecto los Reglamentos de las Cámaras, que no establecen el número de Diputados y Senadores que la han de componer, debiendo ser fijado por las Mesas de ambas Cámaras. La fórmula de la Comisión paritaria es inusual en el Derecho comparado, pero ha sido alabada por la doctrina mayoritaria, que ve en ella una solución transaccional a favor de la reforma en caso de discrepancia entre las Cámaras.

Finalmente, el texto constitucional no precisa de referéndum para su promulgación y entrada en vigor, si bien se establece como optativo, ya que sería preceptivo si así lo solicita un diez por ciento de los miembros de cualquiera de las Cámaras dentro de los quince días siguientes a su aprobación. Este referéndum facultativo se configura como una opción, como un elemento de garantía (y no de legitimación), como un elemento de defensa de las minorías frente al rodillo de la mayoría representativa; o como dice García-Atance⁷⁸, “una medida de prudencia y equilibrio del constituyente, en su deseo de no rigidizar más el procedimiento de reforma y que, en todo caso (...) no supone la exclusión expresa del referéndum”. Esta opción que ostenta el diez por ciento de los miembros de cada una de las Cámaras equivale, en la

⁷⁸García-Atance M.V., *Reforma...*, ob. cit., pág. 272.

praxis jurídica, a una condición suspensiva de la validez de la reforma aprobada, de tal manera que hasta que no transcurren los quince días desde la aprobación, la reforma no puede ser sancionada ni promulgada por el Rey. De la misma forma, si el referéndum se solicita, la reforma no entrará en vigor hasta que no se produzca dicho referéndum y su resultado sea favorable, lo que equivale a una condición resolutoria de la reforma aprobada⁷⁹.

Como se puede apreciar, este procedimiento ordinario de reforma es un procedimiento en sí agravado con respecto al procedimiento legislativo ordinario que no requiere de las mayorías cualificadas descritas (en el procedimiento legislativo solo se requiere una mayoría cualificada en la aprobación de leyes orgánicas, que consiste en la mayoría absoluta del congreso, art. 81.2 CE). Pero no lo suficientemente agravado para impedir una reforma congruente con el cambio político y social. Según De Vega, nos encontramos ante:

“un mecanismo lo bastante agravado para impedir modificaciones fáciles del texto constitucional, pero al mismo tiempo, no lo suficientemente costoso y complejo para evitar que se produzcan las reformas que las necesidades políticas y los requerimientos históricos pudieran imponer”⁸⁰.

En España, este es el procedimiento que se ha seguido para las dos únicas reformas constitucionales expresas que ha sufrido la Constitución, esto es, las de los artículos 13.2 y 135 a las que más adelante me referiré en esta Tesis.

⁷⁹ Vera Santos, J.M., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 185. González Cadena ha propuesto la reforma del art. 167 CE para introducir la “obligatoriedad de referéndum en caso de activación del procedimiento de reforma del artículo 167 CE”, González Cadenas, D., “Algunas propuestas graduales de democratización del procedimiento de reforma constitucional”, *RDPOL*, Núm. 108, 2020, pág. 266.

⁸⁰ De Vega, P., *La reforma...*, ob. cit., pág. 145.

8.3.- El procedimiento agravado del artículo 168 para la reforma total o asimilada de la Constitución

Diferente es la reforma agravada del art. 168 CE, objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina y cuya redacción final solo se entiende desde la propia lógica del proceso constituyente que tuvo lugar durante la Transición española. El art. 168 establece un procedimiento enormemente agravado para lo que denomina “revisión total” de la Constitución, o una “parcial” que afecte a alguno de los siguientes preceptos (en total 34):

- Título Preliminar, entero (arts. 1 a 9)

- Título I, capítulo segundo, Sección primera (arts. 15 a 29).

- Título II, entero (arts. 56 a 65)⁸¹.

Estos apartados responden a las decisiones fundamentales del edificio constitucional (los Principios y Derechos Fundamentales y la Corona), lo que podría equipararse con supuestas “cláusulas de

⁸¹ Como recuerda Vera Santos, “el artículo 168 CE actual sólo se puede entender por la inexistencia de cláusulas de intangibilidad y el consiguiente incremento de los requisitos procedimentales para la consecución de la reforma total o la de los elementos esenciales para nuestra convivencia”, Vera Santos, J.M., “La reforma del procedimiento de reforma constitucional en España”, *RDPOL*, Núm. 96, 2016, pág. 39. Belda Pérez-Pedrero critica severamente esta reserva de materias del art. 168: “Lo que sí parece evidente, más que el enfoque técnico de garantía de los derechos e instituciones superprotegidos en el art. 168 CE, es la descuidada delimitación material que se genera en la remisión por bloques de títulos o capítulos. Se junta así la protección de la unidad de España (art. 2 CE) con la necesidad de utilizar una norma de ley orgánica para establecer las bases de la organización militar (art. 8.2 CE), en el Título Preliminar; o el derecho a la vida (art. 15 CE), con la prohibición de los tribunales de honor (art. 26 CE); y el orden sucesorio de la Corona (art. 57 CE), con el ejercicio regio del Alto Patronazgo de las Reales Academias (art. 62.j CE)”, Belda Pérez-Pedrero, E., “Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución”, *TRC*, Núm. 29, 2012, pág. 267.

intangibilidad”, sin que formalmente lleguen a serlo puesto que su modificación es posible. Así pues, nuestra Constitución carece de límites explícitos absolutos para su reforma, pero sí de un procedimiento altamente agravado que convierte en muy difícil la reforma. Ambas cuestiones han sido muy criticadas por la doctrina⁸². En primer lugar, el que no existan cláusulas de intangibilidad convierte todo el texto en reformable, y por tanto, da un poder ilimitado al Poder constituido que lo convierte prácticamente en constituyente. Es decir, podría destruirse totalmente la Constitución desde la propia Constitución, algo que ya ocurrió en la República de Weimar por los nacionalsocialistas alemanes. Algunos autores han intentado solucionar la cuestión advirtiendo de la existencia de límites implícitos o heterónomos (los Derechos Humanos por ej.), pues de lo contrario estaríamos hablando de un auténtico “indiferentismo ideológico” o “agnosticismo constitucional”⁸³.

Sin embargo, la crítica actual al procedimiento agravado del art. 168 va dirigida en un sentido totalmente inverso. En efecto, la crítica actual no se centra en la ausencia de límites a la revisión total o parcial de la Constitución sino a la enorme dificultad para llevarla a cabo. Y es que el procedimiento del art. 168 es tan gravoso que, como comentan muchos autores (por ej., Pérez Royo⁸⁴), parece diseñado para no realizarse nunca. Y es que el precepto prevé la adopción de un acuerdo de inicio del procedimiento por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras, la disolución de las Cortes, la ratificación del acuerdo por unas nuevas Cámaras elegidas al efecto, el estudio del texto por dichas Cámaras y la aprobación de nuevo por dos tercios de los miembros de ambas Cámaras. Tras esta aprobación el texto debe ser sometido a

⁸² V.gr., De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 246.

⁸³ Jiménez Campo, J., “Algunos problemas...”, ob. cit., pág. 88.

⁸⁴ Pérez Royo, J., “Algunas reflexiones...”, ob. cit., pág. 439.

referéndum que, en este caso, es preceptivo y vinculante. Tal grado de rigidez no tiene parangón en nuestro constitucionalismo histórico ni en el derecho comparado; donde, sin embargo, sí son habituales las cláusulas de intangibilidad, como por ej. en las Constituciones francesa, alemana e italiana. Este procedimiento tan agravado dificulta la reforma constitucional y, por tanto, las posibilidades del Estado constitucional de adaptar su norma fundamental a los cambios socio-políticos.

Otra de las críticas que recaen sobre el art. 168 es el diferente grado de protección que adquieren algunos de los preceptos de la reforma agravada con respecto a otros mucho más importantes y que sin embargo están sometidos a la reforma ordinaria. Por ej. los artículos 10 (la dignidad de la persona, los Derechos Humanos...), el art. 14 (la igualdad formal) y los Títulos X (la reforma constitucional) y IX (el Tribunal Constitucional) no están dentro de la reforma agravada; mientras que todos los artículos de la Corona sí lo están, algunos de tan escasa relevancia como el que regula la “Reina consorte o el consorte de la Reina”, o el “Rey menor”. Esta cuestión puede provocar, como ha señalado Pedro de Vega⁸⁵, el efecto contrario al deseado, puesto que si resultara procedente la reforma de alguno de estos artículos (como, *ad. ex.*, actualmente la igualdad entre sexos en la sucesión a la Corona, art. 57.1), las dificultades que entrañan el procedimiento agravado del 168, y la búsqueda de un consenso que hiciera posible las mayorías cualificadas requeridas, podría abrir la reforma a otras partes de la Constitución o incluso al cuestionamiento mismo de alguno de sus principios fundamentales, como la propia Monarquía.

Por el contrario, la menor protección de los preceptos que regulan la propia reforma constitucional o su control (el Tribunal Constitucional)

⁸⁵ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 148-151.

abren el debate de si con una reforma ordinaria se puede modificar la idea original del constituyente de la reforma agravada; o incluso el propio órgano de control. Las opiniones doctrinales en este campo son diversas y distan mucho de ser pacíficas. La mayoría de autores entiende que la reforma del procedimiento agravado (art. 168), a través del procedimiento ordinario (art. 167), sería un fraude de ley (constitucional)⁸⁶ porque se entraría en un bucle autorreferencial fuera de la lógica de la pirámide normativa kelseniana; por lo que, si queremos reformar el art. 168, aunque este no lo indique literalmente dentro de su ámbito de aplicación, habría que reformarlo (o suprimirlo como reclama gran parte de la doctrina) a través de las propias reglas y procedimientos establecidos en dicho precepto. Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo con esta opinión, esgrimiendo una interpretación literal, de tal manera que si el constituyente no incluyó el propio art. 168 entre los objetos de su reforma, está abierto a ser reformado por el art. 167⁸⁷. En la misma línea se ha pronunciado Laporta por considerar que el art. 168 es una disposición excepcional y debe ser interpretada restrictivamente.⁸⁸ Argumentos que convencen a parte de la doctrina (como por ej., García Escudero⁸⁹).

En cuanto a los detalles del procedimiento, siguiendo a García-Escudero⁹⁰, en una primera fase se produce la “admisión a trámite” por la Mesa de la Cámara (Congreso o Senado) que ha de verificar el cumplimiento de los requisitos de legitimación, distintos para cada tipo de

⁸⁶ Los ya citados Merkl, Ross, De Vega, Aláez, entre otros.

⁸⁷ Alzaga Villaamil, O., *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Del Foro, Madrid, 1978, pág. 969.

⁸⁸ Citado por García-Escudero Márquez, P., *El Procedimiento...*, ob. cit., pág. 133.

⁸⁹ García-Escudero Márquez, P., *El Procedimiento...*, ob. cit., págs. 132 y 134.

⁹⁰ García-Escudero Márquez, P., *El Procedimiento...*, ob. cit., págs. 45 ss.

iniciativa (del Gobierno, parlamentaria o autonómica), según se ha visto en el apartado de la iniciativa. La forma de la iniciativa no es irrelevante a efectos de su calificación, ya que difiere en los requisitos que tienen que concurrir en cada órgano que inicia, tal y como ya se ha explicado en el apartado 8.1. La Mesa también deberá velar por el contenido de la propuesta, que deberá incluir una exposición de motivos, un principio de reforma y los artículos que se pretenden afectar. Las iniciativas que empiecen en el Senado, una vez remitidas al Congreso, ya no tienen que ser de nuevo calificadas, puesto que la Mesa del Senado ya las califica y vela por el cumplimiento de los requisitos. En ambos casos, las Mesas de las Cámaras comprobarán que no se da el límite formal del art. 169, esto es, que no se esté en tiempo de guerra ni esté en vigor ninguno de los estados de necesidad del art. 116 CE (alarma, excepción o sitio).

Admitida a trámite la propuesta, la Mesa decide sobre el procedimiento, esto es, si se trata del procedimiento ordinario del art. 167 o del agravado del art. 168. Esta elección ha sido aceptada jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional, que, sin embargo, limita las facultades de calificación de las Mesas, esto es, que deben limitarse a una “verificación liminar de la conformidad a Derecho de la pretensión deducida, junto a un juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido” (STC 89/2005, de 18 de abril y STC 90/2005, de 18 de abril); si bien el TC no siempre ha sido consistente en este punto, puesto que las SSTC 161/1988, de 20 de septiembre y 205/1990, de 13 de diciembre, declararon la posibilidad de que la Mesa denegase la admisión de iniciativas evidentemente inconstitucionales⁹¹. Pero al margen de este debate doctrinal (que parece no estar del todo cerrado), sobre la elección del procedimiento, las

⁹¹ Consejo de Estado, *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General*, Madrid, 2009.

Mesas pueden recalificar la iniciativa de reforma, esto es, tramitarla por el art. 168, aunque esté planteada por el 167, o viceversa. Sin embargo, no parece viable el uso de los dos procedimientos al mismo tiempo (iniciativas mixtas), puesto que como dice el Consejo de Estado, “el objeto de la reforma es, en efecto, la Constitución misma, no cada uno de los artículos cuyo texto se pretende modificar o derogar. De esta naturaleza unitaria de todo proyecto o proposición de reforma constitucional, se sigue la necesidad de tramitarla de acuerdo con un procedimiento único”. Cosa distinta sería que los autores decidieran realizar varias propuestas diferentes al mismo tiempo, pero perfectamente diferenciadas (iniciativas múltiples), que no se puede impedir porque vulneraría el principio de legitimación. La cuestión es que la Mesa debe calificar la unicidad de cada propuesta, que deberá ser tramitada mediante un procedimiento único, sea este el ordinario o el agravado.

Admitida a trámite y elegido el procedimiento por la Mesa, se pasa a la siguiente fase, que varía en función de si se trata de un proyecto o una proposición, de la misma manera que ocurre con el procedimiento legislativo ordinario. Así, la iniciativa legislativa procedente del Gobierno, como ordinaria y prevalente que es (dada la función de dirección política, ex art. 97 CE), goza de una presunción favorable a su tramitación que permite iniciar de inmediato el trámite de enmiendas, pudiendo esta ser a la totalidad y, por tanto, alcanzar incluso un efecto devolutivo. En cambio, en las proposiciones, estas son primero trasladadas al Gobierno para que manifieste su criterio, para luego ser sometidas al procedimiento de “toma en consideración” por la Cámara, requisito de procedibilidad preceptivo, sin el cual no se inicia la tramitación de ninguna proposición de ley, y que significa que la Cámara manifiesta su voluntad de tramitar una determinada proposición de ley en el ejercicio de su función

legislativa. Tras la toma en consideración, se inicia el trámite de enmiendas, pero ya no la totalidad con efecto devolutivo, sino solo para buscar un texto alternativo. La toma en consideración prospera con el voto favorable de la mayoría simple, de conformidad con los artículos 79.2 CE y 79.1 del Reglamento. Tras la aprobación, el Parlamento se hace dueño de la iniciativa que pasa a tener ya el mismo tratamiento que los proyectos que proceden del Gobierno, y no podrá ser retirada ya por sus proponentes si no es con el acuerdo favorable del Pleno. La toma en consideración se publica en las Cortes Generales.

Tras la toma en consideración se inicia el trámite de enmiendas que, aunque el artículo 147 del RCD (que se dedica a la reforma agravada) no lo deja claro, es la lógica del procedimiento legislativo. De lo contrario, se estaría en el absurdo de propiciar dos votaciones consecutivas sobre un mismo texto sin ningún trámite para su mejora (ósea, la votación sobre la toma en consideración y la votación sobre la aprobación del “principio”, que establece el art. 168.1 CE). No existen precedentes puesto que este procedimiento aún no se ha utilizado en nuestra historia constitucional reciente, pero la doctrina se inclina por la opción de que se inicia un trámite de enmiendas para mejorar (madurar) el texto y conseguir así el necesario consenso de cara a la votación del “principio” de revisión, dado además de la reforzada mayoría de 2/3 que se requiere⁹².

Sometido el texto enmendado al pleno del Congreso, el principio de reforma se aprobará si se alcanzan los 2/3 de Diputados (234). Es esta una mayoría extremadamente reforzada para el principio de reforma, en comparación tanto de nuestro constitucionalismo histórico,

⁹²García-Escudero Márquez, P., “El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978”, *RDP*, Núms. 71-72, 2008, pág. 183.

como en el Derecho comparado. La explicación estriba en la introducción (velada) de verdaderas cláusulas de intangibilidad, pero también en el aseguramiento de que la reforma prosperase en la segunda legislatura, evitando el fracaso tardío de un procedimiento tan costoso en términos políticos (implica disolución de cámaras y cambio de legislatura).

Aprobado el principio de revisión por el Congreso, se remite al Senado que deberá pronunciarse sobre el mismo, sin posibilidad de enmienda. Esto es, el Senado solo se puede pronunciar sobre la totalidad del texto aprobado por el Congreso sin posibilidad de modificación o enmienda. Tampoco cabe aquí la fase de conciliación que sí prevé el procedimiento ordinario. Por lo que el Senado, en este caso, solo podrá aprobar o rechazar el principio de revisión. Sin embargo, la posición de paridad con respecto al Congreso es absoluta en el procedimiento agravado, puesto que la reforma requiere preceptivamente de la aprobación del Senado y por un quórum similar al del Congreso, sin que exista posibilidad de conciliación de posturas, ni mayorías alternativas asimétricas como en el caso del procedimiento ordinario de reforma.

Alcanzada la aprobación por ambas Cámaras, se procederá a la disolución inmediata de las Cortes Generales. que se comunicará al Gobierno para que convoque elecciones. La disolución de las Cortes es, por tanto, automática y obligatoria, sin que exista margen a la discrecionalidad, ni para el Rey (al que le corresponde llevarla a cabo, conforme al art. 62.b CE), ni para el Presidente del Gobierno, que es el órgano que refrenda el Real Decreto de disolución. Este Real Decreto es, en opinión de García-Escudero, el mismo en el que se convocan elecciones (que se celebrarán en el quincuagésimo cuarto posterior a la convocatoria), en aplicación al art. 42.1 de la Ley Orgánica del Régimen

Electoral General, que regula el supuesto de convocatoria en caso de disolución anticipada de las Cortes, ex art. 115 CE.

Sin duda, las elecciones convocadas tienen un factor adicional al normal devenir de unos comicios ordinarios, puesto que la reforma, cuyo principio ha sido acordado en Cortes en la legislatura anterior, actuará como elemento de peso, quizá decisivo, en la campaña electoral y en los programas de los partidos, que pueden manifestarse a favor o en contra de la reforma planteada, y en consecuencia, condicionar el voto de su electorado. Hasta tal punto puede ser así que algunos autores consideran estas elecciones un modo de “consulta referendaria indirecta”, que resta utilidad al referéndum preceptivo establecido en el apartado tercero del art. 168⁹³. En esta misma línea se han pronunciado otros autores⁹⁴. Sin embargo, el hecho de que el principio de reforma deba ser aprobada en la primera legislatura por 2/3 de ambas Cámaras asegura un acuerdo general entre los principales partidos en este asunto, por lo que es presumible una campaña electoral en la que la reforma constitucional no sea el principal eje del debate, y las diferencias de matiz que puedan existir entre las principales fuerzas políticas no ser, a la postre, tan decisivas⁹⁵.

Las Cortes que se forman de estas elecciones tienen un claro carácter constituyente, sin dejar de ser ordinarias, puesto que su mandato no expira una vez se apruebe definitivamente la reforma, ni tampoco pierden sus funciones de legislación ordinaria u otras constitucionalmente establecidas. La reforma entra aquí en una fase de

⁹³ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 149.

⁹⁴ De Esteban J. y González Trevijano, P., *Curso de Derecho Constitucional español, III. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1994, pág. 741.

⁹⁵ García-Escudero Márquez, P., *El Procedimiento...*, ob. cit., págs. 84 y 85.

“concreción” del principio aprobado en la legislatura anterior. Esto es, si las Cortes anteriores decidían sobre la necesidad y oportunidad de la reforma y sobre que materias y con que fines debía producirse (sin necesidad de redactar un texto articulado), en estas sí debe concretarse la Reforma en sí, plasmándose las modificaciones sobre el texto constitucional.

En primer lugar, y como indica el art. 168.2 CE, la decisión adoptada por las Cortes anteriores debe ser ratificada por las nuevas; precepto reflejo del Derecho parlamentario más clásico, en la medida que un determinado Parlamento, constituido para una legislatura, nunca vincula al siguiente; o si se quiere, en sentido opuesto, ningún Parlamento está condicionado por lo que hayan hecho los anteriores, efecto derivado del principio básico liberal / representativo de que la Soberanía popular reside en el Parlamento. Cada Parlamento constituido es libre y soberano de tomar sus propias decisiones y, en consecuencia, para el caso que nos ocupa, libre de ratificar o no el principio de reforma acordado por las Cortes disueltas. Si bien es preciso tener en cuenta que, al ser este un procedimiento complejo, dividido entre dos legislaturas, siendo el principio de reforma un presupuesto jurídico *sine qua non* se podría elaborar y aprobar la reforma por las segundas Cortes, estas no pueden ratificar otra cosa que no sea el texto aprobado por las Cortes disueltas, que, al incluir las materias, fines e incluso procedimiento (ordinario o agravado), sí va a condicionar la actuación de las Cortes “constituyentes”. Estas, por tanto, no van a tener plena libertad de decisión, puesto que están vinculadas por el principio de reforma aprobada. Y es que, como de forma excelsa distinguió De Vega, estas Cortes sujetas a las normas de reforma de la Constitución son un poder de reforma “constituido” (o Poder constituyente-constituido) que no se

puede confundir con el Poder constituyente originario, que sí es plenamente libre y omnímodo.

La ratificación del principio de reforma no exige mayoría cualificada puesto que el art. 168.2 CE no lo exige, si bien algunos autores (De Vega, Pérez Royo, Aragón Reyes)⁹⁶, criticando este vacío normativo de la Carta Magna, consideran que, de manera implícita, se podría entender que opera el mismo quórum de 2/3 que para la aprobación del principio y de la reforma en sí. Sin embargo, hoy día esta opinión está superada por la mayoría de los constitucionalistas que, bajo el paraguas del principio positivo, consideran que el régimen de mayorías debe ser el ordinario cuando una norma no especifica otra cosa. Es incluso discutible la exigencia de mayoría absoluta que para este caso se incluyó en el art. 159 RS, puesto que el art. 79.2 CE solo permite el establecimiento de mayorías cualificadas a la Constitución, a las Leyes orgánicas y a los Reglamentos de las Cámaras solo para la elección de personas. Así pues, hay autores que inciden en que ese artículo del RS es inconstitucional⁹⁷, por lo que en el supuesto de no darse esta mayoría en el Senado la cuestión sería enormemente conflictiva. Algunos autores estiman que la conveniencia de modificar el RS para eliminar esta mayoría cualificada que contraviene el art. 79.2 CE⁹⁸. En cualquier caso, ambas Cámaras deben ratificar el principio de reforma acordado en la legislatura anterior, sin que exista, a diferencia del art. 167 CE, ningún procedimiento formal de conciliación entre ambas, y situándose ambas en una posición de paridad.

⁹⁶ Autores citados por García-Escudero Márquez, P., *El Procedimiento...*, ob. cit., págs. 93-94.

⁹⁷ Santaolalla López, F., "Comentario a los artículos 166 a 169", Garrido Falla, F. (Dir.) *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Madrid, 2001, pág. 2746.

⁹⁸ García-Escudero Márquez, P., *El procedimiento...*, ob. cit., pág. 94.

Ratificado el principio de reforma, dispone la Constitución que se pasará a “proceder al estudio del nuevo texto constitucional”. Quien elabora el primer anteproyecto de texto articulado es objeto de debate, esto es, o se articula ya en la primera legislatura, en el principio de reforma, o bien se articula en la segunda (por ej., el Consejo de Estado⁹⁹, sobre esta cuestión, deja abierta las dos opciones). También parece abierta la opción de si el texto lo elabora el Gobierno o una Ponencia parlamentaria dentro de la Comisión de asuntos constitucionales (como se fraguó la actual CE), y todo parece indicar que sería lo más recomendable que fuera el mismo sujeto que la inició, puesto que, de lo contrario el texto que surgiera podría no ser coherente con la necesidad y ámbito que el sujeto iniciador estimó. En cualquier caso, el borrador una vez formulado pasa a ser tramitado conforme al procedimiento legislativo común establecido en los Reglamentos de las Cámaras, comenzando el procedimiento por el Congreso, si bien el Consejo de Estado¹⁰⁰ ha dejado abierta la posibilidad de inicio en el Senado dada la posición de paridad de la cámara alta en el procedimiento agravado de Reforma. A partir de aquí, el procedimiento no presenta ninguna especialidad. Simplemente señalar, como ya se dijo anteriormente, que tanto el Anteproyecto como las enmiendas deben respetar el ámbito y límites que fijaron las Cortes anteriores.

La tramitación de la reforma por el Congreso finaliza con el debate y votación por el Pleno, exigiéndose mayoría de dos tercios para su aprobación; votación emitida finalmente sobre el conjunto del texto¹⁰¹, sin perjuicio de que se hayan producido votaciones parciales sobre enmiendas o partes del texto.

⁹⁹ Consejo de Estado, *Informe sobre modificaciones...*, ob. cit., pág. 348.

¹⁰⁰ Consejo de Estado, *Informe sobre modificaciones...*, ob. cit., pág. 350.

¹⁰¹ Santaolalla López, F., “Comentario...”, ob. cit., pág. 2746.

Con respecto a la tramitación en el Senado, la cuestión fundamental que se suscita es la de la posición paritaria de ambas Cámaras. Dado que, a diferencia del procedimiento ordinario de reforma, no cabe solución de conflictos entre ellas, pero sí capacidad de enmienda en la Cámara Alta, la doctrina se ha preguntado qué ocurre si el Senado aprueba por 2/3 un texto enmendado y, por tanto, diferente al ya aprobado por el Congreso. Al respecto, algunos autores (por Ej., Santaolalla, Aragón, Pérez Royo) han considerado que podría intervenir una Comisión mixta paritaria que elaborara un texto transaccional, a semejanza del procedimiento ordinario del art. 167, a pesar de que el art. 168 no lo previera. Por el contrario, otros autores como García-Escudero¹⁰² consideran que el constituyente omitió esta solución deliberadamente como un obstáculo más de la reforma agravada, por lo que no está tan claro que se pueda recurrir a ella. No obstante, recurrir a esta solución conllevaría previamente, al menos, reformar los Reglamentos de las Cámaras o aprobar el *non nato* Reglamento de las Cortes Generales para incluir un procedimiento que resolviera esta contingencia. En todo caso, lo que sí parece claro es que el nuevo texto “transaccional” debería de nuevo ser ratificado por mayoría de dos tercios por cada una de las Cámaras para no conculcar la literalidad del art. 168.

Una solución alternativa, denominada *de navette*¹⁰³, en analogía al sistema de aprobación de las leyes orgánicas (conforme al art. 132 RCD), supone que el Senado remita al Congreso su texto enmendado y aprobado por 2/3 para que el Congreso lo ratifique por la misma mayoría. Pero a diferencia de lo que ocurre con las leyes orgánicas, en las que, si el Congreso no acepta el texto enmendado mediante mayoría absoluta,

¹⁰² García-Escudero Márquez, P., *El procedimiento...*, ob. cit., págs. 104-105.

¹⁰³ García-Escudero Márquez, P., *El procedimiento...*, ob. cit., págs. 105-106.

las enmiendas del Senado son rechazadas y aprobado el texto inicialmente aprobado en el Congreso; en el caso de la reforma, esta fracasaría debido a la situación de paridad de ambas Cámaras en el procedimiento agravado.

Por último, el art. 168.3 CE exige la celebración de un referéndum que es obligatorio, a diferencia del procedimiento ordinario de reforma que es facultativo. A este respecto, la doctrina se ha manifestado crítica y ha calificado este referéndum como redundante, ya que el procedimiento agravado diseñado en dos legislaturas obliga a la celebración de unos comicios, que como se ha dicho anteriormente, van a tener una fuerte carga “plebiscitaria” acerca de la idoneidad de la reforma planteada¹⁰⁴. Otros autores, sin embargo, sí consideran el referéndum adecuado porque las elecciones no juegan exactamente el mismo papel, y baraja múltiples variables programáticas y sociopolíticas diferentes; mientras que el referéndum es una pregunta directa y concreta sobre la reforma definitiva; texto que incluso ha podido desviarse en buena medida del principio aprobado por la primera legislatura¹⁰⁵.

Este referéndum es de carácter vinculante, a diferencia del referéndum consultivo regulado en el artículo 92 CE. Ahora bien, la Constitución no establece quórum (como sí lo fija, *v. gr.*, para el acceso extraordinario a la autonomía, ex art. 151.1 CE), aceptando la doctrina la mayoría simple como válida, ya que incluso la LR tampoco prevé ninguna mayoría especial. El ámbito territorial debe ser todo el territorio nacional y la materia el conjunto de la reforma. Corresponde al Rey la convocatoria del referéndum, mediante Real Decreto acordado en Consejo de

¹⁰⁴ Ad. ex., Santaolalla López, F., “Comentario...”, ob. cit., pág. 2728 ss.

¹⁰⁵ Contreras, M., “Sobre el Título X de la Constitución española: De la reforma constitucional”, *RDP*, Núm. 37, 1992, pág. 313.

Ministros y refrendado por el Presidente del Gobierno (art. 2 LR); si bien ofrece dudas la intervención “superflua” en este caso del Consejo de Ministros, ya que la reforma ha sido aprobada por las Cortes, y el referéndum es automático. El resto del procedimiento es el ordinario para los referéndums consultivos conforme a la LR.

Tras la aprobación de la reforma en referéndum, esta ha de ser promulgada por el Rey y publicada en el Boletín Oficial del Estado, fecha que determinaría el día de su entrada en vigor. La reforma no debería ser susceptible de “sanción” real, como tampoco lo fue la propia Constitución, a diferencia de las leyes ex art. 91 CE. La sanción equivale a la aceptación, por lo que ya los primeros constitucionalistas franceses la eludieron para sustituirla por el referéndum popular, consecuencia directa de la traslación de la soberanía del monarca (en la Monarquía absoluta), al pueblo, a partir de las revoluciones burguesas. De hecho, en nuestro régimen, algún autor¹⁰⁶ ha querido equiparar la sanción real con el referéndum, de tal manera que se sustituye una aceptación regia por una aceptación popular. Consecuentemente, las reformas que no sean sometidas a referéndum, sí deben ser sancionadas por el Rey. Así se interpretó en las reformas de 1992 y de 2011, que sí fueron sancionadas por el Rey. Sin embargo, esta interpretación no es aceptada por parte de la doctrina, que considera que el Rey no forma parte en ningún caso del Poder constituyente-constituido, y que la Constitución no le otorga expresamente esa función.

¹⁰⁶ Aragón Reyes, M., “Reforma constitucional”, VV.AA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, pág.49.

8.4.- Límites a la reforma de la Constitución de 1978

De forma expresa, nuestra Constitución solo establece en su artículo 169 que no se puede realizar ninguna reforma constitucional en tiempos de guerra o en cualquiera de los estados del art. 116 CE, esto es, en los estados de alarma, excepción o sitio. Se trata de un límite formal, de carácter temporal, lógico por la naturaleza excepcional de dichas situaciones. Y es que cualquier reforma constitucional debe realizarse dentro de un clima de serenidad, evitando que la misma se produzca debido a excepcionales circunstancias o a presiones motivadas por las mismas. Ahora bien, sí pueden continuar los procedimientos de reforma ya iniciados en el momento de la declaración de dichos estados¹⁰⁷.

No existe otro límite a la reforma constitucional positivado en nuestro sistema. Y, por otro lado, el máximo órgano garante de la Constitución, el Tribunal Constitucional, no reconoce, a día de hoy, los denominados límites implícitos que sí reconoce parte de la doctrina (ver apartado 6.4.2). Así, la STC 124/2017, de 8 de noviembre, estima el recurso de inconstitucionalidad 4386-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, recordando la jurisprudencia constitucional a propósito de esta cuestión sentada en las STC 48/2003, de 12 de marzo, y STC 103/2008, de 11 de septiembre:

“Hemos de recordar una vez más que todos los preceptos de la Constitución son susceptibles de reconsideración y revisión en derecho, pues nuestra Constitución, «como ley superior, no pretende para sí la condición de lex

¹⁰⁷ Vera Santos, J.M., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 274.

perpetua», ya que admite y regula su revisión total (art. 168 CE y STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7). Así pues, el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el orden constitucional, incluida la reconsideración de la identidad y unidad del titular de la soberanía, es desde luego factible en nuestro Ordenamiento «toda vez que, en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución ... no hay límites materiales a la revisión constitucional» [STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4; doctrina que reitera STC 90/2017, FJ 6 b)]. Por lo tanto, «[e]s plena la apertura de la norma fundamental a su revisión formal, que pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (arts. 87.2 y 166 CE)» [STC 114/2017, FJ 5 C)]”.

8.5.- Control de la reforma de la Constitución de 1978

Como recuerda Pfersmann:

“en varios países, en circunstancias diversas, los jueces y la doctrina se han visto enfrentados a la cuestión de si una reforma de la Constitución podría ser «inconstitucional» y, por tanto, anularse”¹⁰⁸.

El control de la reforma constitucional corresponde, como no podía ser de otra manera, al garante de la Constitución, esto es, al Tribunal Constitucional. Sin embargo, la LOTC, al regular procedimientos para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones con fuerza de ley, no hace referencia al control de los procedimientos de reforma constitucional.

¹⁰⁸ Pfersmann, O., “Reformas constitucionales inconstitucionales: una perspectiva normativista”, *REDC*, Núm. 99, 2013, pág. 20.

En este sentido, habría que distinguir entre el control del procedimiento formal de reforma, del control del contenido material de la reforma. Resulta pacífica la aceptación de que el Tribunal Constitucional puede fiscalizar el procedimiento formal de la reforma constitucional, tal como sentó el Alto Tribunal en el ATC 9/2012, de 13 de enero, en el que se inadmite una demanda de amparo interpuesta contra varios resoluciones y acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que, en esencia, acuerdan la tramitación de la proposición de reforma constitucional del art. 135 C.E. a través del procedimiento abreviado de lectura única¹⁰⁹:

“Por último, la decisión de la Mesa se encuentra debidamente motivada, cumpliéndose así las exigencias de este Tribunal en orden a que tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 9; 107/2001, FJ 7; 203/2001, FJ 4; 177/2002, FJ 10; y 74/2009, FJ 3; 33/2010, de 19 de julio, FJ, 4; 44/2010, de 26 de julio, FJ 4; o 29/2011, de 14 de marzo, FFJJ 4 y 5, entre otras)” (F. J. 5)”.

Más allá de estos planteamientos se halla el Voto Particular del Magistrado Gay Montalvo, en el que se considera inadecuado el procedimiento de lectura única para la tramitación de la reforma constitucional:

¹⁰⁹ Como señala Villaverde, “En rigor lo que debía abordar el TC no era la constitucionalidad de dicha reforma, sino la posible lesión de los derechos a ejercer el cargo público sin perturbaciones ilegítimas y en condiciones de igualdad, que el artículo 23.2 CE garantiza a los diputados recurrentes, provocada por las resoluciones de la Mesa del Congreso de los Diputados que arbitraban la tramitación de la proposición de reforma del artículo 135 CE por el procedimiento de tramitación directa, urgente y en lectura única conforme lo prevenido en el artículo 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados”, Villaverde Menéndez, I., “El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. ¿Un oximorón constitucional? Comentario al ATC 9/2012”, *TRC*, Núm. 30, 2012, pág. 484.

“Por otro, es posible que, como ha avalado el Pleno de la Cámara con su voto favorable, la coyuntura que ha propiciado esta reforma constitucional dotase a aquella proposición legislativa de una naturaleza que aconsejase la sustanciación a través de este concreto procedimiento legislativo, si bien tratándose de una reforma de un texto constitucional que, como he dicho, se gestó como fruto de un delicado consenso pareciera que también hubiera motivos para entender que su naturaleza requería de una tramitación tal que facilitara la participación más plural posible, con la cual no se compadece el procedimiento de lectura única”.

Sin embargo, al no existir en nuestro sistema cláusulas de intangibilidad, el control del contenido material de la reforma decae, y se debe reconducir al control formal, puesto que lo único que puede supervisar el Tribunal Constitucional es que el contenido a reformar es objeto de la reforma parcial del art. 167 de la CE, o de la revisión del art. 168, con lo que el problema se circunscribe a una cuestión de procedimiento. El control que realiza el TC se reduce entonces a velar por la “superlegalidad” material de los preceptos especialmente protegidos por el art. 168 CE, ya que el resto de la Constitución puede ser modificada de forma más flexible por el art. 167 CE. La cuestión es que algunas modificaciones de preceptos situados en el ámbito del art. 167 podrían incidir en la configuración de derechos o instituciones protegidas por el art. 168. Así, por ej., en la Declaración del TC 1/1992, el TC supervisó que la modificación del art. 13.2 CE para posibilitar la integración en el Tratado de Maastricht, no supusiera una afectación al artículo 23 que sí está situado dentro de la órbita superprotegida del art. 168 CE¹¹⁰.

¹¹⁰ Fondevila Marón, M., *La Reforma constitucional en España. Un ensayo de derecho constitucional como ciencia jurídico-práctica*, Andavira, Santiago de Compostela, 2016, págs. 113-127.

Ahora bien, cuestión distinta es el control del contenido material de la reforma, en la que el TC se muestra muy reacio¹¹¹. Así viene a pronunciarse el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 42/2014, de 25 de marzo, donde afirma que “la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante”. Ahora bien, recordando cuando en apartados anteriores hablamos de “fraude constitucional” como aquel en el que aprovechando las normas de procedimiento de reforma insertos en el propio texto constitucional, lo que se intenta realmente es simplemente destruirla, o sustituir un régimen democrático por otro completamente distinto, entonces ¿se debería limitar también el Tribunal Constitucional al control exclusivo de las normas de procedimiento? Esta cuestión es de gran interés jurídico y no está del todo aún resuelta ni por la doctrina ni por la jurisprudencia. La propia STC 42/2014, de 25 de marzo, citada recuerda al respecto que:

“el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable (...) La apertura

¹¹¹ En su estudio, Ragone concluye que “En los casos analizados, los Tribunales han partido de la premisa que el poder de reforma (parcial) es un poder constituido y por lo tanto limitado; por esto han intentado definir sus fronteras extremas, encauzando la discrecionalidad de las mayorías parlamentarias con respecto a aquellas fuentes que, al tener un rango jerárquico más elevado, pueden afectar a los valores constitucionales básicos”, Ragone, S., “El control material de las reformas constitucionales en perspectiva comparada”, *TRC*, Núm. 31, 2013, pág. 404.

de un proceso de tales características no está predeterminado en cuanto al resultado”¹¹².

De lo que podría deducirse, a los meros efectos dialécticos, que podría admitirse el fraude constitucional que supusiera la sustitución de nuestro modelo democrático por otro sería, siempre y cuando se realizara conforme a las previsiones del art. 168 CE, conclusión que nos lleva a plantearnos si el control de la reforma constitucional limitado a sus aspectos formales es suficiente.

En todo caso, las Sentencias del TC que niegan que existan límites materiales al control de la reforma son muchas y diversas (STC 11/1981, de 8 de abril; 103/2008, de 11 de septiembre; 31/2010, de 28 de junio; y 259/2015, de 2 de diciembre; además de la ya comentada STC 42/2014, de 25 de marzo)¹¹³. Aun así, también ha de señalarse que tampoco el Tribunal Constitucional ha sido siempre constante en este planteamiento, ya que en su Declaración 1/2004, a propósito del proyecto *non nato* de Constitución europea, sostuvo que:

“la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)”¹¹⁴.

¹¹² Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 113.

¹¹³ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 124.

¹¹⁴ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 125.

De la Declaración 1/2004 puede afirmarse que el TC admite un núcleo duro inmune al poder de reforma como sería la propia existencia del Estado y sus estructuras básicas o los artículos 1.2 y 9.1 de la CE¹¹⁵, pues la misma defensa de este núcleo duro, predicable para la cesión de competencias en el marco del Derecho europeo, sería entonces también predicable para una reforma constitucional de orden interno. Y ya que no existen cláusulas de intangibilidad en nuestra Constitución, ¿está el TC admitiendo límites implícitos en la reforma constitucional que tendrían que ser también velados por el propio Tribunal Constitucional? La cuestión, como dije, sigue abierta, ya que el propio Tribunal Constitucional no ha sido consistente en sus planteamientos, lo que ha sido ampliamente criticado por la doctrina, entre otros Tajadura¹¹⁶ y Fondevila¹¹⁷.

Admitiendo esta jurisprudencia consolidada (pero vacilante) del Supremo Intérprete de la Constitución podemos concluir, entonces, que, si no existen límites materiales expresamente positivados en el texto constitucional, tampoco cabe un control material sobre el mismo. Así pues, el control de constitucionalidad de la reforma constitucional se reduce al control formal, esto es, al control del procedimiento: si se ha cumplido o no con los requisitos procedimentales de los artículos 167 y 168 y si se ha de seguir uno u otro de los dos procedimientos establecidos.

¹¹⁵ De Miguel Barcena, J., "España", De Miguel Bárcena, J. y Tajadura Tejada, J., *Justicia Constitucional y Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, págs. 162-166.

¹¹⁶ Tajadura Tejada, J., "Referéndum en el País Vasco (Comentario a la STC 103/2008)", *TRC*, Núm. 23, 2009, pág. 380.

¹¹⁷ Fondevila Marón, M., "La reforma...", ob. cit., pág. 127.

Siendo este el ámbito del control de la constitucionalidad de la reforma atribuido al Tribunal Constitucional, se plantea entonces la cuestión de cuál es el procedimiento para ejercer tal control, dado que la LOTC no establece expresamente ninguno al respecto. Algunos autores sostienen que el procedimiento de reforma podría entenderse como la tramitación de una “ley de reforma constitucional” emanada por las Cortes¹¹⁸, y por tanto, objeto, como el resto de leyes, del recurso de inconstitucionalidad; sin embargo, esta no es la doctrina mayoritaria, ya que no existen tales leyes de reforma constitucional en el sistema de fuentes del ordenamiento español, a diferencia de otros países de nuestro entorno que sí las reconocen, como Alemania, Francia o Italia. No obstante, la discusión se queda en un plano meramente semántico porque, al final, es el recurso de inconstitucionalidad el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad más adecuado para el control, quizá no de una ley de reforma constitucional, pero sí del instrumento procedimental seguido por las Cortes para la reforma. En cualquier caso, quedan descartados otros procedimientos ante el Tribunal Constitucional, tales como los conflictos de competencias como la cuestión de inconstitucionalidad. En cambio, en opinión de algunos autores, sí sería posible el recurso de amparo frente a determinadas decisiones que al respecto de la tramitación de la reforma adoptase la Mesa del Congreso¹¹⁹.

El art. 95 de la Constitución establece otro procedimiento de control, esta vez de carácter previo, para el caso de que un Tratado Internacional que pretenda suscribir el Gobierno pudiera ser contrario a

¹¹⁸ Santaolalla López, F., “Título X. De la reforma constitucional”, en Garrido Falla, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 2728 ss.

¹¹⁹ Aragón Reyes, M., “Reforma constitucional”, VV.AA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, pág. 49.

algún precepto constitucional. En estos casos el Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no tal contradicción; procedimiento declarativo que viene regulado en el art. 78 de la LOTC, y que se ha seguido en la Declaración 1/1992, de 1 de julio, a propósito de la contradicción entre el sufragio pasivo de los ciudadanos de la Unión Europea en las elecciones locales reconocido en el Tratado de Maastricht y el art. 13 de la CE, y que desembocó en su reforma; y en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, a propósito de la posible contradicción con la Constitución de determinados preceptos de la llamada “Constitución Europea”.

Cabe destacar, de la Declaración 1/1992, que el Tribunal Constitucional recoge un principio de Derecho Constitucional de los más consolidados: toda modificación de la Constitución debe realizarse con el procedimiento previsto *ex Constitutione* y debe consignarse formalmente (esto es, expresamente) en su texto, tal y como se predica en otros ejemplos del Derecho comparado. La lógica de la reforma constitucional propia de los textos escritos, promulgados de modo solemne supone la eliminación de toda revisión constitucional implícita y/o tácita, que no haya seguido las formalidades previstas por la propia Constitución¹²⁰.

¹²⁰ Vera Santos, J.M., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 273.

CAPÍTULO II.- LAS REFORMAS Y LAS PROPUESTAS DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La Constitución española de 1978 forma parte del conjunto de Constituciones europeas de segunda mitad del siglo XX, que incluye en su articulado cláusulas expresas de reforma. Estas cláusulas componen dos vías de reforma, una general y otra extraordinaria, que resultan en un procedimiento legislativo más agravado que el ordinario. Es, por tanto, nuestra Constitución rígida en cuanto a sus posibilidades de reforma, lo que la blindo frente a mayorías parlamentarias coyunturales, y frente a tendencias reformistas profusas y poco meditadas que llegaran a cambiar los fundamentos políticos-históricos en las que está asentada.

Sin embargo, tras más de cuatro décadas de vigencia de la Constitución española, casi no se ha hecho uso de esta posibilidad de Reforma; inacción que podría incurrir en “fossilización” del texto constitucional frente a una sociedad en continuo cambio. En este capítulo se describen las dos únicas ocasiones en las que se ha llevado a cabo el mecanismo de reforma ordinaria del art. 167 CE, así como el conjunto de

propuestas políticas y doctrinales destinadas a la reforma de la Carta Magna.

Recordemos que la gran cuestión sobre la reforma constitucional, en palabras de C. de Cabo, es, precisamente, el de “cuándo es necesaria la Reforma de la Constitución. Se trata por supuesto de responder exclusivamente (...) desde el punto de vista jurídico”¹²¹. A la respuesta de esta pregunta trata este capítulo, en el que se analizan las reformas operadas en la Constitución de 1978, así como las diversas propuestas doctrinales al respecto.

1.- Principales características de la Constitución de 1978

La Constitución española de 1978 se publicó en el BOE el 29 de diciembre de ese año, día de su entrada en vigor, conforme establece su disposición final. Esta es, según Garronera¹²², la novena Constitución española, siempre y cuando se consideren textos constitucionales el Estatuto Real de 1834 y las siete Leyes Fundamentales del régimen franquista.

Las acentuadas particularidades que marcaron el proceso constituyente durante la Transición marcaron la impronta del actual texto constitucional que, siguiendo de nuevo a Garronera, se caracteriza por ser:

¹²¹ De Cabo Martín, C., *La Reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Trotta, Madrid, 2003, pág. 75.

¹²² Garronera Morales, A., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., pág. 113.

a) Una “Constitución de ruptura desde la reforma”. La Constitución de 1978, sin duda, significó una radical ruptura con respecto al régimen franquista, ya que condujo nuestro sistema político a un sistema democrático liberal, que ya existía en nuestro constitucionalismo histórico, pero que se adaptaba ahora a los nuevos tiempos. Sin embargo, el temor a que esta ruptura fuera acompañada de enormes conflictos sociales de consecuencias imprevisibles determinó que los actores del cambio optaran por una fórmula de transición suave, que no rompiera formalmente con la legalidad anterior, sino que se creara una nueva desde la reforma de aquella: fue un proceso político *sui generis*, atípico pero exitoso, que incluso se ha exportado a otros países situados en encrucijadas parecidas.

Así, la nueva Constitución se gestaría en el transcurso de un proceso constituyente de “reforma” en cuanto a la forma, pero de “ruptura” en cuanto a su contenido. Y la mejor prueba de ello fue la propia Ley para la Reforma Política, aprobada por las Cortes franquistas el 18 de noviembre de 1976, ratificada en referéndum el 15 de diciembre. Esta ley fue, sin duda, el verdadero embrión de la Constitución de 1978, si bien fue formalmente aprobada como la Octava Ley del Franquismo con el objeto (formal) de una mera actualización del régimen. Pero en el fondo, la LRP liquidaba las bases fundamentales del franquismo, en tanto creaba unas Cortes de legitimación democrática (mediante elección por sufragio de sus miembros, excepto los Senadores reales). Estas nuevas Cortes se constituyeron tras las elecciones generales celebradas el 15 de junio de 1977 (las primeras tras las últimas celebradas por la II República en febrero de 1936), que, sin constituirse, como ya indicamos, formalmente como Cortes constituyentes, realmente estaban pensadas para ello por los actores del proceso. Además, la LRP había regulado en su artículo tercero un procedimiento de reforma constitucional, que

permitía la reforma de todo el ordenamiento, y que, por tanto, fue expresamente diseñado para conducir a la elaboración de una nueva Constitución.

b) Una “Constitución de Consenso”. El texto constitucional de 1978 fue redactado en base a una continua búsqueda del consenso entre las diferentes fuerzas políticas, conscientes de que solo a través de la negociación y el acuerdo transaccional podría alcanzarse el éxito en la construcción del edificio constitucional. El consenso no fue fácil puesto que su técnica, en realidad, se basa en la renuncia a los postulados maximalistas para alcanzar soluciones intermedias pero viables; por ejemplo, la renuncia de los partidos conservadores (UCD o AP) a cualquier tentación continuista del anterior régimen o a la predilección que en ciertos sectores existía por crear una democracia “semidirigida” por el ejército; la renuncia del PSOE al marxismo; o la renuncia del PCE a la República. El consenso como técnica principal del proceso constituyente rompe con nuestra tradición histórica donde el partido mayoritario del momento impuso sus postulados ideológicos en cada nueva constitución (quizás con la excepción de la Constitución de 1876, que es aún la más longeva). Pero, sin embargo, el consenso es precisamente el concepto que mejor responde al concepto originario de constitución, como pacto o *covenant*.

Pero el consenso o, mejor dicho, los esfuerzos para su consecución, también tuvieron efectos colaterales adversos como fueron el exceso de sigilo con el que se realizaron los debates, que prácticamente se excluyeron de la vida parlamentaria. O como el hecho de que determinadas partes o artículos del texto definitivo quedaran configurados de forma ambigua o imprecisa; abusándose, en ocasiones, a la remisión de una futura ley orgánica.

c) Una “Constitución legitimada por referendo popular”. La Constitución fue sometida a referéndum el 6 de diciembre de 1978, en aplicación al artículo 3 de la LRP, siendo la primera Constitución sometida a referéndum en España. La Constitución obtuvo un apoyo mayoritario del 88,54% de los votos, si bien la participación fue del 67,11%, fundamentalmente por el llamamiento a la abstención que realizó el PNV en el País Vasco, de forma análoga a su voto abstencionista en sede parlamentaria. Sin duda, la abstención del PNV supuso un fleco en el proceso que en el fondo vino a significar que no se cerrara definitivamente la cuestión territorial, si bien su voto afirmativo tampoco hubiera asegurado la estabilidad en ese ámbito, como se puso de manifiesto con el voto afirmativo de la minoría catalana que no impidió décadas después la deriva secesionista en la que Cataluña se sumió. Con todo, el masivo apoyo popular a la Constitución reforzó su legitimidad democrática.

2.- Trayectoria de la vigencia de la Constitución española

A continuación, se describen, desde una perspectiva jurídica, los avatares socio políticos y económicos que han ocurrido en España desde la aprobación de la Constitución y que están en relación con su fortaleza y sus debilidades; dividiendo el periodo en tres etapas a los meros efectos dialécticos; a saber:

2.1.- Etapa de implantación y desarrollo (1979 – 1986)

En esta primera etapa, la recién aprobada Norma Fundamental comienza su andadura jurídica con su desarrollo normativo. Como se ha dicho anteriormente, la Constitución remite con demasiada frecuencia a leyes orgánicas, por lo que esta fue la principal tarea del Legislador en este periodo, que aprobó las principales leyes orgánicas que vienen a culminar el edificio constitucional.

Así pues, en este periodo, se aprueban las principales Leyes Orgánicas que llegan hasta nuestros días y conforman el aparato orgánico-constitucional de nuestro Estado¹²³.

En otras ocasiones el legislador cumplió el mandato constitucional desarrollando mediante leyes orgánicas el contenido y ejercicio de los derechos fundamentales recopilados en el texto constitucional¹²⁴.

¹²³ A nivel orgánico, se aprobaron las principales normas que diseñaron la arquitectura institucional del Estado, tales como la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del poder Judicial (derogada por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial); la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (modificada por LO 13/1983, de 26 de noviembre); la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. El funcionamiento de las Cámaras y el régimen de los altos cargos también fue regulado a través del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982; de la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras; y de la Ley Orgánica 1/1985, de 18 de enero, de Incompatibilidades del personal al servicio del Tribunal Constitucional, Consejo General del poder Judicial, componentes del poder Judicial y personal al servicio de la Administración de Justicia, Tribunal de Cuentas y Consejo de Estado. En materia de defensa, seguridad y orden público, se promulgó la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, de criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar (modificada por LO 1/1984, de 5 de enero); la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio; y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En el ámbito del proceso democrático, se promulgó la norma electoral de referencia, esto es, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, así como la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre Regulación de las Distintas Modalidades de Referéndum (modificada por LO 12/1980, de 16 de diciembre).

Otras leyes orgánicas de importancia son las que introdujeron importantes reformas en el ámbito penal¹²⁵, o en materia económica como la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, por la que se modifica la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre régimen jurídico de control de cambios.

Y también en este periodo se desarrolló toda la descentralización territorial del Estado mediante la constitución de las Comunidades Autónomas y la aprobación de sus Estatutos mediante Leyes Orgánicas; desarrollo normativo que se describirá en el capítulo siguiente dedicado al desarrollo de la organización territorial del Estado.

En este periodo democrático post-constitucional tuvieron lugar dos legislaturas:

¹²⁴ Destacan en este campo, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa; la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen; la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión; la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Rectificación; la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, Reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular y la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el Régimen de Recursos en caso de Objeción de Conciencia, su Régimen Penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. En el ámbito del Estado del Bienestar, bien como derecho fundamental, bien como principio rector, se aprobaron la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación; la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria; la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical; y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

¹²⁵ Destacan la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar; la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo que modifica y adiciona determinados artículos del Código Penal y del de Justicia Militar; la Ley Orgánica 7/1983, de 23 de abril, de reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución, en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento Habeas Corpus.

La Primera legislatura de España empezó el 23 de marzo de 1979 con la constitución de las Cortes Generales tras la celebración de las elecciones generales de 1 de marzo. La legislatura terminó el 1 de agosto de 1982 con la disolución de las mismas.

La Unión de Centro Democrático (UCD) ganó las elecciones y formó gobierno mediante mayoría simple en el Congreso de los Diputados. Adolfo Suárez fue investido presidente del Gobierno y formó su tercer Gobierno, pero dimitió el 29 de enero de 1981 sin acabar la legislatura. Su sustituto como presidente fue Leopoldo Calvo-Sotelo, en cuya sesión de investidura se produjo el golpe de Estado del 23 de febrero de 1981.

El golpe de Estado del 81 fue el primer gran embate que sufrió la joven Constitución del 78, y hacía rememorar los hechos que llevaron al alzamiento militar de julio de 1936 y que llevaron al prematuro final de la Constitución republicana de 1931. Pero ni la sociedad española de 1981 era la de 1936, ni la Constitución de 1978 es la de 1931, por lo que el paralelismo histórico se quedó en anecdótico al fracasar la intentona golpista. Y es que la sociedad española de 1981 era ya una sociedad con desarrollo económico y cultural, que empezaba a mirar a Europa y que era consciente de sus derechos y libertades. Y la Constitución española del 78 tiene la enorme virtud del ya mencionado “consenso” en su elaboración y aprobación, del que careció la republicana de 1931. Así las cosas, el golpe de Estado del 81, con todas las sombras que aun arroja a día de hoy, estaba condenado al fracaso. La decisiva intervención de la Corona, pese a las acusaciones de que era concedora del golpe, fue determinante y se aparta del antecedente histórico del golpe de Estado de 1923 del General Primo de Rivera aceptado por el rey Alfonso XIII.

Centrándonos en la respuesta jurídica-constitucional ante el desafío del golpe, la CE del 78, más allá de los acontecimientos históricos, podemos decir que se aplicó con éxito incluso en una situación tan extraordinaria. Para empezar, estando el Gobierno encerrado en el Parlamento, el Rey ejerció, como Jefe del Estado, sus funciones de arbitraje y moderación para asegurar el funcionamiento regular de las instituciones, contemplado en el art. 56.1 CE; función de enorme importancia en situaciones excepcionales, como la que aconteció el 23F, y de la cual se deduce la legalidad de la orden expedida a Secretarios y Subsecretarios para asegurar la gobernación del país y, evitar así el vacío de poder. La reunión de Secretarios y Subsecretarios también es subsumible en el principio de jerarquía de las Administraciones Públicas (art. 103.1 CE), ya que el Gobierno, que dirige la Administración civil (art. 97 CE), estaba secuestrado en el Congreso. Por último, el Rey ejerció también su función simbólica de “mando supremo de las Fuerzas Armadas” (art. 62, letra h, CE), cuando emitió un mandato claro a las Fuerzas Armadas para que mantuvieran su adhesión a la Constitución y al ordenamiento jurídico vigente, teniendo en cuenta, de nuevo, que por la situación excepcional que estaba ocurriendo, el Gobierno no podía ejercer su labor de dirección de la Administración militar (art. 97 CE), ni el refrendo de los actos del Rey (art. 64 CE).

Si bien esta aplicación constitucional en el 23F está sujeta a poca discusión desde el punto de vista dogmático, menos pacífico sería el debate acerca de la aplicación de la norma fundamental en caso de una salida diferente, más acorde a los intereses golpistas. Si es obvio que el denominado “golpe duro” que perseguía Tejero hubiera sido del todo incompatible con el orden constitucional, puesto que hubiera supuesto la involución del país a un régimen autoritario no democrático; no es tan obvio, al menos desde un punto de vista estrictamente jurídico-formal,

que el denominado “golpe blando”, que incluía la denominada “solución Armada”, hubiera tenido que suponer por fuerza una ruptura constitucional. Y es que la solución Armada pretendía un gobierno de concentración, pero no la eliminación de los partidos políticos ni del sistema democrático. Y la elección de un Presidente del Gobierno que no forme parte de las Cortes, esto es, que no sea Diputado o Senador, es posible en nuestro ordenamiento constitucional (art. 99 CE). Sin embargo, la elección de este nuevo Presidente al frente de un Gobierno de concentración por un Congreso “secuestrado” no es plausible desde la óptica de la voluntad de los Parlamentarios que hubiera estado viciada por lo comprometido de la situación. Cabe recordar que el voto de los parlamentarios es siempre libre y autónomo, y no está sujeto a mandato imperativo (art. 67.2 CE); y este sentido, la imposición por las armas de la denominada “solución Armada”, aún sin suponer necesariamente una ruptura del orden constitucional desde el plano estrictamente jurídico-formal, sí hubiera constituido a todas luces un fraude al sistema, o si se prefiere, una violación del mismo.

La Segunda legislatura de España comenzó el 18 de noviembre de 1982 mediante la constitución de las Cortes Generales, tras la celebración de las elecciones generales, y terminó el 23 de abril de 1986, con la disolución de las mismas. El Partido Socialista Obrero Español ganó las elecciones ampliamente, obteniendo mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, por lo que Felipe González fue nombrado presidente del Gobierno.

Que la Izquierda española gobernara de nuevo el país desde que lo hiciera por última vez durante la II República, fue una verdadera prueba de fuego del régimen constitucional del 78, puesto que era la prueba palpable de que la parte del sector político que había liderado el

último periodo franquista pero que había aceptado la democracia a golpe de realidad, más la parte social que aún era afín al franquismo, aceptaba el resultado de un proceso democrático y toleraba un gobierno de ideología situada en las antípodas de su pensamiento. También es destacable que esta prueba de fuego la pasara de forma exitosa la Constitución con tan solo tres años de vigencia, lo que es síntoma de la robustez del consenso constitucional. Así, el resultado electoral del 82 denota que la sociedad española de entonces quería avanzar a una velocidad de crucero mayor que la que ofrecían otros partidos de línea conservadora, a riesgo de una mayor inestabilidad. Con todo, el sistema democrático que nos dimos los españoles en el 78 soportó bien las tensiones políticas del momento, además de que el golpe de estado del 81 actuó como profilaxis a nuevos intentos involucionistas.

2.2.- Etapa europeísta (1986 – 2004)

Esta etapa comienza con la adhesión de España a las Comunidades Europeas y se corresponde con el ciclo internacionalista que va a emprender la Nación después de décadas de autarquía y aislacionismo, que, si bien se habían moderado al final del periodo franquista, habían impedido, por su carácter totalitario, la integración de España en las instituciones supranacionales y organizaciones internacionales más importantes de la órbita occidental.

Así, el 12 de junio de 1985 se firmó el Acta de Adhesión a las Comunidades Europeas, que fue aprobada mediante Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, que entraría en vigor el 1 de enero de 1986. La adhesión requería la aprobación de ley orgánica en cumplimiento del art.

93 CE, ya que se cede a una institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

Ya antes España había ingresado, el 20 de mayo de 1982, en la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), pero la permanencia en dicha organización fue sometida a referéndum el 12 de marzo de 1986, primera vez que se hacía uso de la figura referendaria consultiva en aplicación del art. 92 CE, desarrollado mediante Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre Regulación de las Distintas Modalidades de Referéndum, que hizo posible la consulta.

Tanto en un caso como en otro, el art. 93 CE sirvió de base para esta cesión de soberanía a organizaciones internacionales sin precisar una previa modificación constitucional, por no contravenir los tratados internacionales suscritos la Norma Fundamental española (art. 95 CE). De tal manera que, una vez ratificados mediante Ley Orgánica, y debidamente publicados, formarían parte del ordenamiento español (art. 96.1 CE).

Tan solo seis años después, el 7 de febrero de 1992, España firma el Tratado de la Unión Europea, también denominado Tratado de Maastricht. En este caso, la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea sí requería, según declaró el Tribunal Constitucional con fecha 1 de julio de 1992, la previa reforma del artículo 13.2 de la Constitución española, reforma que se llevó a cabo el 27 de agosto de ese mismo año; tras la cual, la adhesión se pudo ratificar mediante Ley Orgánica 10/1992, de 28 de diciembre, cumpliendo las exigencias del art. 93 CE. Previamente, el Gobierno había ejercido la prerrogativa de consulta al Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad del tratado, tal y como viene establecido en el art. 95.2 CE, lo que desembocó en la Declaración

del TC de 1 de julio, y en la posterior reforma constitucional, ya comentadas.

Después vendrían el Tratado de Ámsterdam firmado el 2 de octubre de 1997, ratificado mediante Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999. Y el Tratado de Niza firmado el 26 de febrero de 2001, ratificado mediante Ley Orgánica 3/2001, de 6 de noviembre, que entró en vigor el 1 de febrero de 2003. Tratados que preparaban a la UE para la gran ampliación de países de la Europa del Este que se produjo en 2004.

La trayectoria europeísta de nuestro ordenamiento culminó el 29 de octubre de 2004 con la firma en Roma del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Tras la recomendación del Parlamento europeo para que los Estados miembros ratificaran el Tratado en referéndum, el 20 de febrero de 2005 se celebró en España el referéndum para preguntar a los españoles si procedía o no la adhesión a la denominada Constitución Europea. El resultado fue favorable con un 77% de los votos afirmativos, lo que demuestra la vocación europeísta de la sociedad española. En aquella ocasión, el TC en la Declaración 1/2004 no consideró que la Constitución española requiriera ser reformada previamente para que las Cortes pudieran ratificar la denominada Constitución Europea, y consideró suficiente el amparo del art. 93 CE antes citado. Sin embargo, el Tratado no culminó con éxito al ser rechazado por los referéndums celebrados en Francia y Holanda, lo que propició el estancamiento del fulgurante avance que había tenido la Unión Europea desde la aprobación del Tratado de Maastricht y el inicio de un periodo de crisis e involución que llega hasta nuestros días.

En esta etapa, que podríamos llamar de “esplendor” de la Constitución española, la Norma Fundamental se consolidó definitivamente. Se produjeron la tercera, cuarta y quinta legislatura con gobiernos del PSOE, y la sexta y séptima legislatura con gobierno del Partido Popular. Fue en las elecciones de 1996 donde se produjo la victoria del PP y la conformación de un gobierno conservador tras catorce años de gobiernos socialistas. La alternancia política de 1996 y el acceso al poder de una derecha española democrática y renovada fueron también síntomas de robustez del sistema constitucional.

En esta etapa terminó de desarrollarse normativamente la Constitución. Así se aprobaron normas tan importantes para ultimar el denominado “bloque de constitucionalidad”, y el estado de bienestar¹²⁶.

¹²⁶ Entre las normas que afectan al apartado institucional destacan, el Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994; la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; y la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio de Partidos Políticos. Aquellas que afectan a derechos fundamentales son Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal; la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de petición; la Ley Orgánica 1/2002, de 2 de marzo, reguladora del derecho de asociación; y la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social (y LO 8/2000 y LO 14/2003 de reforma de la LO 4/2000). Con respecto al Estado del Bienestar destacan, en el ámbito educativo, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo; la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades; y la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación; y en el ámbito laboral, el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; y el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Se aprobaron también en esta época importantes normas que regulan el funcionamiento de la Administración en sus distintas vertientes, tales como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Ley 47/2003, de 26 de noviembre General Presupuestaria; y la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Por último, destaca la promulgación de normas en relación a la defensa, seguridad ciudadana y al orden penal: Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del servicio militar (derogada por LO 5/2005); la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección ciudadana (modificada por LO 10/1999); la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; la Ley Orgánica 1/1996, de

2.3.- Etapa de crisis (2004-actualidad)

Esta etapa comienza con la legislatura VIII y llega hasta la actualidad (legislatura XIV), y se empiezan a detonar determinadas circunstancias que someten a crisis al sistema.

A nivel europeo ya se ha comentado el fracaso del Tratado por el que se aprueba una Constitución para Europa, que desembocó en la aprobación del tratado “sustitutivo” de aquel, el Tratado de Lisboa suscrito el 13 de diciembre de 2007, ratificado mediante Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, actualmente vigente. Pero el fracaso de la Constitución Europea marca el inicio de un periodo de crisis e involución de la Unión, que alcanza la cima, primero con la crisis financiera, en especial en Grecia, y finalmente con la salida del Reino Unido de la Unión en el año 2021.

A nivel de organización territorial del Estado, existen dos eventos que determinan las dos crisis territoriales que persisten en nuestro sistema desde el mismo punto de partida de nuestra democracia reciente. Por un lado, el Plan Ibarrexe aprobado en diciembre de 2004 en el Parlamento Vasco, y presentado y rechazado en el Congreso de los Diputados en febrero de 2005, cierra un “ciclo vasco” de crisis territorial, muy condicionado por la violencia de la banda terrorista ETA. Efectivamente, el agotamiento de la sociedad vasca, y española, el desmantelamiento de la banda terrorista y el fracaso del Plan Ibarrexe cierran un ciclo en la crisis territorial vasca, cuyos Gobiernos autonómicos, a partir de entonces, cambian la prioridad y se centran en las políticas públicas. Por otro lado, la aprobación de un nuevo Estatuto

15 de enero, de protección jurídica del menor; y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

para Cataluña en el año 2006, mediante Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, y la posterior Sentencia 31/2010, de 28 de junio, que tilda de inconstitucionales partes de su articulado, delimita el inicio del “ciclo catalán” en la crisis territorial del Estado; cuestión que será tratada con mayor profundidad en el capítulo siguiente.

Pero sin duda será la profunda crisis financiera que surge en el año 2008 la que más consecuencias jurídicas va a tener en nuestro ordenamiento. Tal grado de profundidad alcanzó la crisis que condujo incluso a la reforma constitucional del año 2011, y que será explicada con detenimiento en el próximo apartado. Dicha reforma alcanzó al art. 135 de la Constitución para elevar el principio de estabilidad presupuestaria al rango de norma fundamental. La reforma responde más a una necesidad política que normativa, puesto que el legislador ya había positivado el principio en la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria. Pero el valor taumatúrgico de la Constitución empujó políticamente a la reforma constitucional para evitar la intervención financiera del país por las instituciones europeas; objetivo que se alcanzó puesto que la reforma fue aprobada con el consenso de los dos grandes partidos de nuestro sistema electoral y frenó la intervención; si bien, la reforma se realizó premeditadamente con muy bajo impacto social, y sin consulta refrendataria al seguirse el procedimiento del art. 167 CE, donde el referéndum no es preceptivo. Esta cuestión no es baladí, puesto que la legitimidad democrática de la reforma ha sido puesta en duda desde muchos sectores políticos, incluido desde buena parte del partido político que la impulso, el PSOE. Posteriormente, el art. 135 CE se desarrolló mediante la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que afecta a todas las Administraciones Públicas y que, desde entonces, viene condicionando la aprobación de todos los presupuestos públicos.

La crisis financiera y su tremendo impacto social provocó movimientos sociales importantes como el denominado “15-M” (por las manifestaciones de 15 de mayo de 2011), que causó a la postre la ruptura del régimen bipartidista que hasta la fecha había mostrado nuestro sistema electoral. Así, la indignación social que se fraguó frente a la política convencional se plasmó en la creación de nuevos partidos de distinto signo ideológico, como Podemos, Ciudadanos o Vox, que alcanzan resultados significativos desde las elecciones de 2015. El sistema electoral basado en la Ley Orgánica 5/1985, que a su vez es hereditario del sistema preconstitucional de la Ley para la Reforma Política, que a su vez quedó cristalizado en la Constitución (arts. 68 y 69) en muchos de sus rasgos (circunscripción provincial, representación proporcional, elección no presidencialista) había sido criticado desde numerosos ámbitos porque propiciaba el bipartidismo (Pérez Royo¹²⁷); sin embargo, las elecciones generales desde 2015 (elecciones de 2015, 2016 y las dos de 2019), demuestran que el sistema permite el ascenso de nuevas formaciones políticas que pueden ser clave en la formación de gobierno. Más bien al contrario, la crítica se redirigió al art. 99 de la Constitución por dificultar, en un escenario de fragmentación política, la elección del Presidente del Gobierno, como ocurrió en las legislaturas XI (enero-julio 2016) y XIII (mayo-diciembre 2019) que resultaron fallidas al no formar gobierno. En el transcurso de la XII legislatura, además, prosperó por primera vez en la España constitucional del 78, una moción de censura que se votó el 1 de junio de 2018 y que supuso la destitución de Mariano Rajoy como Presidente del Gobierno y el nombramiento, en su lugar, de Pedro Sánchez.

Por último, el otro gran factor de inestabilidad que ha hecho zozobrar los cimientos de nuestro sistema ha sido los numerosos casos

¹²⁷ Pérez Royo, J., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 99-106.

de corrupción política que desde 2013 (año en el que salta el paradigmático caso “Bárcenas”) afloran en nuestro país. Los casos afectan prácticamente a todos los partidos políticos y por prácticas, a veces, generalizadas o realizadas durante un largo periodo. Sin embargo, involucra más al ámbito político que al administrativo, donde la corrupción no tiene ni ha tenido un carácter sistémico en nuestro país. Pero el hecho de que la corrupción alcanza incluso a altas instituciones del Estado como La Corona, acaba por complicar del todo la situación, hasta el punto de que se llega a la abdicación del Rey el 2 de junio de 2014, que se hizo efectiva el 19 de junio tras la publicación de la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, en aplicación al art. 57.5 CE, y la llegada al trono de su hijo Felipe VI.

Así pues, la corrupción política que aflora a partir de 2013, se mezcla de forma irremediable con el alto grado de indignación social ocasionada por la hondura de la crisis financiera que desde el 2008 asola el mundo occidental, “tormenta perfecta” que hacen tambalear los cimientos del sistema. En noviembre 2014 el partido Podemos que llega a tener 69 Diputados en las elecciones de 2015 y 71 en las de 2016, en su congreso extraordinario por la que elige a su Secretario General, Pablo Iglesias, este llega a plantear “un proceso constituyente para abrir el candado del 78 y poder discutir de todo”, poniendo en cuestión, entre otras, la Institución de la Corona. En este contexto también se pone en cuestión desde muchos otros ámbitos, la inmunidad y el aforamiento de la que disponen Diputados y Senadores nacionales (art. 71), Diputados autonómicos (Estatutos de Autonomía) y otros altos cargos del Estado.

Por último, la crisis medioambiental y, en consecuencia, de salud que atraviesa el planeta no es, por supuesto, ajena a nuestro país, que debe afrontar también el reto desde el plano jurídico para una mejor

respuesta de los poderes públicos y de la sociedad en general. Así, los cambios del clima parecen estar ocasionando episodios catastróficos cada vez más repetitivos, como por ej. las “DANAs” (depresión atmosférica aislada en niveles altos) que en el episodio del 9 al 16 de septiembre de 2019 alcanzó niveles devastadores, sin antecedentes recientes en España. Sin embargo, no han sido catástrofes climáticas sino una crisis sanitaria la que ha hecho replantearnos el régimen “extraordinario” de funcionamiento de nuestro ordenamiento. Así ha sido con la pandemia provocada por el “coronavirus” que, para evitar su propagación, condujo al Gobierno a aprobar dos estados de alarma en aplicación del art. 116 de la CE, uno aprobado mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que se extendió hasta el 21 de junio de 2020, mediante prórrogas quincenales aprobadas en el Congreso; y el otro aprobado por Real Decreto 929/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, y que fue prorrogado hasta el 9 de mayo de 2021 por el Congreso de los Diputados en sesión de 28 de octubre de 2020. Si bien no era la primera vez que se declaraba el estado de alarma en España (antes se había realizado exclusivamente para la intervención del control aeroportuario por la denominada “crisis de los controladores aéreos”) esta era la primera que se realizaba con un carácter generalizado, afectando a toda la población y sectores comerciales, y provocando una restricción de derechos que ha sido cuestionada por una parte del sector doctrinal.

A pesar de que esta etapa se caracteriza por una crisis general del sistema por las razones que se han expuesto hasta ahora, no menos cierto es que en otros ámbitos de la Constitución, como los Derechos

Fundamentales, en este periodo se alcanza un amplio desarrollo más complejo y avanzado que el que hasta ese momento se había logrado, y más acorde con los cambios y vanguardias que advienen con el nuevo siglo. Así, se aprueban, en desarrollo de la Constitución, una serie derechos fundamentales de “nueva generación”, algunos en relación con la nueva ola del movimiento feminista que se desarrolla en nuestro país en los últimos tiempos o con los nuevos modelos de familia e identidad sexual; otros como consecuencia de las Nuevas Tecnologías que se extienden por nuestra sociedad cambiando profundamente las pautas relacionales, científicas, laborales, culturales...etc.

Así pues, entre otras, se aprueban las siguientes leyes orgánicas (u ordinarias, pero de especial transcendencia), de capital importancia en la evolución de los derechos fundamentales en España o que afectan especialmente a nuestro Estado del Bienestar¹²⁸.

¹²⁸ En cuanto a normas protectoras de la mujer y de nuevas formas de identidad sexual, destacan: Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (validada por la STC 59/2008, ya que la ley planteaba un diferente tratamiento penal según el sexo del agresor); la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (y que viene a legalizar el matrimonio entre contrayentes del mismo sexo por primera vez en España); la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (que sustituye a la LO 9/1985 que estaba basada en la despenalización por supuestos); la Ley para la Igualdad Real y Efectiva de las Personas Trans y para la Garantía de los derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Bisexuales e Intersexuales (proyecto de ley actualmente en tramitación). En el terreno de la educación, los diferentes gobiernos de turno insisten en continuos cambios normativos de alto contenido ideológico, al no alcanzar un más que deseable consenso en este ámbito. Así se aprueban por gobierno de distinto color político, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (que sustituye a la LO 10/2002); la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la LO 6/2001, de Universidades; la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (que sustituye a la LO 2/2006); y la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (y deroga la LO 8/2013). También se aprueban importantes normas que dotan de una mayor transparencia y eficacia a la Administración, que comienza a concebirse como Administración electrónica: Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen

A continuación, se exponen las reformas ya aprobadas sobre el texto original de la Constitución española de 1978, así como las propuestas de reforma de órganos oficiales, y otras de tipo doctrinal, pero con la suficiente consistencia argumental y grado de consenso o aceptación suficiente como para ser recopiladas en esta Tesis.

En el Anexo II denominado “Mapa de la reforma constitucional” se detalla el texto original de la Constitución y el texto reformado o, en su caso, propuesto para su aprobación mediante la reforma constitucional; así como las entidades proponentes y el procedimiento que se ha requerido o, en su caso, requeriría para su aprobación.

3.- Las reformas realizadas

A día de hoy, se han llevado a cabo dos reformas sobre el texto original de la Constitución española de 1978, ambas por la vía de reforma ordinaria del art. 167, y sin que se solicitara en ninguno de ambos casos el referéndum potestativo.

gobierno; la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (que sustituye a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (que sustituye a la Ley 6/1997, de 14 de abril) y la Ley 19/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Otras leyes orgánicas de importancia aprobadas en esta época son la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, Ley de Defensa Nacional (que deroga la LO 13/1991); la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (que sustituye a la anterior LO 15/1999); y la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (que introduce por primera vez este derecho en España).

3.1.- La reforma del artículo 13.2

La primera de ella fue realizada en el artículo 13.2 en el año 1992 para permitir el sufragio pasivo, o sea, la elegibilidad, en las elecciones municipales de los extranjeros residentes en España en función del criterio de reciprocidad conforme a los tratados o leyes. La reforma se redujo a introducir el término “y pasivo” ya que el sufragio activo estaba garantizado en el texto constitucional original en los mismos términos. La reforma vino motivada por aplicación de las normas comunitarias, ya que estas prevalecen sobre los derechos internos de los Estados, de tal forma que, si contravienen el Derecho interno, este debe ser adaptado a aquéllas. Igualmente, en materia constitucional, como literalmente establece el art. 95.1 CE, “la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”. En concreto, la estipulación contraria a la Constitución venía recogida en el art. 8.B, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) que establece que cualquier ciudadano de la Unión puede ser elector y elegible en las elecciones municipales en cualquier Estado miembro.

La reforma vino precedida del ejercicio de la facultad que contempla el art. 95.2 CE para que el Gobierno consulte al Tribunal Constitucional si existe o no contradicción entre el Tratado internacional y el texto constitucional, y también para que determine el procedimiento a seguir (art. 167 o 168 CE). Lo que condujo a que el TC emitiera su Declaración 1/1992, de 1 de julio, que concluía que existía contradicción entre el art. 8B, apartado 1, del Tratado de la UE y el art. 13.2 de la Constitución española; y que el procedimiento a seguir para la reforma

constitucional era el art. 167 CE. No encontró el alto Tribunal colisión de la reforma del art. 13.2 con respecto al art. 23, donde se fundamenta el derecho de los españoles a participar en los asuntos públicos, ya que, de haberla habido, hubiera entrado en juego el procedimiento de reforma agravado del art. 168 CE, con todas las complejidades que ello hubiera supuesto.

La reforma fue aprobada en sesión plenaria del Congreso del 22 de julio de 1992, por 332 votos a favor de los 332 asistentes. En el Sesión en su sesión de 30 de julio de 1992, se aprobó por 236 votos a favor de los 238 asistentes. En ambos casos se consiguió el quórum de tres quintos requerido por el art. 167.1 CE. El texto no fue sometido a Referéndum puesto que no se hizo uso de la posibilidad que recoge el art. 167.3 CE. El texto fue finalmente sancionado y promulgado por el Rey el 27 de agosto de 1992 y entró en vigor el 28 de agosto de 1992, día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

3.2.- La reforma del artículo 135

La segunda de las reformas fue la realizada sobre el art. 135 en el año 2011. En este caso no se trató de una adaptación del Derecho interno español a normas comunitarias ex art. 95.1 CE, sino más bien de un imperativo político para evitar la intervención sobre la economía española de las autoridades económico-financieras europeas que controlaban el euro, ante la crisis económica-financiera que desde 2007 asoló las economías occidentales.

El texto constitucional original solo preveía la reserva de ley para la

emisión de deuda pública o la apelación al crédito, además de obligar a consignar presupuestariamente la amortización de la deuda pública, tanto del capital como de los intereses. El artículo 135 modificado, sin embargo, presenta una mucho más amplia y abigarrada redacción, que abandona el estilo sencillo y conciso con el que se redactó en general toda nuestra Carta Magna. Por primera vez, se constitucionaliza la Unión Europea, en concreto como Institución que establece los límites máximos del “déficit estructural” y del “volumen de deuda pública”, que deberán ir definidos en una Ley Orgánica (actualmente, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera). Se constitucionaliza, por tanto, de esta manera el principio de “estabilidad presupuestaria”, pero de forma desigual para las diferentes administraciones territoriales, puesto que, mientras que el Estado o las Comunidades Autónomas pueden cerrar sus ejercicios dentro de los márgenes fijados de déficit, las Entidades locales siempre han de situarse en equilibrio presupuestario. En cuanto a la deuda pública, además de las previsiones del texto original, establece que su pago gozará de “prioridad absoluta”. Llama la atención por su contundencia el término utilizado, teniendo en cuenta la naturaleza social de nuestro Estado democrático, y que solo resulta explicable dentro del contexto en el que la reforma se forjó¹²⁹.

El 30 de agosto de 2011 se acordó en el Pleno de la Cámara la toma en consideración de la Proposición de reforma, así como su tramitación directa y en lectura única. Se presentaron 24 enmiendas, teniendo lugar el debate en el Pleno el día siguiente, 2 de septiembre de 2011. Todas las enmiendas presentadas fueron rechazadas, incorporándose

¹²⁹ Al respecto, *vid.*, Bassols Coma, M., “De las mutaciones en la Constitución económica de 1978 a la reforma del artículo 135”, *RCG*, Núm. 104, 2018, págs. 423-454. Asimismo, Medina Guerrero, M., “La reforma del artículo 135”, *TRC*, Núm. 29, 2012, págs. 131-164.

sólo una corrección gramatical por asentimiento. En la votación de conjunto, el resultado fue: votos emitidos 321; a favor 316; en contra 5. El texto aprobado por el Congreso fue remitido al Senado, Cámara en la que se presentaron un total de 29 enmiendas que fueron rechazadas. El Pleno debatió la Proposición de Reforma el día 7 de septiembre, siendo el resultado de la votación 236 votos emitidos; 233 a favor y 3 en contra. En ambas Cámaras, se alcanzó en votación final la mayoría de tres quintos exigida por el artículo 167.1 CE para los procedimientos de reforma ordinaria. A continuación, se abrió el plazo preceptivo establecido en el artículo 167.3 de la Constitución de 15 días para que, por lo menos, una décima parte de los miembros de cualquiera de las dos Cámaras soliciten la celebración de un referéndum sobre la reforma iniciada. Transcurrido este plazo sin que se hubiese solicitado por un número suficiente de Diputados o Senadores, su Majestad el Rey sancionó y promulgó la Reforma el 27 de septiembre, siendo publicado ese mismo día el texto definitivo de la Reforma del artículo 135 de la Constitución en el BOE de 27 de septiembre de 2011, fecha en la que entró en vigor¹³⁰.

A mi juicio, se podría decir que por un voto no se pudo aglutinar un conjunto de Diputados del congreso que solicitaran un referéndum haciendo uso de la posibilidad del art. 167.3, ya que el 10% de los Diputados que pudieron exigirlo resulta una cifra de 35, siendo 34 los que votaron en contra, se abstuvieron o no asistieron (en este último caso, muchos de ellos para no romper la disciplina de voto). En mi opinión, y a diferencia de la reforma del art. 13.2, en esta ocasión la Reforma sí merecía del pronunciamiento del pueblo en referéndum, puesto que esta

¹³⁰ En palabras de García-Escudero, “Merece, no obstante, algo más que un simple comentario la celeridad en la tramitación de la reforma: transcurren trece días desde la presentación el 26 de agosto de 2011 y publicación el mismo día de la Proposición de reforma de los Grupos parlamentarios Socialista y Popular en el Boletín Oficial de las Cortes Generales hasta su aprobación por el Senado el día 8 de septiembre”, García-Escudero Márquez, P., “La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución”, *TRC*, Núm. 29, 2012.

reforma sí tiene un hondo calado de índole económica y social, y que de haber sido aprobado también por vía plebiscitaria, el nuevo art. 135 hubiera sido dotado de una mayor legitimidad. Actualmente, de hecho, es un artículo puesto en cuestión por la doctrina, debido a su marcado carácter neoliberal y a las presiones a las que fue sometido el Gobierno en el difícil contexto de crisis económica en la que la Reforma fue proyectada.

4.- Propuestas de reforma

Son muchas las propuestas de reforma de la Constitución española de 1978 que se han formulado en estos cuarenta años de vigencia y que, sin embargo, no se han materializado. Estas propuestas han sido realizadas desde múltiples ámbitos, tales como la doctrina científica, la jurisprudencia o los partidos políticos.

Sin ánimo de ser exhaustivo, por no ser el objeto principal de esta Tesis, en este apartado se aborda un resumen sintético de las que, a mi juicio, son las propuestas más destacables, bien por su calidad técnica o bien por su repercusión político-social.

Destacaría entre todas las propuestas, por su carácter eminentemente jurídico, por la propia naturaleza del órgano que lo emite y por su carácter formal, ya que nace de una petición oficial del Gobierno, los Dictámenes del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional de 16 de febrero de 2006 y de 15 de noviembre de 2018.

En segundo lugar, a nivel político, destacan las propuestas a partir del año 2011, debido al fuerte impacto social de los movimientos del 15-M, que hicieron tambalear el bipartidismo tradicional de la democracia española y empujaron a los partidos políticos de reciente creación a la presentación formal de propuestas de reforma constitucional de calado.

Por último, a nivel doctrinal, destacan los trabajos corales de los profesores Javier García Roca¹³¹ y Enrique Álvarez Conde¹³², donde amplios grupos de expertos en derecho constitucional abordan los pros y contras de diversas propuestas de reforma constitucional. Estos textos sirven de base principal de la descripción de propuestas que a continuación paso a relatar, pero sin olvidar que estos trabajos, y otros que también han servido de mimbres intelectuales, están datados con fecha anterior a la crisis territorial que ocurrió en Cataluña en octubre de 2017, de la que esta Tesis no puede ser ajena, puesto que, como toda ciencia social, la ciencia jurídica tiene un plano con un marcado carácter práctico. Con posterioridad a esa fecha, destaca por su vocación holística, el trabajo de Óscar Ignacio Mateos¹³³, que aborda la cuestión artículo por artículos, siguiendo la misma sistemática que el texto constitucional. Igualmente, ha de mencionarse el trabajo de Carmona Contreras¹³⁴. Más recientemente, las aportaciones que se contienen en

¹³¹ García Roca, J., *Pautas para una Reforma constitucional. Informe para el Debate*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014; García Roca, J., “Los riesgos de una Constitución vieja. Tiempos de reformas y democracia de consenso”, RCG, Núm. 106, 2019, págs. 153-173.

¹³² Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit.

¹³³ Mateos y De Cabo, O.I., “La Reforma en la Constitución de 1978: Propuestas y Valoración”, RCG, Núm. 106, 2019, págs. 175-228.

¹³⁴ Carmona Contreras, A., “Sobre el futuro de la Constitución: proyección y encaje europeos”, RCG, Núm. 107, 2019, págs. 61-92.

el libro colectivo dirigido por González García, Estado de Derecho y Reforma constitucional¹³⁵.

4.1.- Propuestas oficiales

4.1.1.- Dictámenes del Consejo de Estado

4.1.1.1.- Dictamen de 16 febrero de 2006

Partiendo de la idea de que era ya necesaria una reforma de la Constitución de 1978, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 se solicitó Dictamen al Consejo de Estado sobre la posibilidad de dicha reforma, centrándose especialmente en las siguientes cuestiones¹³⁶:

- La supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono.

- La recepción en la Constitución del proceso de construcción europea.

- La inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas.

- La reforma del Senado.

¹³⁵ González García I., (Dir.); García Rocha, P. (Coord.), *Estado de Derecho y Reforma Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

¹³⁶ Consejo de Estado, *Informe sobre modificaciones...*, ob. cit., pág. 4.

Es importante destacar, tal y como indica el propio Dictamen en su apartado 3.2, que, en aplicación de la LCE, el informe se centra exclusivamente en las cuestiones que se preguntan, luego el informe realmente está predeterminado por las preguntas concretas que el Gobierno aprobó en el Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005. O dicho de otro modo, este Dictamen del Consejo de Estado, no se puede considerar la opinión global acerca de todas las reformas constitucionales que el máximo órgano consultivo del Estado consideraría necesarias, sino que se circunscribe exclusivamente a las cuestiones planteadas.

A continuación, se describe el Dictamen del Consejo de Estado en cuanto a las dos primeras propuestas de reforma y la tercera solo en relación a la función legislativa del Senado, dejando la reforma de este órgano en cuanto a su función como Cámara de representación territorial y la reforma de las Comunidades Autónomas para el siguiente capítulo dedicado a la organización territorial del Estado¹³⁷.

4.1.1.1.1. La supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono

Esta propuesta de modificación del art. 57.1 CE, que traspuso el viejo orden sucesorio que ya establecían las Partidas en el siglo XIII, está más que aceptada por la generalidad de la doctrina y por la sociedad española, que ya ha superado con creces la antaño supremacía social del varón. Como recuerda el Consejo de Estado, varias Monarquías

¹³⁷ Al respecto, *vid.*, Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*. Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, págs. 29 -272.

européas ya han hecho reformas constitucionales para eliminar esta prevalencia del varón en la sucesión del trono, o bien están en fase de hacerlo.

Como bien recuerda el Consejo de Estado, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 126/1997, de 3 de julio, ha interpretado acertadamente que la necesidad de reforma del art. 57.1 CE no debe situarse en eliminar una posible contradicción del art. 57.1 con respecto al art. 14, puesto que este último precepto establece la igualdad formal con carácter general en el ordenamiento español, pero que hay que entenderlo sin perjuicio de especialidades en determinadas materias jurídicas, como es el campo de la discriminación positiva (art. 9.2 CE) o este de la sucesión al trono. Dicho de otro modo, el TC considera el art. 14 como general y el art. 57.1 como especial, con lo que no consideró en la sentencia citada que hubiera contradicción. La necesidad de reforma del art. 57.1 hay que incardinarla, sin embargo, en la sana pretensión de adaptar nuestra Norma Fundamental a la realidad social de nuestro tiempo, esto es, en eliminar un privilegio del varón en la sucesión al trono que para nada tiene ya cabida en la sociedad española.

Así las cosas, el Consejo de Estado propuso una nueva redacción del art. 57.1 CE que elimina la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al trono. Pero, además, para salvaguardar los derechos sucesorios del entonces Príncipe de Asturias D. Felipe de Borbón frente a su hermana mayor, la Infanta Elena, propuso una redacción que introducía a D. Felipe como sucesor expresamente en el precepto para evitar cualquier interpretación que se apartara de la decisión del constituyente. La redacción dada por el Consejo de Estado (ver Anexo II, Mapa de la reforma constitucional), está hoy día obsoleta, una vez que D. Felipe ya ocupa la posición de Rey y Jefe del Estado, por lo que la

reforma se podría limitar a la eliminación de la expresión “en el mismo grado, el varón a la mujer”, así como sustituir “sexo” por “grado” en la última frase del precepto.

El Consejo de Estado también propone la inclusión de un nuevo apartado 6, en el artículo 57, para aclarar la cuestión de que los términos “Rey” y “Príncipe”, se deben entender referidos a “Rey o Reina” y a “Príncipe o Princesa”. El Consejo de Estado se inclina por esta solución simple frente a la más farragosa inclusión de ambos géneros en todos los preceptos del Título II de la Constitución. En nuestra opinión, esta reforma no sería ni siquiera necesaria, puesto que el acceso de la mujer al Trono ya se contempla en nuestra Constitución, antes de la hipotética reforma del art. 57.1 CE, que se recuerda no es necesaria para permitir el acceso de la mujer al Trono sino para eliminar la prevalencia del hombre sobre la mujer dentro del mismo grado de consaguinidad. Así las cosas, nuestra doctrina ya interpretaba, y así es comúnmente aceptado, que cada vez que la Constitución habla de Rey o Príncipe hay que interpretarlo como término neutro en cuanto al género, con lo que estarían en ellos englobados también los términos Reina o Princesa, según el caso. Téngase también en cuenta que, en aplicación del principio de durabilidad o persistencia propio de los textos constitucionales, hay que atender siempre a la regla de la reforma mínima indispensable.

4.1.1.1.2. La recepción en la Constitución del proceso de construcción europea

La Constitución española de 1978 es previa a la integración de España en las Comunidades Europeas en 1986, si bien, el constituyente, previendo tal posibilidad redactó el art. 93 que, sin nombrar las comunidades europeas de forma expresa, ha permitido de forma pacífica, y sin necesidad de reforma, la cesión de soberanía en buen número de materias a las Instituciones europeas, sin colisión con la Constitución; cuestión que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional (Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre). Sin embargo, es cierto que no existe una declaración expresa de voluntad europeísta en la Constitución, que muchos autores echan de menos, incluso a nivel del Preámbulo. En este sentido, resulta ilustrativo que muchos estados miembros han realizado cambios en sus Constituciones para dar amparo al proceso de integración, como por ej. Francia, Alemania, Irlanda, Portugal, Austria, Suecia o Finlandia. Y, por otro lado, hay autores que plantean que este mecanismo de amparar el proceso de integración europea tan solo con las previsiones del art. 93 ha provocado la mutación constitucional, esto es, el cambio sin modificación textual, de otros artículos de la constitución, como, *ad. ex.*, el reparto de competencias entre Comunidades Autónomas y el Estado (arts. 148 y 149) o incluso la protección de los derechos fundamentales. Y es que el art. 93, pensado para la cesión a entidades supranacionales de algunas competencias derivadas de la Constitución, no estaba pensado para el progresivo e intenso fenómeno de la integración europea, que traslada en bloque a las Autoridades europeas amplios sectores de toma de decisión, extremo que, unido a la primacía del Derecho comunitario, sin duda reduce las capacidades de la soberanía nacional. Dicho de otro modo, y conforme es opinión del Consejo de Estado, y bastante unánime en la doctrina, el art. 93 manifiesta insuficiencias para dar amparo a los profundos cambios que en nuestro ordenamiento está ocasionando la adhesión a los diferentes Tratados

Constitutivos de la Unión; además, de que tampoco se fija límite alguno a dichos cambios, más allá del límite que exigiría una reforma constitucional previa si alguno de los Tratados contuviera previsiones contrarias a ella (art. 95.1 CE). Por todo ello concluye el Consejo de Estado que, si el límite del proceso de integración está en la propia de la reforma constitucional, entonces los Tratados constitutivos habría que aprobarlos con los procedimientos de los arts. 167 o 168, más que por las leyes orgánicas conforme al art. 93. Para evitar este desequilibrio entre uno u otro procedimiento, el Consejo de Estado propone uno intermedio, que supondría reforzar así los trámites de adhesión sin llegar al coste del procedimiento de reforma.

En definitiva, el Consejo de Estado en su Dictamen de 2006, para dar fuerza normativa de rango constitucional a la voluntad de la sociedad española de participar en el proceso de construcción europea (incluso en detrimento de su soberanía); para recepcionar expresamente el Derecho europeo en nuestro sistema de fuentes; para establecer límites a la primacía del derecho comunitario; así como para establecer un procedimiento más garantista, específico y reforzado, para la ratificación de los Tratados de la Unión, propuso la incorporación en el texto constitucional de una “cláusula europea”, que reza así:

“1. España participa en el proceso de integración europea y, con este fin, el Estado español, sin mengua de los principios consagrados en el Título Preliminar, coopera con los demás Estados miembros a través de instituciones comunes en la formación de una unión comprometida con el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales.

2. La prestación del consentimiento para la ratificación de los tratados a través de los que se lleva a cabo la participación de España en la integración europea requerirá la previa autorización de las Cortes Generales por mayoría absoluta

de ambas Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, el Congreso, por mayoría de tres quintos, podrá autorizar la celebración de dichos tratados.

3. Dentro del marco establecido en el apartado 1, los tratados de la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones en el ejercicio de sus competencias serán aplicables en España en los términos definidos por el propio Derecho de la Unión”.

Esta propuesta de “cláusula europea” ha sido bien acogida por la doctrina¹³⁸ y sería coherente con la actual perspectiva global del “constitucionalismo multinivel”, concepto que se está imponiendo en la doctrina¹³⁹. La doctrina discrepa, sin embargo, en el lugar concreto de su inserción en el texto constitucional. Mientras que el Consejo de Estado proponía un nuevo Título (VII bis o VIII bis), algunos autores proponen su inserción en un nuevo art. 9bis para reforzar su impacto normativo y su transversalidad¹⁴⁰, si bien tiene el inconveniente de que, al modificar el Título Preliminar, la inserción requeriría el procedimiento agravado de reforma del art. 168. Otros autores proponen la inserción en un nuevo apartado del propio art. 93 o en un nuevo art. 93bis. También se ha planteado realizar alguna mención en el Preámbulo de la Constitución, si bien esta opción choca con el valor histórico de dicho texto, que cobra pleno sentido en el contexto del constituyente originario, además de que, como es comúnmente aceptado, carece de valor normativo. En mi opinión, sería suficiente una reforma del propio art. 93 mediante la adición de nuevos apartados, lo que generaría menor trastorno de la estructura articulada y es donde mayor sentido y coherencia tiene a nivel

¹³⁸ *Ad. ex.*, Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 133-149; García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., pág. 29-32.

¹³⁹ Freixes Sanjuan, T., “España y la Unión Europea”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit., pág. 42.

¹⁴⁰ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., págs. 29-32.

de sistemática en aplicación, también en esta sede, de la regla de la reforma mínima indispensable.

En cuanto a lo sustancial de la cláusula europea, el apartado 1 plantea un blindaje constitucional de la integración de España en la Unión Europea. Se trata, por tanto, no de una decisión neutra o aséptica sino de una gran carga programática, puesto que desecha las opciones políticas que, como con el *Brexit* en el Reino Unido, plantean una salida de Europa. Esta cuestión no representa en realidad ninguna dificultad dogmática, puesto que la Constitución no es nunca un documento totalmente neutro y ajeno a cualquier decisión política, sino todo lo contrario. Así, *ad. ex.*, nuestra Constitución tiene un marcado carácter democrático, desechándose así opciones políticas de corte autoritario; en la misma línea, nuestra Constitución crea un Estado claramente descentralizado frente a propuestas políticas de crear un Estado centralista. No es cierto, por tanto, que la Constitución sea un texto ajeno a cualquier decisión política, sino que, al contrario, está cargada de ellas. Por tanto, si se decide ahora un blindaje constitucional del proceso de integración europea es perfectamente legítimo y, además, coherente con la vocación abierta de la propia constitución, y con el parecer ampliamente mayoritario de la sociedad española, que aceptó de buen grado la integración en 1986, y votó, después, mayoritariamente la Constitución europea. De hecho, ya existe un cierto blindaje de la integración europea con la modificación del artículo 135, que inserta por primera vez el término Unión Europea en nuestra Carta Magna, y que, sin pretenderlo expresamente, actuaría en contra de un hipotético *Brexit* español. Esto es, para una hipotética salida de España de la Unión Europea, habría que reformar de nuevo el artículo 135, puesto que no tendría ningún sentido que los límites de déficit y deuda pública del Estado español fueran previamente determinados por unas instituciones

que entonces serían totalmente ajenas a nuestro Estado. Así pues, este blindaje indirecto del art. 135, sería directo o expreso con el apartado 1 de la cláusula europea propuesta por el Consejo de Estado, por lo que la reforma del artículo 93 (como así defendemos en este trabajo, en lugar de la inserción de uno nuevo) sería plenamente coherente con la ya realizada en el art. 135, y además se realizaría por el procedimiento ordinario de reforma.

En cuanto al apartado 2 de la propuesta de cláusula europea, se trata, como ya se ha avanzado, de una innovación técnica-jurídica, puesto que plantea un nuevo procedimiento para la ratificación de los Tratados a medio camino entre la aprobación de una ley orgánica (art. 93.1) y la reforma constitucional (art. 167 y 168), mediante unos quórum que no estaban recogidos en nuestra Constitución para ningún otro supuesto. Es posible que este nuevo quórum reforzado (mayoría absoluta de ambas Cámaras, o mayoría de tres quintos del Congreso si no hubiera mayoría absoluta en el Senado), dificultaría el proceso de integración puesto en relación al modelo actual del artículo 93 (ley orgánica que se aprueba por mayoría absoluta en el congreso y simple en el Senado). Esta dicotomía suscita la siguiente pregunta: ¿por qué habría que exigirse un mayor rigor en la aprobación parlamentaria de Tratados internacionales que impulsarían la integración europea frente a los Tratados internacionales que implicaran cesión de soberanía a otras organizaciones internacionales?. El Consejo de Estado viene a decir en relación a esta cuestión que el proceso de integración europea conlleva cesiones de soberanía muchísimo más intensas que el resto de organizaciones supranacionales, rigiendo en la Unión el principio de primacía del Derecho comunitario, frente al principio general de reciprocidad típico del resto del Derecho internacional.

Con respecto al apartado 3 de la propuesta de cláusula europea, se trata de una remisión al Derecho europeo en relación a la aplicación de este con respecto al derecho interno. El precepto sería necesario para reforzar principios ya consolidados de la jurisprudencia europea pero su redacción es abierta, puesto que el Derecho europeo es dinámico, cambiante, y la mención específica a uno u otro principio en concreto hubiera limitado la inserción en el ordenamiento español de los cambios que se produzcan en futuros principios, o evolución de los existentes, en el derecho europeo. Luego la remisión al propio Derecho europeo parece acertada y necesaria¹⁴¹ .

Otra cosa es la constitucionalización del principio de mantenimiento de la distribución competencial a nivel interno entre Estado y Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho comunitario una vez cedida alguna competencia; así como algún mecanismo que permita sustituir la inacción por parte de una Comunidad Autónoma en la aplicación de dicho derecho comunitario; necesidad que ha indicado el informe del Consejo de Estado y algún autor como Fondevila¹⁴²; y más cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado la responsabilidad del Estado por incumplimiento independientemente de a quien corresponda la competencia en el plano interno (STJUE de 28 de junio de 2007, sobre el asunto C-235/04). Este último autor citado considera que las soluciones que ha aportado la doctrina ante esta posibilidad de incumplimiento por parte de una Comunidad Autónoma son insuficientes. Estas soluciones pasarían por una ley de armonización de las previstas en el art. 150.3 CE; la vía excepcional del art. 155 CE; o bien, la aprobación de legislación supletoria ex art. 149.3 CE. Pero es cierto que ninguna de estas vías fue

¹⁴¹ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., págs. 29-32.

¹⁴² Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 133-149

diseñada inicialmente para el supuesto que nos ocupa. A saber, con respecto a la primera, las leyes de armonización uniformizan Derecho autonómico escrito, no el que aún no se ha producido. Con respecto a la segunda posibilidad, la vía forzosa del art. 155 es de una excepcionalidad tal que no parece conveniente para meros actos ordinarios de aplicación del Derecho europeo (este artículo solo se ha aplicado una vez en nuestra reciente historia democrática tras la proclamación unilateral de independencia por el Parlamento catalán). Por último, la aprobación de derecho supletorio *ad hoc* sobre materias sobre las que no se tiene competencia ha sido proscrito por la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 118/96, de 27 de junio, y 61/1997, de 20 de marzo). Por tanto, el autor citado (Fondevila¹⁴³) aboga por la introducción de un nuevo artículo (158ter, puesto que en el 158bis proponía la inclusión de la cláusula europea), que estableciera un procedimiento concreto para estos casos de incumplimientos de una comunidad autónoma en la aplicación del derecho europeo (el denominado “poder de sustitución”).

En nuestra opinión, la propuesta de reforma descrita en el apartado anterior sí es necesaria dada la elevada frecuencia de incumplimientos y retrasos en la aplicación del derecho europeo que ha tenido España arguyendo conflictos en materia de distribución competencial. Pero su encaje constitucional podría tener mayor coherencia sistemática en el art. 96 CE (un nuevo apartado 3), en el que se estableciera lo siguiente:

“Para la aplicación y desarrollo a nivel interno de los Tratados internacionales que, conforme al art. 93, implicaran la cesión de alguna competencia a organizaciones supranacionales, se respetará la misma distribución competencial establecida en la Constitución y, en su caso, en los Estatutos de

¹⁴³ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 133-149.

Autonomía de las Comunidades Autónomas, pudiendo el Estado sustituir, previo requerimiento, la inactividad de una Comunidad Autónoma, mediante la adopción de las medidas legislativas, reglamentarias o ejecutivas que fueran necesarias”.

Por último, en el trabajo de García Roca también se estimó conveniente la reforma de los artículos 10.2 y 53.1 CE para introducir expresamente la mención al Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, para integrar del todo estos textos ya muy consolidados, con la panoplia de Derechos Fundamentales recogidos en nuestra Carta Magna. No obstante, si bien la mención en el art. 10.2 CE no ofrece ningún problema técnico puesto que tiene un calado meramente interpretativo, la reforma del art. 53.1 sí ofrece dudas con respecto al Convenio Europeo¹⁴⁴, ya que la Unión, aunque está previsto, aún no ha recepcionado el Convenio Europeo en el Derecho comunitario, lo que podría ocasionar disfunciones en la práctica judicial. Resulta recomendable, por tanto, esperar a que dicha recepción se realice. Y con respecto a la Carta de Derechos Fundamentales, porque esta no es de aplicación directa en los derechos nacionales, sino solo en las cuestiones que sean de competencia comunitaria, por lo que su principal valor para los Jueces y Tribunales es interpretativo. Así pues, la reforma constitucional más pacífica sería la de incluir estos dos textos solamente en el art. 10.2 CE. Más lejos, sin embargo, llega Fondevila¹⁴⁵, quien propone incluir un nuevo art. 10.3 CE donde se establezca la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias del Tribunal europeo de derechos fundamentales, que vela por el cumplimiento de la Carta.

¹⁴⁴ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., pág. 35.

¹⁴⁵ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., págs.133-149.

4.1.1.1.3. La reforma del Senado en cuanto a su función legislativa

Tal y como defiende el Dictamen del Consejo de Estado de febrero de 2006 sobre la reforma constitucional, “existe un alto grado de consenso entre las fuerzas políticas sobre la necesidad de potenciar la función territorial del Senado”, en la línea de su definición literal dada por el art. 69.1 CE, “el Senado es la Cámara de representación territorial”. Sin embargo, es generalizada la opinión de que actualmente prevalece la función de segunda lectura y enmienda que la Cámara alta realiza en el seno del procedimiento legislativo.

Sostiene el Consejo de Estado que “en su forma actual, y atendida su relación con el Congreso, nuestro Senado es una Cámara excepcionalmente numerosa y singularmente desprovista de poder.” Añade también el reparto de Senadores entre las CCAA debe ser proporcional a la población, pero introduciendo correcciones, puesto que, de lo contrario se encontrarían diferencias de representación de “una magnitud de 1 a 15, o incluso superior”. Menciona, como cuestión muy interesante, que un factor de corrección puede ser el número de municipios de la CCAA o de provincias, o de ambos, pero “en el bien entendido de que ni municipios ni provincias son entes territoriales dotados de presencia propia en el Senado” (esta mayor es la que niego en esta Tesis como luego se defenderá en el cuerpo de la misma); pero en cualquier caso, el Consejo de Estado apuesta por mantener la fórmula actual de la consideración del Senado como cámara alta del poder legislativo, cuya elección de sus miembros se realiza mediante sufragio directo, si bien sí considera adecuado el cambio de circunscripción electoral.

El Consejo de Estado focaliza, por otro lado, la necesidad de reforma constitucional en la intervención del Senado en el procedimiento legislativo, debiendo centrarse en las denominadas “leyes de incidencia autonómica”, pero sin descartar la intervención en el resto de leyes. Así, el máximo órgano consultivo propone la reforma de los artículos 74.2, 87.2, 88, 89 y 90 para ampliar el abanico de materias en las que la iniciativa legislativa se inicia en primera lectura en el Senado. Por consiguiente, si la CE 78 solo reserva la primera lectura en el Senado a los Convenios entre CCAA (art. 145.2) y al fondo de compensación interterritorial (art. 158.2), el Consejo de Estado propone ampliarla a la elaboración de leyes marco, leyes de transferencias y leyes de armonización (art. 150), a actuaciones delegadas de gestión, liquidación y recaudación de tributos del Estado (art. 156.2) y otras formas de colaboración financiera entre las CCAA y el Estado (art. 157.3). Desde estas líneas también se sugiere que los Estatutos de Autonomía podrían también iniciarse su primera lectura en el Senado, lo que mejoraría su encaje y coherencia entre los diferentes territorios, cuestión esta última que no afectaría al art. 147.3, ya que la aprobación por Ley Orgánica requiere la mayoría absoluta exclusivamente del Congreso.

Otras reformas que plantea el Consejo de Estado en el ámbito de su función legislativa es mejorar las funciones del Senado en cuanto a su participación en segunda lectura, ampliando los plazos de enmiendas a cuatro meses mediante la modificación del art. 90, apartados 2 y 3. También propone mejorar la redacción del art. 145.2 para favorecer los convenios y acuerdos entre CCAA sin precisar de la autorización de las Cortes Generales. Y, por último, propone la adición de un nuevo apartado 3 al art. 110 para que el Senado pueda requerir la presencia de los presidentes de las CCAA y estos puedan también ser oídos por iniciativa propia, aumentando así las capacidades de control del Senado sobre los

gobiernos autonómicos, en analogía a este tipo de control que el Congreso ejerce sobre los miembros del Gobierno (art. 110.2 y .3).

4.1.1.2.- Dictamen de 15 de noviembre de 2018¹⁴⁶

El Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de septiembre de 2018 encomendó al Consejo de Estado la elaboración de una propuesta de reforma constitucional con el objeto de limitar los aforamientos de Diputados, Senadores y miembros del Gobierno al ejercicio de las funciones de su cargo. Así rezan algunos fundamentos de la petición:

“A estos efectos, en la línea de situar a la Constitución española en esta clara tendencia comparada y manifestada en sede parlamentaria, y de acuerdo con el fundamento constitucional del fuero especial, se propone la reforma constitucional de los aforamientos para limitarlos al ejercicio de las funciones que los cargos públicos afectados desempeñen.

Finalmente, cabe reseñar que conviene que la propia Constitución sea la que oriente este proceso de limitación de los aforamientos, restringiendo expresamente la prerrogativa del aforamiento de los sujetos previstos en los artículos 71 y 102 CE al ámbito estricto del ejercicio de sus funciones. Esta vocación racionalizadora pretende orientar la ulterior labor legislativa de configuración del resto de aforamientos previstos en nuestro ordenamiento, de manera que su alcance se reduzca al ejercicio de las funciones de la autoridad respecto de quienes se reconozcan”.

¹⁴⁶ “Propuesta de Reforma constitucional (*de los artículos 71 y 102*) e Informe sobre el procedimiento que debe seguirse para su tramitación”. Consejo de Estado. Madrid, 2018.

El alcance de la consulta solo cubría el aforamiento, y no otras prerrogativas como la inviolabilidad o la inmunidad, y solo con respecto a los sujetos regulados en los artículos citados, y no otros altos cargos (como el Jefe del Estado).

El Consejo de Estado evacuó informe en noviembre de 2018 en el que finalmente propuso añadir la expresión “en el ejercicio de las funciones propias del cargo” en los artículos 71.3 y 102.1 que regulan los aforamientos de Diputados y Senadores, y de los miembros del Gobierno, respectivamente (ver Anexo II, Mapa de la reforma constitucional); reforma que se podría llevar a cabo por el procedimiento ordinario del art. 167 CE.

4.1.2.- Las propuestas de reforma constitucional a partir del movimiento 15-M

En el contexto de la convulsión política que vivió nuestro país a partir de los movimientos 15-M del año 2011 (descrito en el apartado 2.3 de este capítulo), se presentaron varias propuestas de reforma, bien por los grupos parlamentarios, bien por las comunidades autónomas.

4.1.2.1.- Proposición de reforma del artículo 27 de la Constitución¹⁴⁷

¹⁴⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales de 13 de julio de 2018. Congreso de los Diputados. Serie B. Núm. 286-1.

La proposición, aprobada por el Parlamento de la Comunidad Foral Navarra, fue presentada el 28 de junio de 2018 y calificada el 10 de julio de 2018. La proposición consiste en la supresión del art. 27.3 de la Constitución, que actualmente obliga a los poderes públicos a garantizar el derecho que asiste a los padres a formar religiosa y moralmente a sus hijos conforme a sus propias convicciones.

La escueta exposición de motivos de la proposición reza así:

“La educación es uno de los pilares de la sociedad y, por tanto, un elemento fundamental para la transformación social. En este sentido, la política educativa a desarrollar por los poderes públicos debe regirse por una serie de principios, entre los cuales está la apuesta por un sistema educativo laico. El alcance de este objetivo choca con la actual redacción del artículo 27.3 de la Constitución española, en virtud del cual «los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». Para avanzar hacia un sistema educativo laico resulta imprescindible emprender, en primer lugar, esta reforma constitucional que permita no impartir en el futuro religión confesional en el currículo escolar”.

Como se observa en el fondo de la proposición subyace la cuestión religiosa en la formación educativa: sin embargo, el precepto constitucional plantea otros debates no expuestos como el que plantean los supuestos en los que las convicciones de los padres vulneran los principios más elementales de la dignidad de la persona, propia de un sistema como el nuestro, basado en el respeto a los derechos humanos: se trata así de prácticas como la “ablación”, la sumisión de la mujer o el rechazo a prácticas médicas como las transfusiones.

Es obvio que el art. 27.3 CE solo puede ser interpretado en concordancia con el art. 10 CE, sin el cual incurriría en innumerables

contradicciones. Pero la proposición presentada por el Parlamento de Navarra parece ir dirigida exclusivamente a potenciar la laicización del Estado, separando estrictamente educación y religión, y por tanto, eliminando totalmente la formación religiosa de las escuelas. Sin embargo, la propuesta, al articularse mediante la supresión total del precepto, elimina en realidad el derecho de los padres a formar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, por lo que deja la educación exclusivamente en manos del Estado. Este debate vuelve a reabrirse actualmente con las denominadas “actividades complementarias” y la posibilidad de “veto” u “objeción” por un padre a que sea recibida por su hijo (el denominado “pin parental”). Lo que demuestra que el debate en torno al art. 27.3 CE no es exclusivamente religioso, sino que trasciende este ámbito. En cualquier caso, al margen de la cuestión puntual y muy manida en relación a la asignatura de religión, la tradición de nuestro sistema educativo siempre ha implicado a los padres en el sistema y en la formación de sus hijos, como por ejemplo, con la participación de aquellos en los centros, a través de las asociaciones de madres y padres y a través de los consejos escolares.

4.1.2.2.- Proposición de reforma del artículo 50 de la Constitución

Esta proposición también fue aprobada en el Parlamento navarro, presentada en el Congreso el 18 de junio de 2018 y calificada y admitida a trámite el 26 de junio de 2018¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales de 29 de junio de 2018. Congreso de los Diputados. Serie B. Núm. 279-1.

La proposición trae causa del malestar generalizado del colectivo de los pensionistas al comprobar que la revalorización de sus pensiones no se realizaba al mismo ritmo de incremento del coste de la vida. La necesidad de reforma se basa en que el texto constitucional solo garantiza que las pensiones sean “adecuadas y periódicamente actualizadas”, mientras que la propuesta viene a indexar las pensiones, como mínimo, al IPC, para garantizar el principio de “suficiencia económica”.

El problema de esta reforma es que puede vulnerar principios económicos actuales como el de “desindexación” (en el año 2015 se aprobó la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española), ya que está comprobado que indexar sueldos, pensiones, rentas, contratos, etc., al IPC provoca inflación; y tanto más en el ámbito de las pensiones que tiene un peso específico tan significativo en el conjunto de la economía. Además, la reforma también suscitaría la crítica de porqué garantizar constitucionalmente la indexación de las pensiones y no la de los sueldos o subsidios, que pueden ser tan necesarios para vivir como las pensiones, en especial aquellos que sean significativamente bajos.

4.1.2.3.- Proposición de reforma del artículo 69.3 de la Constitución

Esta proposición fue aprobada en el Parlamento de las Islas Baleares, presentada el 26 de octubre de 2018 y calificada y admitida a trámite el 30 de octubre de 2018¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales de 2 de noviembre de 2018. Congreso de
166

La proposición trata de que la isla de Formentera elija su propio Senador con independencia de la isla de Ibiza, de tal manera que la agrupación de islas Ibiza-Formentera que eligen un Senador en la redacción actual de la Constitución, en la proposición se divide en las islas Eivissa y Formentera, lo que implica la elección de un Senador más en las Islas Baleares.

4.1.2.4.- Proposición de reforma de los artículos 87.3, 92 y 166 de la Constitución

La Junta General del Principado de Asturias en su sesión de fecha 24 de mayo de 2014 aprobó por 23 votos a favor (PSOE, IU y UpyD) y 22 en contra (PP y Foro Asturias) una propuesta de reforma constitucional que afectaría a los artículos 87.3, 92 y 166 CE con el objeto de ampliar las figuras constitucionales de la iniciativa legislativa popular, el referéndum en su definición de consulta popular y para insertar en nuestra constitución la iniciativa popular en la reforma constitucional. La propuesta fue inicialmente planteada por Izquierda Unida a raíz de una demanda que en este sentido planteaba la plataforma Democracia Directa.

Mediante la reforma del art. 87.3 CE, esta iniciativa del Principado de Asturias pretende eliminar la limitación de la iniciativa legislativa popular a las materias reservadas a leyes orgánicas, como, por ejemplo, los derechos fundamentales; lo que parte de la lógica de que estos derechos son de la máxima prioridad de los ciudadanos, por lo que en

una democracia avanzada no parece que tenga sentido que estuvieran excluidos de la iniciativa popular.

En nuestra opinión, la reforma se podría haber limitado precisamente a los derechos fundamentales, puesto que existe reserva de ley orgánica para otros asuntos de especial trascendencia para el Estado (régimen electoral, estatutos de autonomía, órganos constitucionales) que no es tan evidente que puedan ser objeto de iniciativas populares. Por otro lado, también es cuestionable que no se planteara por el Principado una reducción en el número de firmas, siendo evidente que el número que establece la Constitución (500.000), es en exceso elevado y reduce las posibilidades ciudadanas del ejercicio de la ILP. De hecho, de las 107 ILP presentadas en España desde la aprobación de la Ley que las regula (LO 3/1984, de 26 de marzo), 44 no alcanzaron el número de firmas necesario en el plazo establecido por la ley. Téngase en cuenta, por ejemplo, que en la UE el número de firmas para la presentación de iniciativas populares es de un millón, por lo que la desproporción es evidente.

La reforma del art. 92.1 CE que propone el Principado trata también de aplicar al referéndum consultivo (al que llama “plebiscito”) la posibilidad de su convocatoria a través de la iniciativa popular; cuestión esta que está vetada en nuestro actual texto constitucional, puesto que el referéndum se regula por ley orgánica, concretamente por la LR, ex art. 92.3 CE, por lo que está entre las materias vetadas a la ILP conforme al art. 87.3 CE.

En cuanto a la reforma que propone del art. 92.2 CE, se trata de posibilitar la derogación de leyes en vigor a través de referéndum. Realmente la innovación de la propuesta no está en esta posibilidad,

puesto que nada impide actualmente presentar una ILP para la aprobación de una ley de derogación de otra en vigor. La innovación se encuentra en el carácter vinculante del referéndum (cuando exista un quórum de participación superior al 50% del electorado y una mayoría de votos a favor de la propuesta), puesto que actualmente los referéndums en España son de carácter consultivo y no vinculante. Sin duda este carácter “vinculante” del referéndum “derogatorio” introducido por la reforma constitucional que propone el Principado sea el aspecto más criticable de la misma, puesto que nos aparta quizás excesivamente de la naturaleza representativa de nuestra democracia, acercándonos a un modelo “plebiscitario” que no está exento de los riesgos del populismo. Estas dudas se reafirman con la lectura de la propuesta de apartado 3, del art. 92, que plantea el Principado, puesto que la unión de plebiscito o referéndum con los procesos electorales ordinarios ahonda más en la idea de democracia plebiscitaria, muy dada a la manipulación de la opinión pública, en un escenario donde ya no intervendría la debida ponderación al que someten los asuntos los órganos de representación (Cortes Generales).

Por último, el Principado también propone la reforma del art. 166 CE de la Constitución para posibilitar a la iniciativa popular el inicio de los procedimientos de reforma; cuestión esta última que sí ha sido bien acogida por la doctrina, puesto que ahonda en nuestra democracia participativa, cada vez más avanzada.

La propuesta de reforma de la Junta General del Principado de Asturias se puede insertar en el debate más general que existe entre la dualidad democracia directa / democracia representativa. Haciendo un breve excursus sobre esta cuestión, el Tribunal Constitucional ha perfilado una doctrina clara y estable a lo largo del tiempo acerca del papel de las

instituciones de democracia directa y semidirecta en el sistema constitucional. Destacan las STC 76/1994, de 14 de marzo, la STC 119/1995, de 17 de julio y STC 103/2008, de 11 de septiembre, donde el Tribunal afirma, en general, la supremacía de la democracia representativa frente al carácter excepcional de la democracia directa, lo que explica el marcado régimen restrictivo que esta última tiene en la Constitución.

A modo de ejemplo, el TC ha declarado inconstitucionales los referéndums consultivos autonómicos que no han sido autorizados por el Congreso de los Diputados ex art. 92 CE. Así, en la STC 31/2010, de 28 de junio, el Tribunal considera el referéndum una especie del género de consultas populares por la vía de referéndum, dado que la competencia estatal de autorización de dichas consultas (art. 149.1.32 CE) cubriría la entera disciplina de la institución referendaria, esto es su establecimiento y regulación (STC 31/2015, de 25 de febrero), y no solo su autorización, como literalmente exige dicho enunciado constitucional. Además, no existe una competencia implícita sobre los mismos y, como los Estatutos no la han previsto expresamente, no cabe deducirla de títulos más amplios sobre consultas populares. Esta doctrina contrasta con la mantenida en relación con las figuras de democracia participativa u otras consultas no referendarias, en el sentido estricto del término, también previstas en los Estatutos, como encuestas, audiencias o foros participativos (y que también han sido legisladas por muchas CCAA). Estas presentan una naturaleza enteramente diversa (STC 138/2015, de 11 de junio) de las llamadas “consultas populares no referendarias” legisladas en Cataluña por la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, y anuladas por el Tribunal Constitucional en la sentencia 31/2015, de 25 de febrero, o de las preguntas directas del Decreto canario 95/2014, de 25

de septiembre, también declaradas inconstitucionales en la sentencia 138/2015, de 11 de junio¹⁵⁰.

En lo referente a la ILP, solo una ha llegado a aprobarse por las Cortes desde 1984, año de promulgación de su ley reguladora (Ley Orgánica 3/1984); lo que denota el carácter restrictivo de esta institución, que quizás debería ser reformada, bien en la línea propuesta por el Principado de Asturias, o en otra, por ejemplo, la muy reclamada reducción del número de firmas necesario para que prospere la iniciativa, ya comentado.

En el plano local, la rigidez de la necesaria autorización por el Estado de toda consulta popular por la vía del referéndum (art. 71 de la LBRL) ha obligado a los ayuntamientos en la práctica a buscar vías de consulta informales, dando lugar a una casuística amplia y, desde la doctrina y los órganos consultivos a proponer soluciones como la inaplicación del art. 149.1.32 CE a las consultas populares municipales¹⁵¹.

Pero la misma consideración sería predicable para las Comunidades Autónomas, si se estableciera una legislación coherente y garantista. Así, Castellá Andreu¹⁵² considera que donde la reforma constitucional se vuelve necesaria es, a mi juicio respecto a la eliminación de la autorización estatal de la convocatoria del referéndum

¹⁵⁰ Castellá Andreu, J.M., "Democracia de identidad y referéndum ante una reforma constitucional", Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit., págs. 78-79.

¹⁵¹ Castellá Andreu, J.M., "Democracia...", ob. cit., págs. 80-81.

¹⁵² Castellá Andreu, J.M., "Democracia ...", ob. cit., pág. 90.

(competencia exclusiva del Estado, art. 149.1.32 CE). El límite fundamental a los referendos autónomos estaría en 1) en que su objeto quede acotado a materias que son de la competencia de la Comunidad Autónoma (como prevé el propio art. 122 del Estatuto catalán) y 2) la fijación en la ley orgánica de determinados requisitos básicos comunes a todo referéndum autonómico. Por ello, la cláusula del art. 149.1.32 CE es prescindible en términos constitucionales. El intento de convocatoria de un referéndum autonómico que fuera más allá de los límites indicados (como el de independencia, del 1 de octubre de 2017, en Cataluña), podría ser recurrido ante los tribunales ordinarios o incluso ante el Tribunal Constitucional.

Así pues, podemos concluir con que la reforma constitucional en estudio permite reforzar los mecanismos de democracia directa o semidirecta como la iniciativa legislativa popular o el referéndum consultivo. En el primer caso, mediante la reducción del número de firmas, ampliando su objeto a las materias reservadas a ley orgánica y positivando su posibilidad de iniciativa de reforma constitucional. En el segundo caso, mediante la apertura del referéndum autonómico o local sin necesidad de autorización del Gobierno ni de las Cortes, exclusivamente para materias de su competencia.

4.1.2.5.- Proposición de reforma del artículo 135 de la Constitución española

Esta propuesta se enmarca dentro de un proceso social global de “indignación” que, entre otras, acusaron a los partidos tradicionales, PSOE y Partido Popular de realizar una reforma constitucional a

espaldas de la ciudadanía (la reforma del art. 135 CE fue aprobada en agosto de 2011, bajo fuertes presiones de las instituciones europeas, con el previo acuerdo del PP y PSOE y sin que fuera sometida a referéndum, tal y como se ha descrito en el apartado 3.2 de este capítulo). La proposición fue presentada por los grupos parlamentarios Mixto y Confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea el 7 de marzo de 2018, y fue calificada y admitida a trámite el 13 de marzo de 2018.

En la exposición de motivos de la propuesta¹⁵³, a propósito de la reforma orquestada en 2011 sobre el art. 135 de la CE, plantea que:

“Esta reforma es frontalmente antisocial. El apartado 3 del reformado artículo 135 establece que el pago de los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones gozará de prioridad absoluta, lo cual atenta gravemente contra el artículo 1.1 de la Constitución al introducir ese pago como un valor superior a los de la justicia y la igualdad en la definición del Estado español como Estado social y democrático de Derecho.

Las estrictas limitaciones al déficit y la deuda pública y la priorización del pago de la deuda restringen sobremanera la capacidad del Estado para impulsar la economía, asumiendo una función anticíclica, y desarrollar el Estado social. Porque el Estado no solo invierte en infraestructuras físicas, sino también en justicia, investigación, sanidad o educación que son gastos esenciales para el desarrollo económico del país y, por tanto, para fortalecer también los ingresos del Estado [...].

“En el artículo único se modifica el artículo 135 de la Constitución y se establece, en su apartado 2, la prioridad del gasto en servicios públicos fundamentales frente a cualquier otro gasto. Responde a los intereses generales preservar una financiación suficiente para sanidad, educación y servicios sociales básicos al ser servicios públicos fundamentales. Son,

¹⁵³ Boletín Oficial de las Cortes Generales de 16 de marzo de 2018. Congreso de los Diputados. Serie B. Núm. 229-1.

además, gastos esenciales para el desarrollo económico y, por tanto, para fortalecer también los ingresos de las administraciones públicas y procurar su sostenibilidad financiera.

Esta reforma del artículo 135 no elimina el principio de estabilidad presupuestaria, previsto en normas europeas, de nuestro ordenamiento jurídico. Simplemente refuerza los mecanismos de garantía de los derechos básicos de la ciudadanía suprimiendo la preferencia absoluta en el pago de la deuda, y establece que será una ley orgánica la que desarrolle el principio de estabilidad presupuestaria. Principio que siempre será compatible con una política presupuestaria orientada a garantizar la prestación de servicios públicos de calidad, la consecución del pleno empleo y la reducción de la pobreza”.

Aunque la tramitación de la proposición de reforma caducó, el debate político al respecto no ha acabado, pues incluso el PSOE, partido del Gobierno que impulsó la reforma de 2011, ha manifestado en reiteradas ocasiones la necesidad de una nueva reforma de este artículo para dotarlo de un mayor contenido social.

4.2.- Propuestas doctrinales¹⁵⁴

4.2.1.- Valores y decisiones constitucionales fundamentales

¹⁵⁴ Conviene destacar ciertas obras colectivas que analizan en profundidad la problemática de la reforma de la Constitución de 1978 y en la que se encuentran numerosas propuestas para su revisión. Al respecto, *vid.*, Roura Gómez, S.A.; Tajadura Tejada, J., (Coords.), *La reforma constitucional*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005; VV.AA., *La reforma constitucional. XXVI Jornadas de Estudio. Abogacía General del Estado*, Dirección del Servicio Jurídico del Estado-Ministerio de Justicia. Madrid, 2005.

Sobre los valores y decisiones constitucionales fundamentales contenidas en el Título Preliminar, la doctrina ha reflexionado acerca de la conveniencia o no de la introducción de modificaciones. En algunos casos, se ha considerado proteger aún más estos preceptos mediante su consideración como cláusulas de intangibilidad, como ya se ha hecho mención en esta Tesis. En otros casos, el debate va dirigido a decisiones concretas como la “Monarquía parlamentaria” (art. 1.3) o la “indisoluble unidad de la Nación Española” (art. 2). Tal y como indica el Tribunal Constitucional en su Sentencia 48/2003, de 12 de marzo, “nuestra Constitución no responde a una democracia militante, y es reformable en todos sus apartados”, también, por tanto, en aquellas decisiones fundamentales, lo que podría conducir a una reforma dirigida a lograr una forma política republicana, en el primer caso, o a implementar en la Carta Magna alguna fórmula de secesión de partes del Estado, en el segundo de los casos. Como es sabido, estas son posturas defendidas por determinados partidos políticos en nuestro país, y la reforma, según la STC 48/2003, de 12 de marzo, sería legítima. No obstante, parte de la doctrina se plantea si ese cambio en las decisiones constituyentes fundamentales no abocaría a un nuevo régimen constitucional, esto es, que ya no estaríamos hablando de la misma Constitución¹⁵⁵.

En cuanto al art. 6 dedicado a los partidos políticos, el precepto, aunque obliga al respeto a la Constitución y la ley y a que tengan una estructura y funcionamiento democráticos, es en realidad tan abierto que dificulta la prohibición de la inscripción de partidos que propugnen subvertir el sistema y los mecanismos democráticos de los que nos hemos dotado. En opinión de Mateos¹⁵⁶, la Constitución podría incluir

¹⁵⁵ De Vega, P., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 291-296. De Vega recuerda que esta crítica surge de la doctrina francesa denominada *fraude à la Constitution* (fraude constitucional).

¹⁵⁶ Mateos y de Cabo, O.I., “La reforma...”, ob. cit., pág. 185.

alguna redacción similar al art. 21.2 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania que prohíbe las formaciones políticas que tengan por finalidad la de desvirtuar o limitar el régimen fundamental de libertad y democracia, o poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, a las que califica como inconstitucionales, debiendo decidir sobre ello la Corte Constitucional Federal.

4.2.2.- Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

Esta materia está conectada con el último inciso del apartado anterior, de tal manera que actualmente nuestra práctica judicial está muy influida por los contenidos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Así pues, la modificación del art. 10.2 CE para incluir estos textos incrementaría aún más la coherencia normativa de nuestra Norma fundamental y sería un instrumento verdaderamente útil para una mejor interpretación del contenido de cada uno de los derechos de su Título I (García Roca¹⁵⁷).

La primera cuestión que ha de ser analizada es la ordenación y sistematización de los diferentes derechos y libertades en el texto constitucional que, según muchos autores, entre ellos Figueruelo¹⁵⁸, es abigarrada y exenta de un orden lógico o por categorías dogmáticas. Así, una primera idea para la reforma realizada por la autora citada es que el Título I de la CE debe ser reordenado en su estructura y mejorar su

¹⁵⁷ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., pág. 37.

¹⁵⁸ Figueruelo Burrieza, A., "Apuntes para abordar una posible reforma constitucional en materia de derechos fundamentales", Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit., págs. 95-114.

redacción, para facilitar su comprensión, dejando los detalles al legislador. Por tanto, los derechos y libertades que nos encontramos en el Título I deberían de ser agrupados en dos apartados: derechos, deberes y libertades fundamentales; y por otro lado, derechos sociales. Todos los derechos y libertades deberían estar en alguno de estos dos apartados, eliminando el actual (e inexplicable) aislamiento de los artículos 10 y 14.

En cuanto a los nuevos derechos que deberían de introducirse, los autores coinciden en que sería un error la inclusión de nuevos derechos (excepto contadas y necesarias excepciones generalmente admitidas) puesto que una lista excesiva podría desvirtuar su contenido; además de que se quedaría de nuevo obsoleta ante el continuo cambio social; más cuando existe ya una extensa jurisprudencia de la configuración de cada uno de los derechos con reconocimiento constitucional. Así, por ejemplo, en el trabajo de García Roca solo se vio necesario incluir el derecho a la “vida privada y familiar” como derecho fundamental, por sus diferencias con el derecho fundamental a la “intimidad”¹⁵⁹.

Cuestión diferente es la propuesta de que determinados derechos, actualmente configurados como principios rectores de la política social, se conciban como derechos fundamentales insertándolos en la sección 1ª del Capítulo II del Título I CE, propuesta habitual de los partidos progresistas ante la crisis del Estado del Bienestar. Por su repercusión social y política, destacan las propuestas de trasladar el derecho a la protección de la salud del art. 41 CE el derecho a la seguridad social (incluyendo conceptos que no existían en 1978 como la “dependencia” o la “renta mínima”) del Capítulo III del Título I al Capítulo II, Sección 1ª, del Título I; así como dotar de mejor protección al derecho de vivienda. Por

¹⁵⁹ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., pág. 37.

su importancia estas cuestiones serán abordadas en el apartado siguiente.

También se propone el cambio de configuración jurídica de determinados derechos debido al paso del tiempo, ya que ha cambiado la realidad social que regulan. Así, por la doctrina se ha propuesto la reforma del art. 13.2 para eliminar el principio de reciprocidad en el derecho al sufragio de los extranjeros, al convertirnos en un país receptor de inmigrantes; o incluso la posibilidad de abrir el sufragio activo a las elecciones autonómicas o generales¹⁶⁰. Dice el trabajo de García Roca¹⁶¹ que sería más adecuado dejar abierto el contenido del derecho para una configuración legal del mismo por la LOREG, en función del Estatuto jurídico de cada extranjero.

Otra propuesta en esta sede es la abolición de la pena de muerte en tiempos de guerra, que figura en el art. 15 de nuestro texto constitucional, tal como sostienen, entre otros, García Roca¹⁶² y Figueruelo¹⁶³.

Igualmente, se ha propuesto la supresión de la mención especial que se realiza a la Iglesia Católica en el marco de la aconfesionalidad del Estado¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Mateos y de Cabo, O.I., "La reforma...", ob. cit., pág. 186.

¹⁶¹ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., pág. 41.

¹⁶² García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., pág. 42.

¹⁶³ Figueruelo Burrieza, A., "Apuntes...", ob. cit., pág. 110.

¹⁶⁴ López de Goicoehea, J.; Pascucci de Ponte, E. (Coords), *La Reforma constitucional: Propuestas y Desafíos*, Aranzadi, Navarra, 2018, pág. 214.

Con respecto a la libertad y seguridad personales del art. 17 CE, se ha propuesto la modificación de la regulación de la entrada en el domicilio sin autorización judicial ni consentimiento del titular también en los casos de “estado de necesidad” y no solo por flagrante delito¹⁶⁵.

Sobre los derechos de carácter político del art. 23, que ya se ha hecho mención en el apartado referido a la propuesta de reforma constitucional aprobada por la Junta General del Principado de Asturias, acerca del reforzamiento de los mecanismos de democracia directa o semidirecta, parte de la doctrina comparte dichos postulados; si bien advirtiendo de la necesidad de su complementariedad con la democracia representativa y no de la sustitución de esta última por aquélla¹⁶⁶.

La reforma del art. 25.2 CE se ha propuesto para operar la constitucionalización de otros fines de la pena además de la reinserción social, como es la reparación de las víctimas y el daño causado¹⁶⁷.

Por otra parte, se ha postulado a eliminación del término “españoles” del derecho de petición (art. 29.1 CE), ya que es un derecho

¹⁶⁵ Mateos y de Cabo, O.I., “La reforma...”, ob. cit., pág. 189.

¹⁶⁶ Pérez Luño, A.E., “Democracia directa y democracia representativa en el sistema constitucional español”, *Anuario de Filosofía del Derecho, Monográfico: Veinticinco años de la Constitución española de 1978. Aspectos jurídicos y políticos*, 2003, págs. 63-82. Tal y como concluye el autor, “Las exigencias de la democracia directa y la democracia representativa no se excluyen, deben ser consideradas como cauces complementarios para la efectividad y la plena realización de la democracia en los Estados de derecho. Negar, de forma tajante y radical, las ventajas que para la participación política directa de los ciudadanos supone la teledemocracia, es cerrar los ojos ante signos del progreso. Pero, la renuncia apresurada a determinadas garantías institucionales de la democracia representativa entraña también un grave riesgo. Este riesgo incide en las amenazas de manipulación y control social, así como de contaminación tecnológica de las libertades (*Liberties Pollution*) que constituyen el lado oscuro de la teledemocracia”.

¹⁶⁷ Mateos y de Cabo, O.I., “La reforma...”, ob. cit., pág. 189.

habitualmente reconocido también a los extranjeros en el orden internacional.

Por último, también se ha sugerido la adaptación del art. 32 CE al matrimonio del mismo sexo, sobre todo tras la sentencia del TC 198/2012, de 6 de noviembre, que declaró su constitucionalidad, apartándose de la literalidad del texto constitucional¹⁶⁸.

De especial importancia es la cuestión del reconocimiento de nuevos derechos derivados de los avances tecnológicos, científicos o de nuevas realidades sociales. Así, por ejemplo, en el ámbito de la protección de datos y de la era digital, cobra fuerza el derecho al olvido y otros derechos de carácter digital y que actualmente, ante el vacío constitucional, son reconocidos por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Otros, relacionados con la bioética, como la eutanasia, la maternidad subrogada, la autodeterminación física (elección de sexo) o los avances en la investigación genética, como por ejemplo la clonación (y otros no tan nuevos, como el aborto), son objeto de un fuerte debate ético y social que dificultan su configuración constitucional. En este sentido, el avance social y tecnológico está desbordando las costuras constitucionales que para estos ámbitos fueron diseñadas en una sociedad de la década de los setenta del siglo pasado, muy diferente a la sociedad actual¹⁶⁹.

En términos de garantías, el trabajo de García Roca¹⁷⁰ ve conveniente mantener los tres niveles de protección del art. 53 CE,

¹⁶⁸ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., pág.164.

¹⁶⁹ Figueruelo Burrieza, A., "Apuntes...", ob. cit., pág. 112.

¹⁷⁰ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., pág. 37.

puesto que la equiparación de todos al máximo nivel de protección no sería realista en relación a la capacidad, limitada, de nuestro sistema de protección. Solo por citar una de las consecuencias, se produciría un verdadero colapso en la tramitación de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, esta cuestión no es pacífica, y otros autores, esgrimiendo el principio de indivisibilidad de los derechos humanos proclamado por Naciones Unidas, sí abogan por la equiparación en el grado de garantías, para alcanzar un nivel más avanzado de vanguardia de nuestro texto constitucional¹⁷¹. Al respecto sostiene Fondevila que no se trata de perseguir utopías, y que la consecución en la práctica de estos derechos individuales (como el de vivienda, por ejemplo), habría que ponerlo en relación a los recursos limitados del Estado y al nivel de esfuerzo que este esté empleando, o que se haya empleado en casos similares (la llamada “reserva de posible” según la jurisprudencia alemana). En nuestra opinión, este proceder deja en manos de cada juez o tribunal la protección real de cada uno de estos derechos de contenido social (los actuales principios rectores), lo que provocaría enormes diferencias interpretativas por la alta causística que presenta el ejercicio de estos derechos. También podría producirse, como hemos adelantado, un verdadero colapso del Tribunal Constitucional. El debate, sin duda, está abierto y, si bien la equiparación en relación a la garantía de los derechos es la meta que como sociedad avanzada debemos perseguir, no podemos incurrir en falsas utopías, ni tampoco en escenarios jurídicos que dificulten extraordinariamente la vigencia del principio de igualdad de todos los españoles en este ámbito¹⁷².

¹⁷¹ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 150.

¹⁷² Una interesante propuesta de igualación de los derechos y libertades recogidos en el Título I CE, así como de restricción del recurso de amparo “constitucional” para extender el judicial, mediante la modificación de los artículos 53 y 161 CE, ha sido

También se ha propuesto la modificación del art. 94 en lo relativo a la ratificación de Tratados Internacionales que afecten a derechos fundamentales, que debería hacerse por Ley Orgánica en concordancia con el art. 81 CE¹⁷³.

Por último, en cuanto a la suspensión de derechos fundamentales, goza de especial novedad todo lo acaecido en 2020 a raíz de la pandemia provocada por el virus COVID-19. En marzo de ese año se declaró el estado de alarma en España mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que si bien no era la primera que se declaraba, sí era la primera que se hizo en todo el territorio nacional y en todo tipo de ámbitos y actividades, a diferencia del primer estado de alarma que se decretó en 2010 con ocasión de la crisis de los controladores aéreos¹⁷⁴.

Es destacable reseñar que el art. 55 CE no establece el estado de alarma como causa de suspensión de los derechos fundamentales, a diferencia de los otros estados de necesidad del art. 116 CE (estados de excepción y sitio). Razón por la cual, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, indicaba en su exposición de motivos que las medidas restrictivas y limitadoras de derechos contenidas en la norma, orientadas a frenar la pandemia, no suponían una suspensión de derechos a la que hace referencia el art. 55 CE. Sin embargo, las medidas restrictivas fueron de tal carácter que

realizada por Jimena Quesada, L., “La Reforma del Tribunal Constitucional”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit., págs. 335-336.

¹⁷³ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., pág. 42.

¹⁷⁴ Los Reales Decretos mencionados son el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo; y el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

suscitaron dudas acerca de la validez práctica de esa declaración de intenciones; y si las medidas que se adoptaron desbordaron el alcance del art. 11 de la LOEAES. Tal es así que, el Pleno del Tribunal Constitucional, por Providencia de 6 de mayo de 2020, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 2054-2020, en relación con los arts. 7, 9, 10 y 11 del RD 463/2020. Finalmente, la STC 148/2021, de 14 de julio, declaró la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 y el apartado 6 del artículo 10. Goza de especial transcendencia la declaración de inconstitucionalidad de los apartados del art. 7 ya que afectaba a la limitación de la libertad de la circulación de las personas, de tal forma que el alto Tribunal entendió que las restricciones impuestas por dicho precepto se equiparaban a la suspensión del derecho, situación reservada a los estados de excepción o sitio.

En nuestra opinión, resulta criticable que el constituyente otorgara un plazo de vigencia del estado de alarma, antes de su prórroga por el Congreso de los Diputados, excesivamente corto, o incluso, la necesidad misma de la autorización de prórroga por parte del Congreso que establece el art. 116.2 CE, puesto que, por un lado, al no producir la suspensión de derechos a la que hace referencia el art. 55 CE, en principio, no sería necesario tal autorización parlamentaria, como para el caso de los estados de excepción y sitio; y por otro, de la experiencia del pandemia del coronavirus es fácil deducir el desmedido uso partidista que se hizo de la autorización de las prórrogas, y que poco o nada tenía que ver con los criterios científicos-sanitarios que la proponían. En definitiva, la necesidad de autorización del Congreso desvirtúa el carácter urgente, excepcional y necesario del estado de alarma, instrumento a mi juicio imprescindible en el futuro dadas las pésimas previsiones que la comunidad científica pronostica en torno al tema de las pandemias y

acerca de las crisis medioambientales y catástrofes naturales que pueden provenir del fenómeno conocido como “cambio climático”. También será necesario una mejor delimitación de la “suspensión vs limitación” de derechos para no incurrir en auténticas vías de hecho o vicios de poder, cuestión que podría ser perfilada vía reforma de la LOEAES, sin tener que recurrir a la *última ratio* que siempre debe ser la reforma constitucional.

Sobre este asunto la doctrina no es pacífica. Al respecto, Tur Ausina entiende que el art. 55 es una “cláusula que existe para no ser nunca aplicada”¹⁷⁵ y que debería ser eliminado su apartado segundo. E incluso propone la eliminación del estado de alarma y del estado de sitio, regulando un estado de excepción limitado y tasando con mayor rigor los límites a los derechos a la vista de una configuración menos abierta de los supuestos que permiten su adopción. Se trata, en todo caso, de una opinión doctrinal previa a la declaración del estado de alarma provocado por la crisis de la COVID-19.

4.2.3.- Los Derechos sociales y la Constitución económica

La vigente Constitución económica española se inserta en el constitucionalismo social tardío de los pasados años 70, junto con la Constitución portuguesa de 1976 y la griega de 1975, todas ellas promulgadas una vez fenecidas las largas dictaduras que sufrieron

¹⁷⁵ Tur Ausina, R., “La reforma del sistema de garantías de los derechos. Lealtad y equilibrio constitucional”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit., págs. 161-162.

durante decenios precedentes¹⁷⁶. Es por ello que la Constitución española ya no está en sintonía con la nueva conceptualización del Estado de bienestar, más en relación con el concepto actual de “cohesión social” que es definido por el Consejo de Europa, en su *Nueva Estrategia y plan para la cohesión social* (2010) como:

“la capacidad de una sociedad para asegurar el bienestar de todos sus miembros – minimizando las diferencias y evitando la marginación – para gestionar las diferencias y las divisiones y asegurar los medios para lograr el bienestar de todos sus miembros. La cohesión social es un concepto político que es esencial para ligar los tres valores centrales del Consejo de Europa: los derechos humanos, la democracia y el imperio de la ley (Estado de Derecho)”.

La Constitución española ha abordado la cuestión del Estado del Bienestar incluyendo la calificación constitucional “Estado social”, en la configuración básica del modelo de Estado (art. 1.1 CE) y con un claro mandato al Estado para que realice un continuo esfuerzo orientado a garantizar la procura existencial y la igualdad material efectiva (art. 9.2 CE). Tal mandato ha de realizarse respetando las exigencias de la libertad de empresa (art. 38 CE), de tal manera que el Estado social y la economía de mercado se complementan y contraponen, a veces en equilibrio, a veces en conflicto, pero con la suficiente elasticidad como para dejar espacio a que los partidos implementen diferentes modelos económicos en función de sus ideologías, bajo el amparo de su legitimación democrática. Nuestro Tribunal Constitucional avaló esta elasticidad de la Constitución económica (Sentencia 1/1982, de 28 de enero) al declarar que esta no garantiza ni sanciona un solo sistema

¹⁷⁶ Agudo Zamora, M., “Cohesión y derechos sociales ante la Reforma constitucional”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit., pág. 119.

económico, sino que dentro de los límites constitucionales cabe el funcionamiento de todos los sistemas¹⁷⁷.

El problema reside en que la economía de mercado ha sido mejor protegida en la Constitución (como libertad protegida por los tribunales ex art. 53.1 CE), que los derechos sociales, los cuales han sido configurados como “principios rectores de la política social y económica” y, por tanto, carentes de protección más allá de la regulación que establezcan las leyes ordinarias (art. 53.3 CE). En estas condiciones el estado social de la Constitución se disuelve en su propia elasticidad, con el aval del Tribunal Constitucional¹⁷⁸.

Profundizando en esta debilidad de los derechos sociales, la reforma del art. 135 de la CE, como hemos examinado, constitucionaliza el principio de estabilidad presupuestaria, y prioriza el pago de la deuda financiera, por lo que, por un lado, se olvida del Estado social, y por otro lado, introduce por primera vez en nuestra Constitución las instituciones de la Unión Europea en sentido negativo, esto es, como órgano de control supranacional en lugar de foro de progreso y estímulo económico y social. Al respecto puede afirmarse que la reforma del art. 135 ha sido una oportunidad perdida para haber incluido en el texto constitucional alguna referencia al objetivo de cohesión social y territorial que persigue la Unión Europea, y que también es propio del Estado social¹⁷⁹. Así, la reforma constitucional se presenta como una oportunidad idónea para reformar de nuevo el art. 135 introduciendo el concepto positivo de la Unión Europea, y, al mismo tiempo, para blindar el Estado social

¹⁷⁷ Agudo Zamora, M., “Cohesión y derechos...”, ob. cit., pág. 121.

¹⁷⁸ Agudo Zamora, M., “Cohesión y derechos...”, ob. cit., pág. 121.

¹⁷⁹ Agudo Zamora, M., “Cohesión y derechos...”, ob. cit., pág. 121.

consolidado, extendiendo su ámbito prestacional, a través de una mayor garantía de los derechos sociales, mediante la reforma del art. 53 o bien de la reorganización de derechos de todo el Título I, como se ha planteado en el apartado anterior¹⁸⁰.

En este mismo sentido, Mateos ha propuesto una nueva redacción del art. 40.1 CE para obligar a los poderes públicos hacia una búsqueda permanente de la cohesión social, y no solo como la idea meramente programática que figura actualmente en nuestro texto constitucional.¹⁸¹

Por otro lado, tal y como ya se ha comentado en el apartado anterior, existen numerosas propuestas realizadas desde los partidos políticos para proteger determinados derechos sociales mediante su translación a la sección 1ª del capítulo 2º del Título I. En este sentido, la doctrina ha fijado dos condiciones fundamentales para que esta reubicación tenga viabilidad. En primer lugar, que estén expresamente contemplados en normas internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, como es el caso del matrimonio (art. 32 CE) o la propiedad privada (art. 33 CE). Y, en segundo lugar, que esos derechos hayan experimentado un desarrollo legal y reglamentario suficientemente

¹⁸⁰ Algunas ideas para este blindaje constitucional son las que apunta Agudo Zamora, M.: “1.- Constitucionalizar la “cohesión social” como objetivo fundamental del Estado del Bienestar. 2.- Blindar financieramente el Estado social, asegurando la viabilidad económica de los servicios sociales públicos fundamentales, y por tanto, asegurando una suficiente financiación de las Comunidades Autónomas. 3.- Constitucionalizar una educación universal y permanente de calidad como derecho fundamental. 4.- Establecer el derecho a la salud como un derecho fundamental. 5.- La función social del derecho a disfrutar de una vivienda digna ha de ser reconocida constitucionalmente. 6.- Reconocer constitucionalmente la autonomía personal como objetivo fundamental de las políticas públicas sociales. 7.- Constitucionalizar el derecho fundamental a la renta básica. 8.- Establecer el derecho a un medio ambiente sostenible como derecho fundamental. 9.- Incluir en la Constitución la cláusula de no regresividad de los derechos sociales. 10.- Realizar otras mejoras constitucionales en la arquitectura institucional del Estado Social Autónomico”, Agudo Zamora, M., “Cohesión y derechos...”, ob. cit., pág.122.

¹⁸¹ Mateos y De Cabo, O.I., “La reforma...”, ob. cit., pág.192.

amplios y una aceptación social de tal magnitud que se han convertido en verdaderos derechos prestacionales universalmente garantizados. Cumplirían estos requisitos algunos derechos como la seguridad social, la salud o la dependencia¹⁸².

Por último, no podemos ser ajenos, tampoco en el campo disciplinar del Derecho Constitucional, a los anhelos de igualdad efectiva entre hombre y mujer de la sociedad española, y que con revitalizado impulso se muestran en los albores del siglo XXI. A este respecto, desde algunos sectores de la doctrina¹⁸³ se ha sugerido que sería necesario y oportuno un mandato constitucional explícito que exija la participación equilibrada en todas las instituciones públicas, y en la sociedad en general; comenzando (pedagógicamente) por que en una hipotética futura reforma constitucional, el grupo encargado del proceso de reforma debe ser paritario, y el propio lenguaje empleado en el texto constitucional se alinee con las pautas no sexistas propias de nuestro tiempo.

4.2.4.- La Corona

Con respecto a la Corona, el debate excede ampliamente las premisas estrictamente jurídicas, e incide directamente en las diferencias ideológicas entre monárquicos y republicanos que desde la I República excitan la política española. En la actualidad, la cuestión de la reforma constitucional de la Monarquía es, al fin y al cabo, abrir el debate sobre

¹⁸² Mateos y De Cabo, O.I., "La reforma...", ob. cit., pág.192.

¹⁸³ Por ej., Calabuig Puig, M.A., "Los Retos de la reforma constitucional desde la óptica de la toma de decisiones equilibrada", Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit., págs.506-520.

su continuidad o no, puesto que, como todos los autores coinciden, la Corona no fue durante la Transición un punto a debatir sino una premisa básica del Consenso constitucional, lo que supuso, por contra, hurtar al Poder constituyente su derecho a debatir sobre el modelo de jefatura del Estado. De ahí que otras reformas menores pero necesarias sobre la Institución monárquica y de hondo calado jurídico, como la eliminación de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión de la Corona, aún no se ha llevado a la práctica, simplemente, por el miedo a reabrir el debate sobre la continuidad o no de la Monarquía. Resulta interesante, además, como muchos autores coinciden en que una reforma de este calado no supondría una ruptura de los límites materiales de la Constitución, ya que la Monarquía parlamentaria fue diseñada en la CE del 78 como “forma política”¹⁸⁴.

Como hemos analizado en otro punto de este trabajo, el Consejo de Estado ya declaró en su informe de 2006 que la primacía del hombre sobre la mujer del art. 57 CE es un anacronismo histórico que no aguanta el más mínimo debate en cuanto se pone en relación con el principio de igualdad del art. 14 CE¹⁸⁵. Requiere para su reforma apelar al procedimiento agravado del art. 168 CE, lo que dificulta su ejecución, si bien, han mejorado las circunstancias fácticas de la cuestión ya que con

¹⁸⁴ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 185-186.

¹⁸⁵ Vid., al respecto, Belda Pérez-Pedrero, E., “Reforma constitucional y sucesión”, Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe...*, ob. cit., págs. 273-296; Fernández-Fontecha Torres, M., “Algunos problemas derivados de la posible reforma del artículo 57.1 de la Constitución”, Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe...*, ob. cit., págs. 297-306; Freixes Sanjuán, T., “Reforma de la Constitución: igualdad de mujeres y hombres y sucesión a la Corona de España”, Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe...*, ob. cit., págs. 307-364; Gómez Sánchez, Y., “LA sucesión a la Corona: la reforma del artículo 57.1 de la Constitución española”, Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe...*, ob. cit., págs. 365-402; Rey Martínez, F., “Derecho de sucesión en la Corona y discriminación por razón de sexo: análisis de la posible supresión de la preferencia sucesoria de los varones”, Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe...*, ob. cit., págs. 403-442; Torres del Moral, A., “Reforma constitucional de la sucesión en la Corona”, Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe...*, ob. cit., págs. 443-456.

la coronación de Felipe VI desaparece el riesgo de una posible pretensión al trono de su hermana mayor tras una hipotética reforma. El problema, por tanto, no es fáctico sino puramente político, aunque también de tipo procedimental. Esto es, el procedimiento agravado del art. 168 es tan costoso que es posible que el constituyente prefiera acumular posibles reformas que precisen del mismo procedimiento para llevarlas a cabo todas a la vez. De esta forma, además, no se pondría el foco exclusivamente en la cuestión monárquica.

El resto de cuestiones jurídicas que pueden afectar al Estatuto de la Corona podrían ser resueltas por una Ley Orgánica, del mismo modo que las abdicaciones y renunciaciones (art. 57.5 CE), como ya se ha producido con la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, con motivo de la abdicación de D. Juan Carlos I; si bien en el trabajo de García Roca se desaconseja una Ley Orgánica general sobre el Estatuto de la Corona porque podría incurrir en un encorsetamiento excesivo y contrario a la tradicional autonomía organizativa de esta Institución¹⁸⁶. Y las diferentes problemáticas que surjan pueden ser resueltas mediante la legislación sectorial. Por ejemplo, la polémica cuestión de las cuentas de esta institución ha sido resuelta al haberse incluido en la Ley de Transparencia (Ley 19/2013, de 9 de diciembre), de tal manera que la Casa Real tiene la obligación de publicar las retribuciones de sus miembros como el resto de altas Instituciones del Estado.

Cuestión más importante y delicada, sin embargo, es la de la “inviolabilidad e irresponsabilidad” del Rey que establece el art. 56.3 CE sin mayor matiz. ¿Es esta inviolabilidad e irresponsabilidad de carácter absoluto o hay que entenderlas delimitadas en el ejercicio de sus funciones? Tradicionalmente la jurisprudencia ha entendido estos

¹⁸⁶ García Roca J., *Pautas...* ob. cit., pág. 70.

privilegios como absolutos, derivados de la naturaleza histórica de la Monarquía y de su posición jerárquica superior al resto de poderes del Estado. Sin embargo, esta posición es cada vez menos sostenible. Como indica Carbonell Mateu¹⁸⁷, el hecho de que el art. 56.3 CE establezca la necesidad de refrendo de los actos del Rey sugiere que el constituyente considerara esa inviolabilidad e irresponsabilidad exclusivamente para esos “actos del Rey”, esto es, los actos en el ejercicio de su cargo constitucional de Jefe del Estado, y no los de su vida privada, donde, a diferencia de los actos refrendados, no hay traslado de la responsabilidad. Además, la teoría del carácter absoluto de la inviolabilidad e irresponsabilidad del Rey vulneraría uno de los principios fundamentales de la propia Constitución que es el Estado de Derecho, al que están sujetos “todos” los poderes del Estado (art. 9.1 CE). Si la vieja doctrina del carácter absoluto de la inviolabilidad e irresponsabilidad del Rey es ya insostenible para los actos “privados” del Rey, mucho más lo es cuando la persona que abdica deja de serlo, cuestión esta que también se ha debatido tras la abdicación de Juan Carlos I.

Si bien el trabajo de García Roca¹⁸⁸ fue poco ambicioso en este sentido, ya que no era partidario de reformar el art. 56.3 CE, en nuestra opinión, sí es necesaria su reforma al respecto, puesto que de otro modo va a ser difícil variar la doctrina mayoritaria en cuanto al carácter absoluto de la inviolabilidad e irresponsabilidad del Rey, demasiado tiempo sostenido. De hecho, bastaría con agregar en el art. 56.3 la perífrasis “en el ejercicio de las funciones propias del cargo”, por analogía con la fórmula propuesta en el Dictamen del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2018, a propósito de la reforma del aforamiento de

¹⁸⁷ Carbonell Mateu, J.C., “La corrupción como lacra social, política y económica”, *Pasajes: Revista de pensamiento contemporáneo*, Núm. 42, 2013, pág. 11.

¹⁸⁸ García Roca J., *Pautas...* ob. cit., págs. 71-72.

Diputados y Senadores. Una democracia cada vez más avanzada como la española no puede sostener privilegios anacrónicos personales, que rompen el principio de igualdad, y que no guardan relación con el ejercicio del cargo, puesto que no nos olvidemos que la Corona está configurada en la Constitución de 1978 como una Institución, como un órgano dotado de funciones, y no como una cualidad personal.

En la misma línea que autor anteriormente citado, Aragón Reyes¹⁸⁹ se muestra reacio a realizar cambios en la regulación constitucional en la Corona, a excepción de la ya mencionada cuestión de la igualdad en la sucesión. Según este autor:

“los constituyentes fijaron con acierto y precisión (tomando el modelo de las actuales monarquías parlamentarias europeas, que allí resulta más de la evolución histórica que de las expresas previsiones constitucionales) las líneas esenciales de nuestra Monarquía parlamentaria, y en consecuencia no es necesario alterar lo que ellos acordaron y que, hasta ahora, ha venido funcionando de manera aceptable”.

4.2.5.- El Congreso de los Diputados y el sistema electoral

La composición del Congreso de los Diputados y, por tanto, el sistema electoral, y su posible modificación, han sido el objeto de numerosos trabajos tanto desde la óptica jurídica como de la Ciencia Política. Sin embargo, muchas de las propuestas de reforma del sistema electoral, como por ejemplo las listas cerradas y bloqueadas o el sistema

¹⁸⁹ Aragón Reyes, M., “La Corona”, Escudero Rodríguez, R. y Cano Bueno, J. (Coords.), *Estudios en Homenaje a Alfonso Guerra*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 177.

D'Hont de distribución de escaños, inciden exclusivamente en la LOREG y no precisan de la reforma constitucional (como las distintas propuestas del Consejo de Estado¹⁹⁰). Así pues, no es objeto de esta Tesis la descripción de las numerosísimas propuestas de reforma del sistema electoral español, así como el resultado que cada uno de los posibles modelos hubiera dado en las distintas elecciones ya celebradas; materia más propia de la Ciencia Política. Este trabajo se centra en aquellas cuestiones que exigirían forzosamente una reforma constitucional.

La Constitución establece en su art. 68 la composición del Congreso de los Diputados, estableciendo en su apartado 1 una horquilla entre 300 y 400 Diputados, situándose actualmente en 350 por la LOREG. Es pacífico en la doctrina que esta horquilla parece un número razonable puesto en relación con la población española. Algunos partidos han propuesto utilizar el margen que aún queda de 50 Diputados, modificando tan solo la LOREG, bien para mejorar la representatividad en general, bien para mejorar la gobernabilidad (utilizarlos como un plus extra al partido ganador), pero en cualquier caso esta cuestión no parece que exigiría de la reforma constitucional, que a algunos autores no les parece prudente abordar por el impacto desestabilizador que pudiera tener en el sistema de partidos y en la composición parlamentaria¹⁹¹.

En el apartado 2 del art. 68 se establece la circunscripción electoral en la provincia. Esta cuestión sí requeriría, sin embargo, de reforma constitucional que ha sido sometida a un profundo debate. Por un lado, los defensores de la regulación actual señalan que este sistema provincial permite una representatividad homogénea en todo el territorio,

¹⁹⁰ Consejo de Estado, *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General*, Madrid, 2009.

¹⁹¹ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., págs.182-184.

que no se lograría con una circunscripción única. Sus detractores inciden en que no es la representatividad territorial el sentido y fin del Congreso, sino que es la sede de la Soberanía Nacional, lo que haría más compatible una circunscripción única, acompañada de un porcentaje mínimo de votos, como en el sistema alemán (que exige como mínimo un 5% de los sufragios para obtener representación). Este modelo produciría el efecto político de que los partidos nacionalistas, que con el modelo actual de circunscripción provincial consiguen una alta representatividad, serían menos decisivos a la hora de formar gobierno, ya que tendrían dificultades incluso para entrar en la Cámara baja. Otros autores, tales como García Roca¹⁹², defienden la Comunidad Autónoma como circunscripción electoral, ya que es lo más lógico según nuestro modelo de organización territorial; este autor indica acertadamente que en la CE 78 no se apostó por este modelo de circunscripción autonómica porque ni siquiera se habían establecido las CCAA como necesarias en todo el territorio, siendo de formación voluntaria por municipios y provincias. También se desconocía su grado de desarrollo e implantación. Sin embargo, hoy día, una vez consolidadas las CCAA podría volver a reconsiderarse su viabilidad también como circunscripción electoral.

Lo cierto es que el modelo constitucional actual de composición del Congreso de los Diputados, y su desarrollo mediante la LOREG, responde básicamente al modelo que se estableció en el Real Decreto Ley 20/1977, de 18 de marzo, de Normas Electorales, sin apenas cambios, como con agudeza apunta Pérez Royo¹⁹³. Este autor insiste en su obra que mantener el modelo en la reciente democracia española respondió a un interés calculado en desviar el principio de

¹⁹² García Roca, J., *Pautas...* ob. cit., pág. 47.

¹⁹³ Pérez Royo, J., *La Reforma...*, ob. cit., pág. 111.

representatividad con respecto al principio de proporcionalidad (que es consecuencia directa del principio de igualdad), de tal manera que establecer la circunscripción provincial y asignar un número mínimo de Diputados por provincia (actualmente está en dos), con independencia de la población, supone cierta desviación entre ambos principios, vulnera en cierta forma el principio de igualdad, y a la postre, favorece el bipartidismo, verdadera causa de haber mantenido el sistema desde la Transición a la Democracia. Esa “desviación calculada” es mayor si cabe en el Senado donde el número mínimo asignado por provincia es cuatro, con independencia de su población, establecidos además en la propia Constitución (a diferencia del Congreso donde el número mínimo lo establece la LOREG).

Sin duda esta cuestión del “voto desperdiciado”, es decir, de que un elevado número de votos no tengan su debida conversión en representantes en las Cortes, junto con la sobre-representación de los partidos nacionalistas, es la parte del sistema que más críticas suscita y lo que vislumbra un cierto agotamiento del mismo. En consecuencia, el tamaño de la circunscripción electoral (pasar a la Comunidad Autónoma o a la circunscripción única) y la supresión de la representación mínima inicial resultan ser el eje central de una hipotética reforma constitucional (Ortega Gutiérrez¹⁹⁴).

¹⁹⁴ Ortega Gutiérrez, D., “Reforma constitucional y reforma del sistema electoral en el Congreso de los Diputados”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit., pág. 249. Según la conclusión Cuarta: “Para lograr una reforma eficaz y con incidencia real en el sistema electoral y en sus resultados, la reforma legal sería insuficiente y habría por tanto que abordar una reforma constitucional, centrada principalmente en la circunscripción electoral, que pasaría de la provincia a la Comunidad Autónoma. Junto a ella, y de menor impacto, estaría la supresión de la representación mínima inicial. Respecto de la reforma legal, defendemos el incremento a 400 Diputados y la sustitución de la fórmula D’Hondt por la Hare”.

Por otro lado, también planea la reforma de la inmunidad y el aforamiento de Diputados y Senadores como ya han realizado, a nivel autonómico, las Asambleas de Canarias, Cantabria y Murcia en relación a sus Estatutos de Autonomía, y que afectaría al art. 71 CE, bien derogando los apartados 2 y 3, bien restringiendo estos privilegios exclusivamente a los actos cometidos en el ejercicio del cargo. El Gobierno pidió informe al Consejo de Estado sobre esta cuestión que se evacuó el 15 de noviembre de 2018, dictamen ya descrito en el apartado 4.1.1.2 del presente capítulo.

4.2.6.- La Administración Pública, el Gobierno y la investidura del Presidente del Gobierno

En relación a la Administración Pública, los nuevos paradigmas de la Gobernanza, Gobierno abierto y el principio de Transparencia, sin duda, constituyen los grandes retos a los que actualmente se enfrenta el Gobierno y la Administración Pública española y que, por su modernidad, no se ven suficientemente reflejados en el texto constitucional de 1978.

Sobre estas premisas descansa el ingente trabajo realizado por la Comisión creada *ad hoc* en 2012 para estudiar la reforma de la Administración Pública española (CORA - Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas), y que emitió su informe en 2013 entorno a cuatro grandes áreas en las que la Administración española debe profundizar: duplicidades administrativas, simplificación administrativa, gestión de servicios y medios comunes y Administración institucional.

Si bien, se trata de materias abordables mediante el legislador ordinario, que no son objeto de reforma constitucional, sí sería adecuado la introducción de algunos principios de última generación que informan actualmente el devenir de nuestra Administración. A saber¹⁹⁵:

-En relación con el art. 103 CE, añadir los principios de transparencia, eficiencia, lealtad institucional, gobierno abierto, rendición de cuentas y evaluación de políticas públicas.

-Clarificar la “dimensión autonómica de la Administración General del Estado”, constitucionalizando órganos clave como las comisiones interterritoriales.

-Despojar al ejército de su posición “vigilante” de la soberanía, la independencia, la integridad territorial y del ordenamiento jurídico, que reside en el actual artículo 8, en el privilegiado Título Preliminar (fórmula más propia de regímenes semidemocráticos o tutelados, sin duda vestigio de la Transición), y resituarlo en el art. 104 CE, esto es, como parte de la Administración, supeditado al Gobierno y como únicos fines los de seguridad, orden público y protección de la ciudadanía¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Álvarez Conde, E., “Gobierno y Administración General del Estado: algunas propuestas de reforma constitucional y normativa”, en Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit., pág. 306.

¹⁹⁶ De la misma opinión que Álvarez Conde es García Fernández, J., “El Gobierno y las Administraciones Públicas”, Cano Bueso, J., Escuredo Rodríguez, R. (Coords), *Estudios...*, ob. cit., pág. 235.

En lo referente al aspecto institucional y de funcionamiento del Gobierno, que sí podría ser objeto de reforma constitucional se dan las siguientes¹⁹⁷:

-Un mejor encaje del Gobierno con respecto a las instituciones europeas

-Abordar la “dimensión autonómica del Gobierno”, constitucionalizando instituciones tales como la Conferencia de Presidentes, las Comisiones sectoriales y las Comisiones bilaterales, entre otras.

-La Constitucionalización del Gobierno en funciones, hoy regulado en la Ley del Gobierno.

-La forma de nombramiento del Presidente del Gobierno, que conllevaría varias mejoras. La más importante sería la del nombramiento del candidato de mayor representación parlamentaria (o el más votado en caso de empate), para el caso de que ningún candidato consiguiera la confianza de la mayoría de la Cámara. O, alternativamente, como ha sugerido algún partido, dotar de un plus parlamentario de 50 Diputados, pasando a 400 el total de la Cámara (reformando la LOREG sin necesidad de reforma constitucional). Las experiencias ocurridas en 2016 y 2019, donde se repitieron las Elecciones Generales en un breve espacio de tiempo debido a esa falta de quórum, sin duda empujan a una reforma de esa naturaleza para evitar situaciones de bloqueo o de largos periodos con Gobiernos en funciones, con continuas repeticiones

¹⁹⁷ Álvarez Conde, E., “Gobierno ...”, ob. cit., págs. 303-304.

electorales; situación que especialmente se da en un modelo como el nuestro que actualmente tiende al multipartidismo.

-Suprimir la figura del candidato alternativo de la llamada moción de censura constructiva (por falta de suficiente legitimidad democrática), remitiéndose de nuevo a la elección parlamentaria del art. 99, tal como se hace con la cuestión de confianza, lo que afectaría a la redacción de los artículos 113.2 y 114.

-Posible desaparición del Título V de la Constitución, distribuyendo sus preceptos entre la regulación constitucional del Gobierno y la relativa a las Cortes Generales.

En relación con el Gobierno en funciones, la sucinta redacción del art. 101.2 CE puede conllevar a conflictos entre la gestión ordinaria del Gobierno en funciones y el control de las Cámaras puesto que estas no le han otorgado la confianza a aquel, por lo que se han suscitado algunas dudas acerca de si el Gobierno en funciones debe someterse a la labor de control y exigencias de responsabilidades políticas de las Cámaras. En este sentido, sería aconsejable una constitucionalización de la exigencia de control por parte de las Cámaras al Gobierno en funciones, como no puede ser de otra manera en un estado de derecho¹⁹⁸.

En relación a la elección de Presidente de Gobierno, una medida más laxa pero efectiva para evitar la situación de parálisis en caso de investidura fallida sería la de determinación del día *a quo* para los dos meses que establece el art. 99.5 CE para la convocatoria de nuevas elecciones, no en el día de la investidura fallida sino en la constitución del

¹⁹⁸ Díaz Revorio, F.J., "Función de control y responsabilidad política", Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones...*, ob. cit., pág.281.

Congreso de los Diputados¹⁹⁹. O bien, como propone García Fernández, a los tres meses de la celebración de las elecciones si ningún candidato a concurrido ante el Congreso de los Diputados²⁰⁰. O incluso, una reforma de mayor calado para no tener ni siquiera que repetir elecciones si no hay acuerdo político en esos dos meses²⁰¹. Esto resolvería situaciones de parálisis como la vivida en 2016 durante la legislatura XI, debido a que la Constitución actualmente no fija plazo para esa primera votación de investidura.

4.2.7.- El poder Judicial y el Tribunal Constitucional

En primer lugar, dados los problemas crónicos de lentitud de los procesos judiciales debido a la falta de medios y que inciden negativamente en el principio de tutela judicial efectiva, la doctrina ha propuesto dar un golpe de efecto a esta cuestión mediante la constitución de un principio de suficiencia de medios. Así, Urbano²⁰² ha propuesto añadir un apartado 7º al art. 117 CE con el siguiente mandato: “se dotará a la justicia de los medios necesarios para que los procedimientos sean eficaces y se sustancien en un tiempo razonable”. Idea más programática que real ya que, como es sabido, la problemática reside más en una

¹⁹⁹ Mateos y De Cabo, O.I., “La elección parlamentaria del Presidente del Gobierno en España: análisis normativo, estabilidad institucional y propuesta de reforma del artículo 99.5 de la Constitución española”, *REDC*, Núm. 111, 2017, págs. 155-184.

²⁰⁰ García Fernández, J., “El Gobierno y las Administraciones Públicas”, Cano Bueso, J., Escuredo Rodríguez, R. (Coords), *Estudios...*, ob. Cit., pág. 238.

²⁰¹ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., pág.184.

²⁰² Urbano Castrillo E., “La reforma del art. 117 de la Constitución española”, De Goicoechea Zabala, J.L. y Pascucci de Ponte, E. (Coords.), *La reforma constitucional: propuestas y desafíos*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2018, pág.326.

cuestión económica-presupuestaria que jurídica, si bien la doctrina aquí encuentra en el poder simbólico-taumatúrgico de la Constitución una base sólida para introducir el principio de suficiencia de medios e intentar dar un giro a un problema que es consustancial a nuestro sistema judicial.

En el trabajo de García Roca²⁰³ no se propusieron cambios en la Constitución acerca de la regulación del Consejo General del poder Judicial (CGPJ) establecida en el art. 122, ya que la regulación remite a la Ley Orgánica del poder Judicial y en esta se han probado ya cuatro modelos, ninguno de ellos plenamente asentado en nuestro sistema democrático. Nos referimos aquí a la composición del CGPJ que el art. 122.3 CE establece en 20 miembros, 12 entre jueces y magistrados en los términos de una ley orgánica y los otros 8 a propuesta de las Cortes (4 por cada cámara). El sistema de elección, que la Constitución originariamente planteaba como mixto, ha sufrido una interpretación literal, en concreto de la preposición “entre”, que no significa “por”, interpretación del Tribunal Constitucional que abrió la puerta a la elección actual de los 20 miembros del CGPJ por las Cámaras, que es el sistema actual. Para evitar su politización, la LOPJ estableció que las Cámaras debían elegir a propuesta del cuerpo judicial, que (y este es el problema) se organiza a estos efectos en “asociaciones” (está prohibida la sindicación ex art. 127 CE), y, a su vez, estas son afines a uno u otro partido. Cambiar el sistema es difícil puesto que cualquiera de los modelos se puede degradar si solo nos fijamos en el modo de elección. Tal y como indica la ponencia de García Roca, tanto la clase política como la doctrina ha estado debatiendo en vano durante cuatro décadas sobre si la composición del CGPJ debe ser exclusivamente de elección política o de elección judicial, porque lo importante no es tanto el modelo

²⁰³ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit. pág. 86.

de elección como poner el foco en la imparcialidad de los miembros, en su actuación independiente.

Además de esta interesante reflexión del informe de García Roca, es necesario hacer referencia a las enormes demandas sociales de despolitización de la justicia, que parten de la percepción generalizada de que existe una enorme injerencia política en el poder judicial. En este sentido, se propone una prohibición constitucional de las asociaciones profesionales del sector que solo están ahondando en la mencionada politización, porque en la práctica se han constituido en asociaciones con afinidad ideológica con uno u otro partido mayoritario con el ánimo de proponer a sus miembros para los cargos más importantes de la carrera judicial. De hecho, prácticamente la mitad de Jueces y Magistrados no están en ninguna asociación, lo que evidencia una alta desconfianza en esas entidades. Por otro lado, parece propicia la reforma constitucional en el sentido de que los veinte miembros sean elegidos exclusivamente de entre jueces y magistrados²⁰⁴.

En cuanto al Ministerio Fiscal, se ha criticado que la regulación constitucional es algo ambigua, puesto que se encuentra a caballo entre el poder ejecutivo (se nombra a propuesta del Gobierno) y el judicial, por lo que existe cierta contradicción entre los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, propios del primero, frente a los de independencia e imparcialidad, propios del segundo. Advertida esta contradicción, sin embargo, el trabajo de García Roca²⁰⁵ tampoco propone reformas. Así pues, en esta tesis, bajo la premisa ya citada de atender a la demanda social de despolitización de la justicia no sería

²⁰⁴ García Torres M.L., “El Consejo General del poder Judicial”, De Goicoechea Zabala, J.L.; Pascucci de Ponte, E. (Coords.), *La reforma...*, ob. cit., pág. 124.

²⁰⁵ García Roca, *Pautas...*, ob. cit., pág.88.

descabellada una reforma en la que el Fiscal General se nombrara a propuesta del CGPJ y no del Gobierno, afectando solamente a la sustitución de la frase “a propuesta del Gobierno” por la de “a propuesta del Consejo General del poder Judicial” en el art. 124.4 CE.

Se ha planteado incluso una hipotética descentralización del gobierno de los jueces, siguiendo un modelo federal, y como ya ha recogido algún Estatuto de Autonomía, si bien esta cuestión podría afectar al principio de “unidad jurisdiccional” del art. 117.5 CE, muy arraigado en el modelo español²⁰⁶.

En cuanto a la reforma del Tribunal Constitucional (Título IX CE), la doctrina centra sus propuestas en la forma de nombramiento de los Magistrados, de nuevo con el mismo objetivo de reducir el riesgo de “politización”. Para ello, el informe de García Roca²⁰⁷ propuso una mejora en los requisitos subjetivos de acceso, sustituyendo la expresión “de reconocida competencia” por la expresión “con reconocido prestigio y elevada competencia en las funciones propias de la jurisdicción constitucional”, en el art. 159.2 CE. Con esta nueva fórmula se pretende reforzar la excelencia de los Magistrados del TC puesto que habría que dotarlos exclusivamente con profesionales “de prestigio” y no solo “de reconocida competencia” y, además, especializados en derecho y jurisprudencia constitucional. También se propuso en el mismo informe reforzar los requisitos objetivos, como, por ejemplo, exigiendo a los candidatos haber sido Magistrados del Tribunal Supremo o Catedráticos de Derecho, si bien se dificultaría así el acceso de fiscales, funcionarios

²⁰⁶ García Roca, *Pautas...*, ob. cit., pág. 90.

²⁰⁷ García Roca, *Pautas...*, ob. cit., págs. 91-92. Asimismo, entre otros, García Couso, S., “Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 de la Constitución”, *TRC*, Núm. 29, 2012, págs. 433-456.

públicos y abogados. También se propuso aumentar de quince a veinte años el periodo mínimo de ejercicio profesional exigido. Por último, se propone una clarificación de los principios que deben informar la elección de los Magistrados, esto es, los principios de transparencia, objetividad, mérito y capacidad para intentar hacer frente a los nombramientos de índole “partidista”. No obstante, las cuestiones del procedimiento vienen reguladas en la LOTC, con lo que un mejor diseño de este escapa a los objetivos de esta Tesis.

Resulta interesante la propuesta de reforma efectuada por Fernández Farreres²⁰⁸ sobre el art. 159.3 CE, proponiendo que la renovación de los miembros del TC sea individualizada, caso por caso, y no por terceras partes como dice el texto constitucional, con el objeto de evitar renovaciones en bloque con tintes políticos, y así centrarse en las necesidades de cada vacante.

En otro orden de cosa, también sería recomendable introducir, en una hipotética reforma constitucional, el conflicto en defensa de la autonomía local entre las materias susceptibles de ser conocidas por el TC, siendo el art. 161.1, letra d, el más apropiado para esta inclusión. Téngase en cuenta que este procedimiento en defensa de la autonomía local fue introducido en la LOTC en el año 1999 (mediante Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) para permitir el acceso de las Entidades locales al Tribunal Constitucional, acceso que prácticamente se le tenía vetado, ya que las Entidades locales no pueden interponer ni el conflicto de competencias del art. 161.1.c CE, ni el recurso de inconstitucionalidad conforme al art. 162.a. Sin embargo, a veces se ha

²⁰⁸ Fernández Farreres, G., “Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional”, *REDC*, Núm. 105, 2015, págs. 13-49.

discutido la constitucionalidad del conflicto en defensa de la autonomía local, precisamente por no estar entre las materias comprendidas en el art. 161.1 CE.

Por último, se ha propuesto la inclusión, también en el artículo 161.1 CE, del recurso previo de inconstitucionalidad frente a los proyectos de Ley Orgánica de Estatutos de Autonomía, hoy recuperado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional mediante la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación.²⁰⁹

4.2.8.- El procedimiento de reforma

La mayoría de autores coinciden en las bondades del diseño del procedimiento ordinario de reforma del art. 167, y, al contrario, en las ineficiencias del agravado del art. 168, que resulta a todas luces impracticable. Se ha propuesto por algunos autores (García Roca²¹⁰, Fondevila²¹¹) la fusión de los dos artículos en uno, o si se quiere, la derogación del art. 168 y el mantenimiento del art. 167 con algún cambio. Así, en el trabajo de García Roca se propone la derogación del art. 168 y

²⁰⁹ Alegre Martínez, M., "Sobre la conveniencia de recuperar el recurso previo de inconstitucionalidad", Pérez Tremps, P., *La Reforma del Tribunal Constitucional: Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs.243-270.

²¹⁰ García Roca, *Pautas...*, ob. cit., págs. 125-128.

²¹¹ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., págs.187-194.

el mantenimiento del art. 167, incorporando la obligatoriedad del referéndum bien en todo caso, bien cuando se quisiera modificar algún precepto del Título Preliminar, o bien cuando solo se quisiera modificar los concretos preceptos del Título Preliminar que contienen las decisiones constitucionales fundamentales (prácticamente, arts. 1, 2 y 9). Se “desagravaría” así una hipotética reforma de los derechos fundamentales y de la Corona. Con respecto a los primeros, la flexibilización que se propone sería acorde con la enorme incidencia que el cambio social y jurisprudencial está produciendo sobre la conceptualización e importancia relativa de cada uno de los derechos fundamentales, algunos a un ritmo vertiginoso (por ej., derechos digitales); y también sería concordante con el cambio de ubicación en la Constitución de algunos derechos (sanidad, pensiones...) y la reforma de sus garantías (art. 53) (ver apartado 4.2.1). Con respecto a la Corona, es cierto que en una sociedad avanzada y democrática, la defensa de esta Institución reside más en su legitimidad histórica y su utilidad como órgano arbitral y moderador, que en su blindaje jurídico-constitucional, con lo que la flexibilización de su reforma constitucional no implicaría ningún riesgo a la Institución. No obstante, si se mantiene cierto procedimiento “agravado” para los artículos del Título Preliminar como algunos autores proponen (como el ya citado referéndum obligatorio), no se puede olvidar que el art. 1.3 constitucionaliza la forma política del Estado como una Monarquía parlamentaria. Así pues, bastaría con mantener esta decisión fundamental como agravada, y flexibilizar la reforma del Título II, más cuando algunos de sus preceptos, como el 57, precisan cambios perentorios.

Ya se ha comentado en el apartado 4.1.2.4, a propósito de la propuesta de reforma constitucional del Principado de Asturias, la posibilidad de incluir la iniciativa popular como modo de iniciar la reforma

constitucional, mediante la modificación del art. 166 CE, propuesta con la que coinciden diversos autores (por ej., Fondevila²¹²), por lo que la cuestión no merece mayor comentario.

Por último, como ya se ha avanzado en este trabajo, persiste la discusión doctrinal acerca de cuál es el procedimiento se requeriría para la modificación o derogación del art. 168. La dicotomía es si tan modificación se operaría a través del ordinario del 167, o a través del agravado del propio art. 168, puesto que, si bien el art. 168 no está entre los preceptos constitucionales “superblindados” que exigen la reforma agravada, muchos autores coinciden en que modificar el procedimiento agravado a través del procedimiento ordinario para poder así reformar por la vía laxa artículos que antes estarían “superblindados”, supondría un fraude de ley constitucional; si bien esta opinión no es unánime como ya se ha comentado en el capítulo I, apartado 8.4, de esta tesis. Para evitar disquisiciones de este tipo, el mejor escenario sería el que planteara una reforma conjunta de varios preceptos que incluyeran algunos de los “superblindados” (como el art. 57, por ej.), y se aprovechara para modificar (o incluso derogar) el art. 168, evitando así suspicacias y dudas jurídicas sobre una futura reforma que, no nos olvidemos, debería pivotar, como en el 78, en el mayor consenso político posible, y la mayor aceptación jurídico-doctrinal que sea capaz de alcanzar el texto que se proponga.

²¹² Fondevila Marón, M., *La reforma...*, ob. cit, pág. 187.

CAPITULO III. EL ESTADO AUTONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978. Y LAS PROPUESTAS PARA SU REFORMA

Con la Constitución española de 1978 se opta por un modelo diferente de organización territorial del Estado al que tradicionalmente estaba implantado en España, que no era otro que el modelo unitario centralista, de influencia francesa, que tuvo su punto de partida con los Decretos de Nueva Planta promulgados entre 1707 y 1715 por el primer Rey Borbón de nuestra Monarquía. Ese modelo se consolidó con la promulgación de la Constitución de 1812 que establecía la unidad de fueros y la unidad de códigos²¹³, y con la creación de las provincias en 1833 por Javier de Burgos, siguiendo, de nuevo, el modelo de prefectura francesa. Sin embargo, las guerras carlistas y el auge de los nacionalismos periféricos empujaron hacia la descentralización del Estado. A continuación, se realiza un resumen de esta evolución histórica del estado centralista del siglo XX hasta el estado descentralizado actual.

²¹³ Art. 244: “Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales, y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas”. Art. 258: “El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes.” Art. 259: “Habrá en la Corte un Tribunal, que se llamará Supremo Tribunal de Justicia”.

1.- Antecedentes del Estado autonómico de la Constitución de 1978

El primer antecedente serio de “regionalizar” administrativamente España lo encontramos en 1847, mediante Decreto promulgado por Patricio de la Escosura, que divide el territorio en 11 regiones o “Gobiernos Generales”²¹⁴, si bien, al suspenderse el mismo año de su promulgación, nunca llegó a aplicarse.

Pero es en 1873, en el proyecto de Constitución republicana, donde encontramos por primera vez en España una visión “federal” de la organización política del territorio, de tal manera que España se definía como una República Federal, integrada por diecisiete Estados con poder legislativo, ejecutivo y judicial. Según los artículos 92 y 93, los estados federales tendrían una “completa autonomía económico-administrativa y toda la autonomía política compatible con la existencia de la Nación”, así como “la facultad de darse una Constitución política”.

Así se señala en el artículo 1 del proyecto, según el cual, “Componen la Nación española los Estados de Andalucía Alta, Andalucía Baja, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Cataluña, Cuba, Extremadura, Galicia, Murcia, Navarra, Puerto Rico, Valencia, Regiones Vascongadas”; composición que, con la obvia diferencia de las colonias de Cuba y Puerto Rico, ya recuerda mucho a la planta actual.

La federalización del modelo llegaba hasta sus últimas consecuencias, puesto que no se señalaba en el texto constitucional otra organización ad infra, dejando a los estados federales la total capacidad de organizar su territorio interno y de legislar sobre él, sin perjuicio del reconocimiento a la autonomía local que se hace en el artículo 106. Así se desprende del art. 1, in fine, “Los Estados podrán conservar las actuales provincias o modificarlas según sus necesidades territoriales.”

²¹⁴ Estos once Gobierno Generales eran los de Andalucía, Aragón, Burgos, Cantabria, Castilla La Nueva, Castilla La Vieja, Cataluña, Extremadura, Galicia, Granada y Valencia y Murcia.

Esta República federal que se proyectó en 1873 en España encaja con los arquetipos clásicos del Estado federal, que por aquel entonces estaban en plena formulación, primero en Estados Unidos a partir de su fundación, donde la construcción del sistema federal nace y se desarrolla desde postulados teóricos reportados en el *Federalista*²¹⁵ por personalidades como Madison, Hamilton o Jefferson. Es el denominado “federalismo dual”²¹⁶, pero sin perder de vista la evolución que experimenta tras la guerra civil norteamericana, donde se supera definitivamente las ideas residuales de corte confederal o de soberanía compartida que aún albergaba aquel concepto. Y en segundo lugar, conforme a la teoría clásica alemana, con autores como Weckler, Snell, Waitz, Mohl, Held, Seydel, Haenel, Laband, Gierke, Brie, Jellinek o Meyer²¹⁷. Estos dos últimos autores, en su obra *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, ya formularon la posibilidad de que a una organización federal puede llegarse no solamente a partir de la unión de estados soberanos preexistentes, sino de la desmembración de un Estado unitario, como pronosticaron para Austria, que más tarde se cumplió en su Constitución federal de 1920; idea esta que guardaría cierto paralelismo con el proyecto constitucional español de república federal de 1873.

Superado este *iter*, ya en el seno del régimen unitario y centralista propio de la Constitución de 1876, se proponen dos importantes proyectos de regionalización que, sin embargo, acaban fracasando: el de Segismundo Moret²¹⁸ de 1884 y el de Francisco Silvela²¹⁹ de 1891. El siglo acaba con las

²¹⁵ Colección de 85 artículos y ensayos publicados en las revistas neoyorkinas *The Independent Journal*, *New York Packet* y *The Daily Avertiser* para promover la ratificación de la Constitución americana.

²¹⁶ Término introducido con éxito por Corwin, E. S. “The Passing of Dual Federalismo”, *Virginia Law Review*, Vol. 36, 1950. Contenido en Hall, K.L., *Federalism a Nation of States, Major Historical interpretation*, Garland Publishing Inc., New York, 1987.

²¹⁷ Autores citados por Sueli Cock, V., *Federalismo en Teoría y Práctica. El caso español como proceso federal. Estudio de la Autonomía regional y local en los sistemas federales*, Ed. Juruá, Lisboa, 2010, págs. 46-60.

²¹⁸ Este proyecto plantea quince regiones administrativas coincidentes con las Audiencias territoriales, que son: Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla La Vieja, Cataluña, Extremadura, Galicia, Granada, Madrid, Murcia, Sevilla, Valencia, Valladolid y Vascongadas.

“Cartas Autonómicas” de Cuba y Puerto Rico, otorgadas en 1897, que el destrate bélico del año siguiente acabó pronto con su vigencia.

El siglo XX transcurre en sus inicios, en esta materia, con el mismo continuismo de la vieja estructura provincial, sin prácticamente ninguna novedad significativa (salvo la ya comentada partición de las Canarias en dos provincias en 1927), hasta el advenimiento de la II República. Merece mención especial, por el antecedente “autonomista” que va a suponer, la creación de la Mancomunidad de Cataluña mediante Real Decreto del Gobierno español de marzo de 1914, y que agrupaba las cuatro provincias catalanas. Su interés reside en que en su seno se fraguó el primer proyecto de Estatuto catalán aprobado por la Asamblea de la Mancomunidad en enero de 1919 (durante la denominada “campaña autonomista” que tuvo lugar entre noviembre de 1818 y febrero de 1919). El Gobierno central presidido por el Conde de Romanones se negó a tramitarlo y finalmente la Mancomunidad fue disuelta en 1925 tras el golpe del general Primo de Rivera.

La Constitución republicana de 1931, que configuró un Estado unitario “integral”, abrió la posibilidad a que varias provincias limítrofes pudieran conformar una región autónoma, previa aprobación por las Cortes de un Estatuto (artículo 11). Con esta base, Cataluña aprobó su Estatuto de autonomía en 1932, mientras que las provincias Vascongadas lo hicieron en 1936. En Galicia, también se elaboró el Proyecto de Estatuto de Autonomía de Galicia de 1936, que fue aprobado en referéndum por el pueblo gallego y presentado en las Cortes, pero el estallido de la Guerra Civil impidió su entrada en vigor. Otras regiones realizaron tímidos intentos de aprobar estatutos de autonomía, que no pasaron de proyectos.

Así pues, el diseño territorial del régimen de la Segunda República, hasta su interrupción por la Guerra Civil, diferenciaba entre regiones autónomas (Cataluña, País Vasco y Galicia) y regiones no autónomas

²¹⁹ El proyecto de ley de Francisco Silvela de 1891 proponía la división del territorio en trece regiones dotadas de amplia autonomía: Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla La Nueva, Castilla La Vieja, Cataluña, Cuba, Extremadura, Galicia, Granada, Puerto Rico, Sevilla, Valencia y Vascongadas.

(Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla La Nueva, Castilla La Vieja, Extremadura, León, Murcia, Navarra y Valencia). Pero todas fueron reconocidas por la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1933, otorgándoles el derecho a nombrar un vocal en el Tribunal.

El régimen de regiones autónomas seguía un modelo de reparto competencial de doble lista que recuerda mucho al de nuestra Constitución actual. Así, el Estado tenía competencias exclusivas (art. 14) y las Regiones Autónomas podrían atribuirse las competencias de carácter ejecutivo vía estatutaria descritas en el art. 15. Existía, así mismo, un principio de atribución general vía estatutaria, tanto a nivel legislativo como ejecutivo a favor de las Regiones Autónomas (art. 16) y una cláusula residual a favor del Estado central (art. 18).

De nuevo, resulta de especial significancia el primer Estatuto catalán (el denominado Estatuto de Nuria), puesto que, tanto en su génesis catalana como su posterior evolución parlamentaria en Cortes españolas, así como la agitación social que lo envolvió, guardan un enorme paralelismo con los hechos acontecidos en 2017. El embrión nació de la denominada “Mancomunidad de Cataluña”, institución que agrupaba las cuatro provincias catalanas y que fue constituida en 1914 mediante Ley de Cortes de 1913. La Mancomunidad presentó un primer proyecto de Estatuto catalán durante la “campaña autonomista” del periodo 1918-1919, que fue rechazado por las Cortes españolas; después, la Mancomunidad fue disuelta en 1925 tras el golpe del General Primo de Rivera.

Solo unos meses después de la proclamación de la II República, en el verano de 1931, la Diputación provisional de la Generalidad de Cataluña presentó a las Cortes españolas un proyecto de Estatuto. El Estatuto de Nuria perseguía un modelo federal de Estado y superaba con creces el “Estado integral” diseñado por la República (que respondía a una concepción unitaria descentralizada, pero no federal). El Estatuto creaba una ciudadanía catalana, declaraba como lengua oficial únicamente el catalán, creaba una hacienda catalana propia y abría la posibilidad de que se incorporaran a Cataluña otros territorios. Al presentar el proyecto los representantes catalanes argumentaron

que en el Pacto de San Sebastián de agosto de 1930, del que surgiría la Segunda República, se reconoció el derecho de autodeterminación de Cataluña²²⁰.

El Estatuto de Nuria fue modificado a fondo durante su tramitación parlamentaria en Madrid, ya que desaparecieron las referencias a la autodeterminación (el único recuerdo que quedó fue la afirmación de que “Cataluña se constituye como región autónoma”, como si el reflexivo indicara que lo hacía por propia y única voluntad)²²¹, los impuestos directos siguieron siendo competencia exclusiva del Estado, así como la legislación social, y el catalán fue declarado cooficial junto con el castellano. Sin embargo, se otorgaban una amplias competencias a Cataluña que tendría un gobierno y parlamento propios, que podría legislar sobre las competencias exclusivas, como el derecho civil catalán, el orden público, las obras públicas que no fueran de interés general, la enseñanza primaria y secundaria, y la posibilidad de crear escuelas e institutos y una Universidad propia donde se podría emplear tanto el castellano como el catalán²²².

Este “recorte” del Estatuto que se produjo en sede del Parlamento español, junto con el Recurso de inconstitucional que interpuso la coalición de gobierno derechista (CEDA y Partido Radical) contra la Ley de Contratos de Cultivo y que resolvió estimativamente el Tribunal de Garantías Constitucionales en 1834, provocó en la sociedad catalana y en su líderes políticos una sensación de frustración, seguramente parecida a la que ya en nuestro tiempo sintieron por la STC 31/2010, frente al Estatuto catalán de 2006. Y en ambos casos igualmente, se produjo una deriva independentista que llevó

²²⁰ Tusell, J., *Historia de España. Vol. XII. La Segunda República. De la Segunda República a la Guerra Civil*, Espasa Calpe, Madrid, 1997.

²²¹ Este reflexivo lo utilizará, asimismo, la Constitución española de 1978, siendo al respecto una de las originalidades españolas del constitucionalismo español, pues, si bien su uso se encuentra por primera vez en el estatuto catalán, la primera norma constitucional que lo emplee es la española de 1978. Al respecto, *vid.*, García Costa, F.M., *Algunas originalidades y aportaciones del constitucionalismo español*, Atelier, Barcelona, 2015, pág. 124.

²²² Tusell, J., *Historia...*, ob. cit.

a Luis Companys a proclamar el Estado catalán de la República federal española el 6 de octubre de 1934; y, de nuevo con analogía histórica, a la Declaración unilateral de independencia aprobada por el Parlamento catalán el 27 de octubre de 2017.

Es notorio, respecto a la proclamación de 1834, que se estaría hablando más a una “mutación” constitucional vía Estatutaria, que a una proclamación de independencia en sí, puesto que la proclamación como Estado catalán se sitúa expresamente dentro de una República “federal” española. Y es que la concepción “federal” del Estado formaba parte del ideario de amplios sectores republicanos, que miraban con buenos ojos la evolución hacia el federalismo, si bien no fue la concepción que se impuso en el Pacto de San Sebastián²²³; por lo que los hechos ocurridos en ese episodio de 1834, a mi juicio, no se pueden circunscribir únicamente a los anhelos nacionalistas catalanes, sino que van más allá y tenían una fuerte relación con la concepción del modelo territorial del conjunto del Estado.

Por último, durante el Franquismo, aparte de la total derogación de los Estatutos aprobados (Cataluña, País Vasco y Galicia), las regiones pierden también toda su importancia jurídica y administrativa, volviendo a cobrar protagonismo la estructura provincial, en la que destaca la figura del

²²³ Reunión mantenida el 17 de agosto de 1930 en San Sebastián por los líderes de los principales partidos que mantenían ya una clara predisposición hacia un giro republicano del Estado. Asistieron por Alianza Republicana, Alejandro Lerroux y Manuel Azaña; por el Partido Radical-Socialista, Marcelino Domingo, Álvaro de Albornoz y Ángel Galarza; por la Derecha liberal republicana, Niceto Alcalá Zamora y Miguel Maura; por diferentes partidos republicanos catalanes, Manuel Carrasco Formiguera, Maciá Mallol Bosch y Jaume Aiguader; por Federación republicana gallega, Santiago Casares Quiroga; a título personal, Indalecio Prieto (oficialmente no asistió el PSOE), Felipe Sánchez Román y Eduardo Ortega y Gasset (hermano del filósofo). No asistió, pero apoyó la reunión por carta, Gregorio Marañón. La ausencia de Acta, y la escueta nota oficiosa que se publicó al día siguiente en el diario *El Sol*, no ayudó a clarificar los acuerdos alcanzados en aquella reunión. Pero en la materia que nos ocupa, a parte de la cuestión republicana, no se impuso un modelo federal del Estado, aunque sí el derecho a la autonomía de las regiones de España, y en particular de Cataluña a la que se le aseguró la aprobación de un Estatuto. Bien es verdad que a la reunión no asistió el partido que mejor conservaba las esencias de los ideales “federalistas” de la I República, el Partido Republicano Federal, del que habían formado parte los líderes políticos de aquel periodo, como Pi y Margall, Emilio Castelar, Estanislao Figueras o Jose María Orense. Juliá, S., *La Constitución de 1931*, Iustel, Madrid, 2009.

Gobernador civil. El único hito relevante en esta materia es la constitución en 1964 del Régimen autónomo de Guinea Ecuatorial, integrado por las provincias de Río Muni y Fernando Poo, que permanecería vigente hasta su independencia en 1968.

En definitiva, este apartado se puede concluir, a modo de resumen, con la siguiente reflexión: mientras que los Municipios han sido tratado como entes políticos naturales, previos al Estado, y su evolución hay que entenderla en términos de un mayor o menor grado de autonomía en relación al resto de administraciones; la organización territorial del Estado “supramunicipal” se realiza como una divisoria de carácter administrativo, que no político, salvando los meritorios intentos de corte federalista que se propusieron en las dos Repúblicas, pero que no tuvieron, prácticamente, implantación real. En este plano de organización territorial “supramunicipal” habría que distinguir claramente entre provincias o regiones. Es el modelo provincial el que cuaja como división político-administrativa en la práctica, y donde se ejercen los distintos poderes del Estado central. No nace, por tanto, como Ente Local, como luego fue considerado por la Constitución de 1978, además de como división territorial del Estado. Al contrario, la regionalización del Estado solo cuaja como entidad político-administrativa real a partir de la Constitución de 1978, con la introducción de las Comunidades Autónomas.

Tras el paréntesis franquista y su imposible proyecto político autoritario y uniformizador, la Transición española retoma el reto histórico de dar solución a un problema secular de España. Para Fernández Miranda, en palabras reproducidas por Gabriel Cisneros:

“los constituyentes del 78 tenían la fortuna de no heredar ninguna de las grandes cuestiones que habían desgarrado la convivencia civil de los españoles a lo largo del último siglo y medio. No heredaban un debate sobre la forma del Estado, toda vez que, si bien el PSOE mantuvo testimonialmente su enmienda republicana, lo que no dejó de ser un gran incordio a lo largo del proceso constituyentes, sabíamos que finalmente se aceptaría la monarquía, a condición de que su sustancia, sus contenidos, fueran democráticos. No

heredaban en absoluto una cuestión religiosa, como consecuencia de la manifiesta secularización. Tampoco heredaban un riesgo pretorianista, por la relativa esterilización del papel político del ejército y por la creciente tecnologización militar. Por evidentes razones de desarrollo económico, tampoco existían antagonismos sociales en términos de irreconciliabilidad. Por el contrario, hay un problema que no sólo no ha resuelto el régimen, sino que el régimen transmite agravado a la monarquía: la cuestión regional”²²⁴.

2.- Evolución del Estado autonómico de la Constitución de 1978

2.1.- Fase de Constitución (1979-1983)

Así pues, en el diseño que hace el constituyente de 1978, se tiene en cuenta esta doble realidad del caso español, esto es, la coexistencia de un estado centralizado dividido administrativamente en Regiones y Provincias con pocas (o ninguna) pretensión de autogobierno; y unos territorios con marcado carácter nacionalista que parten, algunos de ellos, de Estatuto de Autonomía aprobados durante la II República. Y para conciliar estas dos realidades tan dispares se innova un sistema de descentralización territorial que, apriorísticamente, parte de un modelo centralista que cuenta con la garantía de la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2 CE), pero que, posteriormente, por voluntad de los territorios y con carácter potestativo, se pueden crear Comunidades Autonomías en virtud del reconocimiento constitucional de las singularidades de cada territorio y su derecho a la autonomía política (el denominado por la doctrina “principio dispositivo”)²²⁵. Así, también en el

²²⁴ Cisneros, G., “Veinticinco años de Comunidades Autónomas”, M. Balados Ruiz-Gallegos (Dir.), *La España de las Autonomías. Reflexiones 25 años después*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, pág. 83.

²²⁵ Garronera Morales, A., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., pág. 164.

art. 2, y como contrapunto a la unidad de la Nación, la Constitución reconoce “el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones”, términos intencionalmente ambiguos, de difícil delimitación dogmática, pero que delatan la vocación del sistema de organización territorial hacia una diversidad entre los territorios que, de no vulnerar el principio de igualdad de los españoles con independencia del lugar de residencia (art. 139 CE), podría coadyuvar a la cohesión territorial al permitir una mejor adaptabilidad del sistema a la diversidad territorial de nuestro país.

Prueba de esta diversidad intencionada propia del modelo de organización territorial español, además de los ya mencionados “principio dispositivo” y la distinción entre nacionalidades y regiones, encontramos:

- La condición abierta del modelo que, a diferencia de lo que sucede en los modelos federales donde la Constitución cierra desde su texto la forma territorial, aquí dicha forma queda inacabadamente abierta a la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía la definan en cualquier momento dentro del marco constitucional²²⁶.

-El reconocimiento a los derechos históricos de los territorios forales (Navarra y País Vasco), si bien su actualización se realizará en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía (D.A. 1ª CE). Este reconocimiento llegó incluso al punto de considerar la integración de los dos territorios en una Comunidad Autónoma única (D.T. 4ª CE).

-Las diferentes vías de acceso a la autonomía y las diferentes fórmulas y plazos de configuración competencial²²⁷:

²²⁶ Garronera Morales, A., *Derecho Constitucional...*, ob. cit., pág. 165.

²²⁷ García Costa, F.M., *Elementos de Derecho Constitucional I*, Diego-Marín, Murcia, 218

La vía ordinaria del art. 143.2 CE, de iniciativa local (diputaciones, órganos interinsulares y municipios).

Las vías extraordinarias del art. 144, en las que las Cortes sustituyen a la iniciativa local mediante ley orgánica en territorios infraprovinciales, extraprovinciales o donde aquella iniciativa no se hubiera producido. El apartado a), territorios infraprovinciales, concuerda con la posibilidad de acceso a la Autonomía que se expresamente se otorga a las ciudades de Ceuta y Melilla (D. T. 5ª CE). El apartado b) (territorios extraprovinciales) fue expresamente diseñado para una futura hipotética incorporación de Gibraltar. El apartado c) fue expresamente utilizado para sustituir la iniciativa de la provincia de Segovia (LO 5/1983, de 1 de marzo, por el que se aplica el artículo 144, c), de la Constitución a la provincia de Segovia).

La vía rápida del art. 151 CE, que permite acceder a la Autonomía incorporando todas las competencias que permiten los arts. 148 y 149 sin tener que esperar cinco años (como sí tenían que hacerlo las CCAA que accedieron vía art. 143.2 CE, en aplicación al art. 148.2 CE). Así se constituyó la Comunidad Autónoma de Andalucía (LO 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía), si bien la iniciativa de la provincia de Almería tuvo que ser previamente sustituida por las Cortes (LO 13/1980, de 16 de diciembre, de sustitución en la provincia de Almería de la iniciativa autonómica).

Las vías directas de los territorios con “regímenes provisionales de Autonomía”, que pueden utilizar sus propios órganos para sustituir la iniciativa local (D.T- 1ª CE), y pueden acceder por la vía rápida (D.T. 2ª CE), aplicado a Cataluña, Galicia y País Vasco.

Pero no se puede confundir la diversidad del modelo autonómico con una ruptura del principio de igualdad de todos los españoles con independencia del territorio en el que residan (art. 138.2 CE); y con el principio, también constitucionalizado, de solidaridad interterritorial (art. 2 CE), de tal manera que las CCAA más ricas deben aportar al conjunto del sistema para permitir el progreso de las más pobres; o como dice la propia Constitución, se debe alcanzar un “equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español” (art. 138.1 CE). El principio de solidaridad está también presente en el sistema de financiación (art. 156.1 CE), que debe garantizar un “nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español”, bien a nivel de los Presupuestos Generales del Estado (art. 158.1 CE), bien a través del denominado “Fondo de Compensación Interterritorial” (art. 158.2 CE).

Resulta nuevamente ilustrativa la opinión de Gabriel Cisneros, uno de los padres de la Constitución, a propósito de evitar esta confusión (políticamente tan tentadora) de confundir “diversidad” con “asimetría o desigualdad” entre territorios:

“Debo adelantar mi convencimiento profundo..., asentado sobre el hecho indiscutido de que ha aumentado nuestra conciencia de ciudadanos de un Estado autonómico fundamentado en un pacto constitucional que no estableció techos competenciales distintos ni diferentes categorías de Comunidades. La Constitución no clasifica las Comunidades en históricas y no históricas, ni en nacionalidades y regiones. Las únicas diferencias se establecieron para diversificar los procedimientos de acceso y los ritmos de desarrollo autonómico. Superada esa fase, todas las Comunidades, en pie de igualdad, tienen los

mismos derechos al asumir las competencias que consideren pertinentes, dentro del marco de atribución que la propia Constitución regula”²²⁸.

En definitiva, la configuración del sistema de descentralización territorial diseñado por el constituyente del 78 se queda a caballo entre un Estado centralista dividido administrativamente en Regiones y Provincias; y un estado federal cuya unidad parte, en primera instancia, del acuerdo de los estados federados; acuerdo entre estados, a priori, libres e iguales. Este modelo es calificado por la doctrina como *sui generis* y particular del sistema español, existiendo pocos casos similares en el orden internacional. Es un sistema abierto, no determinista, esto es, que no determina previamente la existencia de ninguna Comunidad Autónoma. Y que, además, no fija exactamente las competencias a asumir por estas, puesto que el término “podrán asumir” del art. 148 CE, más la cláusula residual del art. 149.3 CE, no condiciona al Estatuto de Autonomía en la asunción de tales competencias. El desarrollo de las CCAA obedece, así, a una regulación “transitoria” para su constitución, y una definición (concreción) vía estatutaria. Al aprobarse los Estatutos en primera instancia por los Parlamentos autonómicos, y en segunda, por las Cortes Generales mediante ley orgánica, el sistema se asegura un doble consenso (regional y estatal), sin el cual la Autonomía perdería su doble condición, esto es, cauce de participación ciudadana y de preservación de las singularidades territoriales, por un lado, y partes orgánicas-territoriales que conforman el conjunto del Estado español.

Fruto de esta regulación constitucional se fueron aprobando, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, las diferentes leyes orgánicas “estatuyentes” que han permitido la constitución de

²²⁸ Cisneros, G., “Veinticinco...”, ob. cit., pág. 84.

Comunidades Autónomas en España, mediante la aprobación de sus Estatutos de Autonomía; así como la sustitución de la iniciativa local en determinadas provincias y otras leyes complementarias de transferencia de competencias²²⁹.

Esta legislación “estatuyente” se completa necesariamente con el modelo de financiación autonómica, creado mediante la LOFCA, y que ha sufrido sucesivas modificaciones a lo largo del desarrollo autonómico para conseguir equilibrar las denominadas “balanzas fiscales”, esto es, lo que aporta cada Comunidad Autónoma al conjunto de la Hacienda estatal en relación a lo que recibe de esta para financiar los servicios cuya competencia ha quedado en el ámbito autonómico. En este sistema diversificado que caracteriza nuestro modelo autonómico, ya desde el inicio, y en base a los derechos forales, el País Vasco, mediante el denominado “Concierto Económico”, y Navarra, mediante el denominado “Convenio Económico” se sitúan al margen del sistema general; de tal

²²⁹ Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del País Vasco. Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ley Orgánica 13/1980, de 16 de diciembre, de sustitución en la provincia de Almería de la iniciativa autonómica. Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, Estatuto de Autonomía de Galicia. Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Andalucía. Ley Orgánica 7/1981, Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Ley Orgánica 8/1981, Estatuto de Autonomía para Cantabria. Ley Orgánica 3/1982, Estatuto de Autonomía de La Rioja. Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, Estatuto de Autonomía de Murcia. Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Ley Orgánica 6/1982, de 7 de julio, por la que se autoriza la constitución de la Comunidad Autónoma de Madrid. Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón. Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias. Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias. Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencia a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal. (*norma derogada*). Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Ley Orgánica 1/1983, Estatuto de Autonomía de Extremadura. Ley Orgánica 2/1983, Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Ley Orgánica 5/1983, de 1 de marzo, por la que se aplica el artículo 144.c) de la Constitución a la provincia de Segovia.

manera que estas dos Comunidades Autónomas ostentan plena autonomía fiscal, y mediante un “cupo” compensan al Estado central por los servicios que este presta en dichos territorios, así como la parte que corresponde para satisfacer el principio de “solidaridad”²³⁰.

El modelo de descentralización territorial quedó cerrado a principios de 1983, tal como tenía previsto inicialmente el tercer Gobierno de Suárez. Sin embargo, los inicios vacilantes de la puesta en marcha del sistema propiciaron un pacto entre UCD y PSOE en julio de 1981 para desarrollar el Título VIII de la Constitución y controlar los distintos procesos estatutarios, muchos de los cuales aún estaban pendientes. Fruto del pacto se aprobó el 30 de julio de 1982, la LOAPA, en aplicación del artículo 150.3 CE. Sin embargo, esta Ley fue recibida como un ataque a la autonomía por las denominadas comunidades “históricas” (Cataluña y País Vasco) que interpusieron un recurso previo de inconstitucionalidad, que desembocó en la STC 76 /1983, de 5 de agosto, que declaró inconstitucionales 14 de los 38 artículos del texto y la despojó de su carácter orgánico y armonizador; el proceso desembocó en la entrada en vigor de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, que sin duda es un texto descafeinado en comparación con el espíritu orientador y armonizador (desde la óptica del Gobierno central) de la LOAPA.

Siguiendo a Ortega²³¹, la STC 76/1983, de 5 de agosto, establece las bases de la jurisprudencia del Constitucional sobre el desarrollo de las Comunidades Autónomas, especialmente en el ámbito competencial.

²³⁰ Folgado Blanco, J., “La financiación autonómica en España”, M. Balados Ruiz-Gallegos (Dir.), *La España de las Autonomías. Reflexiones 25 años después*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, pág. 614.

²³¹ Ortega, L., *Reforma constitucional y Reforma Estatutaria*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, págs. 67-69.

Así, establece en su fundamento jurídico 4º, que:

“lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano que el Poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre Poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del Poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo se fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador”.

A partir de esta nítida separación entre Poder constituyente y Poder constituido, el alto Tribunal establece tres conclusiones que van a ser esenciales para interpretar el reparto competencial que la Constitución establece entre el Estado y las CCAA: 1) fuera de los Estatutos de Autonomía el legislador estatal no cuenta con una atribución general para incidir en el ámbito competencial autonómico. Esta nueva atribución o incidencia en el ámbito competencial autonómico sólo la puede hacer el Estado cuando cuente con atribuciones concretas y específicas. 2) El legislador tampoco puede dictar normas que incidan en el sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución. 3) El legislador tampoco puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma. Concluyendo el Tribunal con una doctrina muy clarificadora:

“el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del Poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el Poder constituyente y los poderes constituidos. No puede olvidarse, por otra parte,

que, en la medida en que los términos objeto de interpretación son utilizados como criterios constitucionales de atribución de competencias, la fijación de su contenido por el legislador estatal supone, a su vez, una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a ellos.”

2.2. Fase de desarrollo y madurez (1984-2004)

Una vez constituidas las Comunidades Autónomas y asegurada su financiación, el modelo discurre de forma diferencial en función de la vía de acceso de cada Comunidad. Por citar un ejemplo gráfico de esta dualidad, en una materia tan importantes como la Educación, el Estado se dividía entre las CCAA que dependían a estos efectos del Ministerio de Educación y Ciencia (“territorio MEC”) de aquellas que podían ejercer la competencia con plena autonomía. Esta situación dual creó un fuerte descontento en aquellas comunidades que no tenían la percepción de haber conseguido el mismo grado competencial y de autonomía, en general, que aquellas que, como Cataluña, País Vasco, Galicia o Andalucía, habían accedido a la autonomía por alguna de las vías preferentes que contempla la Constitución, generándose un pensamiento proclive a la nivelación competencial. Fruto de este intento de nivelación competencial se aprobaron reformas en los Estatutos de Autonomía de La Rioja, Castilla-La Mancha, Navarra, Comunidad de Madrid, Extremadura, Comunidad Valenciana y Castilla y León²³².

²³² Ley Orgánica 7/1981, Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, modificada por leyes orgánicas 3/1991, 1/1994 y 1/1999. Ley Orgánica 3/1982, Estatuto de Autonomía de La Rioja, modificada por Leyes Orgánicas 3/1994 y 2/1999. Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, modificada por Leyes Orgánicas 6/1991, 7/1994 y 3/1997. Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, modificada por ley orgánica 1/2001. Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, modificada por Ley Orgánica 10/1994. Ley Orgánica 1/1983,

Igualmente, en esta época se aprobaron los estatutos de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, mediante Leyes Orgánicas 1/1995 y 2/1995, ambas de 13 de marzo, respectivamente, en base al art. 144.b de la Constitución española.

Pero también hubo una respuesta gubernamental a estas reivindicaciones, que, habiendo fracasado previamente con la declaración de inconstitucionalidad de la LOAPA, sí pudo cristalizar esta vez a través de las denominadas “leyes de transferencia” (art. 150.2 CE), mecanismo que permitía transferir competencias del Estado a las Comunidades de forma generalizada sin tener que modificar los Estatutos de Autonomía uno a uno. Conforme a la doctrina constitucional, estas leyes cumplen “una función atributiva de competencias”, siempre y cuando estas sean susceptibles de atribución (STC 56/1990, de 29 de marzo; STC 29/1986, de 20 de febrero), pero que deben tener un carácter residual y extraordinario y no supone el traslado de la titularidad de la misma sino solo de su ejercicio (STC 15/1989, de 26 de enero). Así se hizo con el ejemplo paradigmático de estas leyes, que fue la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, y que supuso la nivelación competencial de las Comunidades Autónomas en la mayoría de materias. Pero las leyes de transferencia no solo han servido para nivelar el listón competencial de cada Comunidad Autónoma, sino que han sido también un instrumento útil para transferir a todas las CCAA competencias ejecutivas singularizadas, como con la Ley

de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de Extremadura, modificada por Leyes Orgánicas 5/1991, 8/1994 y 12/1999. Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, modificada por Leyes Orgánicas 4/1991 y 5/1994. Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, Estatuto de Autonomía de Castilla y León, modificada por Leyes Orgánicas 11/1994 y 4/1999.

Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en relación con los transportes por carretera y cable. Por contra, estas leyes han sido también utilizadas en sentido diametralmente inverso, para singularizar una determinada Comunidad Autónoma con respecto a las demás en determinadas materias, fruto de negociaciones bilaterales entre Gobierno central y autonómico, como la Ley Orgánica 6/1997, de 15 de diciembre, de transferencia de competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor en la Comunidad Autónoma de Cataluña, o las Leyes Orgánicas 16/1995, de 27 de diciembre, y 6/1999, de 6 de abril, de transferencias de competencias a Galicia.

Pero la asunción de competencias de elevado gasto público como educación y sanidad hizo insostenible el modelo de financiación, alcanzando a los 25 años de la vigencia del Estado autonómico el 31,1% del gasto público. De ahí que en el año 2001 tuvo que actualizarse el modelo de financiación mediante la Ley Orgánica 7/2001, que modifica la LOFCA de 1980 y la Ley 21/2001, que regula las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación, ambas leyes de 27 de diciembre que entraron en vigor el 1 de enero de 2002²³³. El nuevo modelo de financiación intenta dar respuesta a un problema consustancial al sistema de descentralización español que es la tensión política y económica que produce la descentralización del gasto, pero no de los ingresos, de tal manera que los Gobiernos autonómicos eran responsables de la gestión presupuestaria y de la ejecución concreta del gasto público cuyas competencias ejercían, pero eran prácticamente ajenos a la política fiscal, que estaba reservada al Gobierno central. Con el nuevo modelo de financiación de 2001, y en los siguientes, se avanza hacia una mayor corresponsabilidad normativa por el lado de los ingresos a favor de las CCAA, de tal manera que, a partir de aquel año, las CCAA iban a tener

²³³ Folgado Blanco, J., "La financiación...", ob. cit., pág. 607.

mayor autonomía financiera y normativa a través de una mayor cesión de tributos por parte del estado central al autonómico, y un mayor margen de decisión normativa en los tramos de los grandes tributos estatales (como el IRPF o el IVA), cuya recaudación se cede a la Comunidad Autónoma²³⁴.

Así pues, el Estado autonómico alcanza en los albores del siglo XXI su plenitud. Resultan ilustrativas las consideraciones de Miguel Roca i Junyent, sobre el Estado autonómico a los 25 años de su vigencia:

“Sería un error no empezar estas reflexiones iniciales recordando que España ha protagonizado, durante los últimos 25 años de vigencia constitucional, la más importante transformación descentralizadora del poder político que se haya conocido en Europa y en nuestro entorno occidental. No es una exageración: es una afirmación que no admite contestación de clase alguna. España, con una gran tradición de país centralista y con tics totalitarios, protagoniza a partir de 1978 la construcción de un Estado de las Autonomías, que permite la asunción, por parte de las Comunidades Autónomas, de un nivel competencial absolutamente equiparable con los desarrollos más federalistas de nuestro entorno. Y esto se consigue con gran rapidez, sin graves conflictos, con un amplio consenso político y social. Esto no tiene comparación posible en la historia de Europa y en los supuestos en los que podría encontrarse cierta similitud, la “federalización” ha sido el resultado de decisiones de fuerte tinte totalitario o autoritario o fruto de imposiciones por la fuerza, como remedio a una excesiva concentración de poder, causante de graves perjuicios a la humanidad. En España, la descentralización del poder se ha hecho pacíficamente, sin imposiciones, resolviendo conciencias y tradiciones, y generalizando un modelo que ha tenido básicamente fuerte aceptación social. Podría decirse, incluso, que no era previsible que el modelo tuviera una aceptación tan sorprendentemente pacífica y

²³⁴ Folgado Blanco, J., “La financiación...”, ob. cit., pág. 617.

fluida como la que ha resultado en la práctica”²³⁵.

2.3.- Fase de crisis (2005 – actualidad)

Si bien es cierto que, como nos han ilustrado nuestros padres de la Constitución, el modelo de descentralización español diseñado por el constituyente del 78 ha supuesto el traspaso de forma pacífica de innumerables competencias y un alto grado de gestión del gasto público a regiones periféricas, salvando así, en relativamente pocos años, el hondo centralismo en el que España estaba instalada durante el Franquismo, y multiplicándose así los focos de poder (lo que mejora mejor el sistema de *checks & balances*, en términos anglosajones, de control del poder); no menos cierto es que el sistema no está exento de deficiencias tanto desde el punto de vista técnico-jurídico, como económico y político, que ya eran muy evidentes a los 25 años de su creación.

Entre los problemas de tipo técnico-jurídico se encuentra las dificultades en la delimitación de competencias que habitualmente subyacen de la aplicación de los artículos 148 y 149 CE, puestos en relación a los Estatutos de Autonomía y las Leyes de Transferencias, que provocaban numerosos conflictos de atribución entre Estado y CCAA. Por su parte, los problemas económicos se centran fundamentalmente en el sistema de financiación de las CCAA, en concreto la asimetría que existe entre los territorios forales, de Hacienda totalmente autónoma, frente a las demás, que están centralizadas; así como en el resultado final de las ba-

²³⁵ Roca i Junyente, M., “Prólogo”, M. Balados Ruiz-Gallegos, *La España...*, ob. cit, pág. 23.

lanzas fiscales en función de los criterios de reparto, sistema que mejoró con la reforma del 2001, pero que no resolvió el descontento de las comunidades que se sentían agraviadas. Y finalmente, los problemas políticos que giraban en torno a la dualidad del paradigma de nivelación de competencias con respecto a los anhelos de alcanzar un mayor grado diferencial en el estatus de determinados territorios que presentaban una mayor vocación de autonomía política (en especial, Cataluña, País Vasco y Galicia).

Fruto de este contexto dual, donde coexisten CCAA que anhelan alcanzar el mismo nivel de autonomía que las CCAA más avanzadas, y CCAA que, en sentido diametralmente opuesto, anhelan una mayor profundización de su estatus para alcanzar cotas de autogobierno que les ayude a enfatizar sus singularidades y hechos diferenciales, surgen los Estatutos denominados de “segunda generación”, articulados jurídicamente a través de la reforma de los primeros. Sin embargo, tal y como señala Ortega²³⁶, “el proceso de reforma estatutaria que se ha propuesto desde las autonomías significa dotar a los Estatutos de una auténtica función de Constituciones autonómicas, recorriendo todos los aspectos típicos de una Constitución”.

La primera Comunidad Autónoma que propuso una modificación “avanzada” de su Estatuto de Autonomía fue el País Vasco que aprobó el proyecto de reforma en su Parlamento el 30 de diciembre de 2004 y fue remitido al Congreso de los Diputados para su aprobación. Sin embargo, el proyecto de reforma estatutaria (coloquialmente denominado “Plan Ibarretxe” por el Presidente autonómico que lo impulsó), desbordaba claramente los límites de la Constitución española, al plantear para el País Vasco, como fórmula territorial de vinculación con España, un “Estado

²³⁶ Ortega, L., *Reforma...*, ob. cit, pág. 36.

libre asociado”, lo que convertía en “confederal” al conjunto del Estado español. El proyecto ya partía de la premisa de la existencia de un “derecho a la autodeterminación” del pueblo Vasco, que luego también esgrimiría el Gobierno catalán en la crisis del 2017. Pero, a diferencia del problema catalán, que derivó en una ruptura abrupta del sistema a raíz de las leyes de transitoriedad y la declaración de independencia, el Parlamento Vasco optó por una especie de reforma constitucional encubierta (esto es, sin seguir los procedimientos de reforma establecidos en la Constitución) a partir de la reforma estatutaria. O dicho de otra manera, el Parlamento vasco pretendió una especie de mutación constitucional *ope legis*. El proyecto fue finalmente rechazado por el Parlamento español el 1 de febrero de 2005, con una amplia mayoría²³⁷.

Pero el rechazo al Plan Ibarretxe no supuso ni mucho menos un freno a los anhelos de un mayor desarrollo de las Autonomías que comenzaron a partir de ese año procesos de reforma estatutaria avanzados que culminaron en las algunas Comunidades Autónomas con textos extensos y de gran complejidad técnica – jurídica, y en algún otro caso, como en Cataluña, en una deriva rupturista con fuertes tensiones y consecuencias de toda índole. Efectivamente, el proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía que tuvo lugar a partir de 2005 afectó a 12 Estatutos de los 19 existentes, si bien de forma desigual. En concreto los Estatutos renovados en su totalidad (o lo que coloquialmente se ha venido llamando “Estatutos de segunda generación”) son los de Valencia, Cataluña, Andalucía, Baleares, Aragón, Castilla y León y Extremadura, Cana-

²³⁷ Este proyecto de reforma del Estatuto del País Vasco fue rechazado en sesión plenaria del Congreso por 313 votos en contra correspondientes al Partido Socialista Obrero Español, Partido Popular, Izquierda Unida, Coalición Canaria y Chunta Aragonesita; 29 a favor del Partido Nacionalista Vasco, Esquerra Republicana de Cataluña, Convergencia i Unió y Eusko Alkartasuna, Nafarroa Bai y Bloque Nacionalista Galego; y 2 abstenciones de Iniciativa per-Catalunya Verds.

rias²³⁸.

También ha sido modificados de forma puntual otros Estatutos, como el Navarro, que se designa como Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra pero que, como inicialmente señaló el Tribunal Constitucional, tiene naturaleza estatutaria (STC 16/1984, de 6 de febrero); el Estatuto de Castilla La Mancha, el de la Región de Murcia y el de Cantabria²³⁹.

Buen ejemplo de esta deriva “estatuyente”, fue el proceso de elaboración del Estatuto valenciano, donde se incluyó una amplia lista de nuevos derechos de contenido esencialmente social, dirigidos a los ciudadanos de la Comunidad. Como señala Ortega²⁴⁰:

“Esta decisión, sin embargo, no puede ser tomada desde una visión aislada de cada Estatuto, ya que puede verse afectado el principio de igualdad y el de reserva de Ley orgánica, en la medida en que se vean afectados derechos fundamentales. Pero, además, se plantea el problema de establecer el criterio

²³⁸ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

²³⁹ Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. Ley Orgánica 1/2021, de 15 de febrero, de reforma de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, Estatuto de Autonomía de Murcia. Ley Orgánica 2/2021, de 23 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria, para la eliminación del aforamiento de los Diputados y Diputadas del Parlamento y del Presidente y Consejeros del Gobierno.

²⁴⁰ Ortega, L., *Reforma...*, ob. cit., págs. 32-33.

de la financiación del contenido económico de estos derechos....si los nuevos derechos se obtienen con nuevos recursos extraídos de la capacidad fiscal de la propia Comunidad Autónoma, se corre el riesgo de que se produzcan grandes diferencias de prestaciones entre los territorios con mayor capacidad tributaria y aquellos otros cuyo nivel medio de renta es sensiblemente inferior. La decisión es, por tanto, de modelo de Estado de Bienestar y debe ser adoptada desde una visión general del sistema”.

En el plano orgánico, denota importancia el intento de “interiorización” de la Administración de justicia, que luego repitió el Estatuto catalán, “propugnando un modelo en el cual la Comunidad Autónoma sea el centro de referencia del mundo jurídico, siendo los Tribunales Superiores de Justicia los ejes del sistema, y quedando el Supremo en una mera posición de unificación de la doctrina”²⁴¹.

Pero la verdadera crisis del sistema autonómico se generó a raíz de la aprobación del Estatuto Catalán en 2006, que fue aprobado por el Parlamento catalán el 30 de septiembre de 2005, y por las Cortes españolas y refrendado por el pueblo catalán el 18 de junio de 2006, promulgándose mediante Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El texto aprobado recogía en su preámbulo la siguiente afirmación:

“El Parlamento de Cataluña, recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”.

²⁴¹ Ortega, L., *Reforma...*, ob. cit., págs. 33-34.

Esta definición de Cataluña como “nación”, incorporada al Estatuto y aprobada por todas las instancias, creó enormes controversias por su posible colisión con el concepto de Nación española incluida en el artículo 2 de la Constitución española, lo que suscitó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, que desembocó en la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio de 2010, y que por su interés en este asunto, se reproduce literalmente parte del contenido del Fundamento Jurídico 12:

“Pero la nación que aquí importa es única y exclusivamente la nación en sentido jurídico-constitucional. Y en ese específico sentido la Constitución no conoce otra que la Nación española, con cuya mención arranca su preámbulo, en la que la Constitución se fundamenta (art. 2 CE) y con la que se cualifica expresamente la soberanía que, ejercida por el pueblo español como su único titular reconocido (art. 1.2), se ha manifestado como voluntad constituyente en los preceptos positivos de la Constitución española [...] Y cabe, en particular, la defensa de concepciones ideológicas que, basadas en un determinado entendimiento de la realidad social, cultural y política, pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediando la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica. En tanto, sin embargo, ello no ocurra, las normas del Ordenamiento no pueden desconocer ni inducir al equívoco en punto a la «indisoluble unidad de la Nación española» proclamada en el art. 2 CE, pues en ningún caso pueden reclamar para sí otra legitimidad que la que resulta de la Constitución proclamada por la voluntad de esa Nación, ni pueden tampoco, al amparo de una polisemia por completo irrelevante en el contexto jurídico-constitucional que para este Tribunal es el único que debe atender, referir el término «nación» a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía [...]

En atención al sentido terminante del art. 2 CE ha de quedar, pues, desprovista de alcance jurídico interpretativo la referida mención del preámbulo a la reali-

dad nacional de Cataluña y a la declaración del Parlamento de Cataluña sobre la nación catalana, sin perjuicio de que en cualquier contexto que no sea el jurídico-constitucional la autorepresentación de una colectividad como una realidad nacional en sentido ideológico, histórico o cultural tenga plena cabida en el Ordenamiento democrático como expresión de una idea perfectamente legítima [...]

Por todo ello, los términos «nación» y «realidad nacional» referidos a Cataluña, utilizados en el preámbulo, carecen de eficacia jurídica interpretativa”

Así pues, el Tribunal Constitucional, por un lado, reserva el término “nación”, a la Nación española en su concepción ontológica – jurídica, sin perjuicio del manejo del término empleando otras de sus posibles acepciones (cultural, histórica, lingüística etc); pero por otro lado, y siendo esto menos evidente y más discutible desde el plano dogmático, deja abierta la puerta a la reforma constitucional en este ámbito, lo que supone una interpretación positiva radical de la reforma constitucional y la negación de la existencia de cualquier límite tácito o implícito.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional también declaró la inconstitucionalidad total o parcial de 26 de los preceptos del Estatuto; en concreto, los arts. 6.2, 8.1, 33.5, 34 35.1 y .2, 50.5, 90, 91.3 y .4, 95.2, 110, 112, 122, 127.3, 129, 138, 174.3, 180, 183.1, 206.5, 210.1 y .2, 222.1, 223.1, dis. ads. 3^a.1, 8^a, 9^a y 10^a. El hecho de que el Estatuto había sido refrendado por el pueblo catalán, hizo que la STC 31/2010, de 28 de junio, provocara un enorme rechazo social, empujando a los actores políticos de corte nacionalista a una deriva rupturista que desembocó en los acontecimientos de octubre de 2017. Hechos que, quizás, se podrían haber evitado si el texto se hubiera sometido al recurso previo de inconstitucionalidad que inicialmente contenía la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puesto que no el texto no se

hubiera sometido a referéndum con previsiones que luego hubieran sido enmendadas por el alto tribunal. Sin embargo, el recurso previo de inconstitucionalidad había sido (erróneamente) derogado en el año 1985, mediante Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio; para luego, al ser tan palpables las consecuencias de no arbitrar filtros jurídicos preventivos en normas de tanto calado socio-político, el legislador optó por recuperarlo mediante Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre²⁴².

En cualquier caso la deriva política a la que la autonomía catalana quedó abocada culminó en otoño de 2017, primero con la aprobación de la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, después con el referéndum (no autorizado por el Gobierno español) del 1 de octubre y, por último, con la declaración de independencia del Parlamento catalán de 27 de octubre, en el que se proclama la “República Catalana” como “Estado independiente y soberano, de derecho, democrático y social”. Todos estos actos fueron previamente suspendidos por el Tribunal Constitucional por su palmaria vulneración de la Carta Magna, lo que propició la aplicación por primera vez del artículo 155 de la Constitución mediante Acuerdo alcanzado por el Pleno del Senado el mismo día 27 de octubre, a los efectos de la Intervención de la Comunidad Autónoma por parte del Estado para que cesara en estas actuaciones; así como el despliegue del apartado judicial por vía penal, con consecuencias, bien de prisión provisional para los líderes independentistas que decidieron quedarse en España, bien de extradición (o emisión de “euro-orden”)

²⁴² El Consejo de Estado, ya en 2006, en su informe sobre las reformas de la Constitución española, señaló que el "control a posteriori tal vez no resulte el más adecuado para fuentes normativas que, como los Estatutos, subordinados a la Constitución, ocupan bajo ella el más elevado lugar en la jerarquía ordinamental. Para librarlos de la sospecha de inconstitucionalidad y, a fortiori, de la acusación explícita de incurrir en ella, podría considerarse la conveniencia de reintroducir el recurso previo de inconstitucionalidad".

para los que iniciaron la búsqueda de un hipotético “exilio” en otro país de la Unión Europea²⁴³.

Pero no es objeto de esta tesis la descripción exacta de los hechos que acaecieron aquellas fechas, más propio de otras disciplinas, sino el estudio de las causas, instrumentos y posibles soluciones, de naturaleza estrictamente jurídico-constitucional, que han llevado al estado español a una crisis territorial de semejante magnitud. De hecho, a día de hoy, la crisis sigue abierta, como lo está, en cierta manera, el Estado de las Autonomías, pendiente, no solo de su evolución en cuanto a su configuración organicista y competencial con respecto al conjunto del Estado, o al ámbito identitario, sino también en otros ámbitos como el financiero, el de coordinación entre sí y con otras administraciones, el de las relaciones con la Unión Europea, etc.

3. Propuestas de reforma constitucional del Estado autonómico

3.1. Planteamiento general

Nuestro Estado autonómico ha estado en cuestión desde sus orígenes. La ya mencionada LOAPA fue buena prueba de las vacilaciones del Estado frente a cómo se estaba desarrollando el sistema, por lo que se optó por una norma armonizadora general que acabó fracasando debido a la mencionada STC 76/1983, de 5 de agosto, que declaró parcialmente su inconstitucionalidad. Como ya se ha

²⁴³ Al respecto, Colomer, J.M., “La aventurada apuesta por la independencia de Cataluña”, *REP*, Núm. 197, 2018, págs. 267-294. Sobre la conflictividad ante el Tribunal Constitucional como consecuencia del proceso de independencia catalana, *vid.* De Miguel Bárcena, J., “El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”, *REDC*, Núm. 113, 2018, págs. 133-136; asimismo, De Miguel Bárcena J., “La persistencia del proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”, *REDC*, Núm., 120, 2020, págs.199-230.

avanzado, dicha STC fijó los criterios jurisprudenciales, dogmáticamente impecables, en los que debe basarse el reparto competencial entre el Estado y las CCAA y, fundamentalmente, la utilización del instrumento normativo de la ley de armonización; sin embargo, el propio TC posteriormente ha mostrado también ciertas vacilaciones, apostando por la capacidad del Estado de incidir en las competencias autonómicas con fundamento en los títulos transversales u horizontales que contiene el art. 149.1, esto es, extendiendo el concepto jurídico de “bases”.

El problema realmente parece venir de la propia redacción de la Constitución. Así, ya en 1995, el profesor P. De Vega hacía estas consideraciones:

“Las vacilaciones y condicionamientos que en el momento constituyente condujeron a una inacabada construcción del Estado de las Autonomías, y que se plasmaron en el infeliz y problemático Título VIII de la Constitución, necesariamente tenían que repercutir en la forma de la dogmática jurídica del Estado autonómico, que, indefinido e inconcluso en sus planteamientos y presupuestos político-constitucionales, necesariamente tenía que resultar dubitativo y proteico en muchas de sus formulaciones dogmáticas”²⁴⁴.

A estos problemas de indefinición o de mal diseño en origen, ya detectados desde los inicios del sistema, se unieron después el problema vasco con el ya mencionado Plan Ibarretxe (este fracasó pero las reivindicaciones socio-políticas persisten), y luego los acontecimientos en Cataluña en 2017. Como indica Fondevila²⁴⁵, si ya desde antes de estos acontecimientos:

²⁴⁴ De Vega, P., “Prólogo”, Ruipérez Alamillo, J., *La Reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia*, Universidad de Coruña, 1995, pág. 8. Citado por Fondevila Marón, M. *La Reforma ...*, ob. cit., pág.173.

²⁴⁵ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., pág.174.

“la reforma de la forma territorial del Estado resultaba absolutamente conveniente para cerrar un modelo territorial que por inconcluso e indefinido parecía condenado al permanente conflicto, en estos momentos resulta absolutamente imprescindible, pues a esta conveniencia se suma ahora la necesidad de defender la unidad de España y la coherencia del modelo territorial que desean la gran mayoría de los españoles, también de aquellos que tienen su residencia administrativa en Cataluña”.

Si bien hay un consenso político y académico generalizado en relación a la existencia de una profunda crisis en nuestro actual sistema de organización territorial, tal consenso no existe, por el contrario, con respecto a las posibles soluciones desde el plano jurídico-constitucional, ya que estas pueden ser muy variables en función de la meta final que se persiga. Esta variabilidad de metas se ve, además, influida con la confusión o mixtura que lleva implícito el término “federalismo”. Ilustra esta problemática Vírgala en los siguientes términos²⁴⁶:

“cuando se habla de reforma federal se oculta en muchas ocasiones si la meta final es la configuración de un Estado federal en España, o más bien, la federalización del Estado autonómico. En ocasiones se utiliza lo primero como reclamo político, lo que es perfectamente legítimo, para transmitir la idea de que el Estado federal sería una fase avanzada, desde el punto de vista de la descentralización política, del actual Estado autonómico, pero evitando la concreción de ese hipotético avance. En otros casos se invoca el paso de un Estado federal para restringir las competencias autonómicas, fundamentalmente educación y sanidad, que estarían produciendo una supuesta desigualdad entre los ciudadanos españoles. Es decir, el Estado federal para definir propuestas político-constitucionales radicalmente diferentes. Gran parte del problema proviene de la confusión entre federalismo como concepto valorativo o ideología basada en la idea de poder político dividido y Federación o Estado federal como forma institucional particular en la que la

²⁴⁶ Vírgala Foruria, E., “El modelo federal español (Reforma territorial ¿federal?)”, M. Balados Ruiz-Gallegos (Dir.), *La España...*, ob. cit., pág. 358.

idea de federalismo puede plasmarse de diversos modos, dando lugar a graves equívocos en España esa equiparación de los dos términos...Por lo tanto, hablar de Estado federal no es decir mucho si no se aclara qué tipo de Estado federal, ya que existen estructuras constitucionales federales muy diferentes.”

Partiendo de esta premisa, y de la importancia de definir claramente la figura o término jurídico que se utilice, en las siguientes líneas se expondrán las tendencias doctrinales entorno a la posible evolución de nuestro Estado autonómico, imbricando en ella la reforma del Senado como Cámara de representación territorial que debe desempeñar una posición esencial en la arquitectura de la organización territorial, posición que ahora mismo no desempeña. Por último, se abordará el problema de las asimetrías, en especial del País Vasco y Cataluña, por su especial vocación de autogobierno y los anhelos de secesión de una parte importante de su población.

3.2. Propuestas oficiales: el Dictamen del Consejo de Estado de 2006

3.2.1. Propuestas de reforma del Senado como Cámara de representación territorial

Como ya se ha avanzado en este trabajo, el Consejo de Estado, en su Dictamen de febrero de 2006, ya observó que “existe un alto grado de consenso entre las fuerzas políticas sobre la necesidad de potenciar la función territorial del Senado”, en la línea de su definición literal dada por el art. 69.1 CE, “el Senado es la Cámara de representación territorial”. Sin embargo, es generalizada la opinión de que actualmente prevalece la función de segunda lectura y enmienda que la Cámara alta realiza en el seno del procedimiento legislativo.

Ya se ha abordado en esta Tesis las mejoras que planteó el Consejo de Estado en relación a la función legislativa del Cámara alta (epígrafe 4.1.1.1 del Capítulo II), con lo que en este apartado se circunscribe a las propuestas que el Consejo ha planteado con respecto a la composición del Senado y su organización interna con el objeto de enfatizar su dimensión de cámara territorial frente a la prevalencia actual de la función de segunda lectura.

En cuanto a su composición, esta viene constitucionalmente determinada, al igual que en el caso del Congreso, por la provincia como circunscripción electoral, lo que dota al Senado de un marcado carácter “provincial” y no “autonómico”, como sería deseable. Sin duda, el mismo argumento que ya se esgrimió anteriormente acerca de las reticencias del constituyente de apostar ya en materia electoral por la circunscripción autonómica, cuando estas aún no se habían implantado ni desarrollado, vale aquí igualmente²⁴⁷.

El Consejo de Estado propone la sustitución de la circunscripción electoral de la provincia por la de la Comunidad Autónoma, el incremento del número de Senadores elegidos por las Comunidades Autónomas y hacer coincidir las elecciones al Senado con las elecciones autonómicas. Así, el Consejo de Estado propone la siguiente reforma del artículo 69 de la Constitución:

“1. El Senado es la Cámara de representación territorial.

²⁴⁷ Como indica Herrero de Miñón, “la fórmula que finalmente se incluyó en el texto de 1978 es un ejemplo de lo que Carl Schmitt llamaba “compromiso apócrifo”: Cámara de representación territorial (artículo 69), cuando no estaba claro cuales iban a ser los territorios a representar”, Herrero de Miñón, M., *Tres Conferencias sobre la reforma constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 81.

2. Cada Comunidad Autónoma elegirá seis Senadores, otro más por cada millón de habitantes y otro por cada provincia de su respectivo territorio.

3. Los Senadores serán elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada Comunidad Autónoma, en los términos que señale la ley orgánica electoral general. La elección coincidirá con la que se celebre a la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma, salvo en el supuesto de disolución del Senado previsto en el artículo 168, en el que coincidirá con las elecciones al Congreso.

4. Cada una de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla elegirá dos Senadores en los mismos términos previstos en el apartado 3. La elección coincidirá con la que se celebre para la constitución de la Asamblea de la Ciudad Autónoma, con la misma salvedad establecida en el apartado 3.

5. El mandato de los Senadores termina con la toma de posesión de los nuevos Senadores proclamados electos y, en su caso, en la fecha de disolución del Senado.”

Alternativamente, el Consejo de Estado propone mantener la circunscripción provincial, pero incrementando el número de Senadores de designación autonómica, de tal manera que la redacción para los apartados 3, 4 y 5 del art. 69, sería la siguiente:

“3. En cada provincia se elegirá un Senador por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, mediante escrutinio mayoritario y siendo elegido el candidato que más votos obtenga, cualquiera que sea su número. La elección coincidirá con las elecciones autonómicas, salvo en el supuesto de disolución del Senado previsto en el artículo 168, en el que coincidirá con las elecciones al Congreso. El resto de los Senadores será elegido por la Asamblea legislativa de acuerdo con lo que establezca el Estatuto de Autonomía respectivo, que asegurará la adecuada representación proporcional.

4. Cada una de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla elegirá dos Senadores mediante un sistema mayoritario igual al previsto en el apartado 3. La elección tendrá lugar coincidiendo con la que se celebre para la constitución de la Asamblea de la Ciudad Autónoma, con la misma salvedad establecida en el apartado 3.

5. El mandato de los Senadores termina con la toma de posesión de los nuevos Senadores designados por la respectiva Asamblea legislativa o de los proclamados electos en la respectiva provincia o Ciudad Autónoma y, en su caso, en la fecha de disolución de la Cámara”.

3.2.2. La inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas

El Consejo de Estado circunscribe su respuesta a la concreta pregunta del Gobierno que estima que ha llegado el momento de cerrar el periodo transitorio de formación de las Comunidades Autónomas ya que se ha agotado el denominado “principio dispositivo o de voluntariedad”, en el que se basa la creación de estas en nuestra Constitución; y es que una vez creadas las CCAA y sus respectivos Estatutos de Autonomía, los preceptos constitucionales que regulaban el acceso voluntario de los diferentes territorios a este elevado nivel de autogobierno han agotado las posibilidades que contemplaban; se trata ahora, por tanto, de plasmar en la Constitución la realidad actual de las Comunidades Autónomas y ciudades con Estatuto de Autonomía.

Así pues, el Consejo de Estado consideró en su Dictamen de 2006, como la solución más conveniente, la modificación del artículo 2 para vincular los conceptos muy arraigados de nacionalidades y regiones con el desarrollo de las Comunidades Autónomas; la inclusión de los nombres de estas en el artículo 143, y la derogación de todos aquellos preceptos y disposiciones transitorias que, por versar sobre la formación de las comunidades autónomas, estuvieran ya agotados (ver mapa de la Reforma constitucional). En concreto,

se propone la derogación de los apartados a) y c) del art. 144 (dejando la previsión de la b) para una hipotética y futura incorporación de Gibraltar), 146, 148, 151 y la modificación del art. 152.1 y .2. En cuanto a las disposiciones transitorias, aquellas que incluyen especialidades a las formas de acceso a la Autonomía en relación a los art. 143 y 151, obviamente, al derogar estos, también quedan derogadas, consecuencia, además, de haber alcanzado ya los objetivos que tenían previstos. Esto ocurre con las disposiciones transitorias de la Primera a la Séptima, si bien, por su naturaleza de norma transitoria (ya fue dictada con una vigencia temporal limitada) su derogación hoy resulta indiferente.

En cuanto a la inclusión de los nombres concretos de las CCAA, la misma no está exenta de problemas terminológicos y lingüísticos, como bien puso de manifiesto el Dictamen del Consejo de Estado. En el primer caso, las Comunidades se han “autonombrado” en sus respectivos Estatutos, utilizando una técnica muy diversa, de tal manera que algunas utilizan apelativos como “comunidad”, “comunidad foral”, “región” o “principado”, y otras ninguno. Y en el segundo caso, a veces se emplea la lengua cooficial del territorio en lugar del castellano (Por ej., Illes Balears). El Consejo de Estado postula incluir en la Constitución la denominación “ordinaria” de cada Comunidad, exenta de apelativos, y la utilización de las dos lenguas en aquellas CCAA que tengan una cooficial. Si bien esta postura seguiría planteando dudas en el caso de la Comunidad Valenciana, muy arraigado para referirse a las tres provincias, frente al topónimo “Valencia”, que es coincidente con la provincia y la capital regional. También es conflictiva la cuestión en cuanto al Principado de Asturias por su conexión con la sucesión de la Corona, y en cuanto a la comunidad foral Navarra por su raigambre histórica plasmada en la disposición adicional primera.

Finalmente, si bien el Dictamen no se pronuncia acerca de ello, al cerrarse el mapa autonómico se plantea la cuestión de establecer en la Constitución alguna fórmula para la fusión / modificación de Comunidades

Autónomas²⁴⁸, como así viene en algunas Constituciones federales como la alemana, ya que de lo contrario habría que recurrir forzosamente a los procedimientos previstos para la reforma constitucional (García Roca²⁴⁹).

3.3. Propuestas doctrinales

3.3.1. Propuestas de reforma del Senado como Cámara de representación territorial

Las propuestas doctrinales sobre la reforma del Senado son muy numerosas y aparecen en la literatura científica desde el mismo inicio de la Constitución del 78, existiendo la opinión mayoritaria de que la configuración constitucional de la Cámara Alta no logra el objetivo de que cumpla con sus pretendidas funciones de máximo órgano de representación territorial (Por ej., Ruipérez y Calzada²⁵⁰).

El primer debate en referencia a la Cámara Alta es si realmente es necesaria, esto es, sobre si es preferible un modelo bicameral, que ha sido el clásico en los países democráticos occidentales, o unicameral, como el que se dio, por ejemplo, en nuestra Constitución de 1931. Como ejemplo de negación de la utilidad del sistema bilateral, Saénz Royo²⁵¹ apunta a que el sistema bilateral respondía en su origen a la formación de los Estados federales, pero una vez que los territorios perdieron

²⁴⁸ *Vid.*, al respecto, González García I., *La fusión de Comunidades Autónomas. A propósito de la no incorporación de Navarra al País Vasco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

²⁴⁹ García Roca J., “Forma territorial del Estado y reforma de la distribución constitucional de competencias y de los mecanismos de colaboración”, García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., págs. 99-109.

²⁵⁰ Calzada Conde, R, y Ruipérez Alamillo, J., “El Senado español: ¿auténtica Cámara de representación territorial?”, *RJN*, Núm. 6, 1988, pág. 123.

²⁵¹ Sáenz Royo, E., “El Senado en España: ¿Reforma o Supresión?”, R. Escudero Rodríguez, J. Cano Bueno (Coords.), *Estudios...*, ob. cit., págs. 251-266.

autonomía en favor del Estado central, la Cámara alta pierde su razón de ser, y se convierte en una Cámara de segunda lectura. Esta autora, en base al Derecho comparado, muestra sus reticencias a que cualquier reforma del Senado sea capaz de convertir a este en una auténtica Cámara de representación territorial, apostando por su supresión, si bien, tampoco lo considera una prioridad en una hipotética reforma constitucional. De la misma opinión es Ruipérez Alamillo, quien considera las Cámaras Altas como un “residuo” contractualístico de la época confederal, antes de su evolución al Estado federal, donde la soberanía ya no reside en cada uno de los estados federales que lo conforman sino en el Pueblo en su conjunto²⁵².

En sentido contrario, algunos autores, como Pérez Royo, consideran que la configuración actual del Senado constituye un verdadero freno a la evolución federal del nuestro modelo territorial. Este autor llega a decir expresamente que:

“con cuatro Senadores por provincia y una fórmula mayoritaria corregida para la asignación de los escaños es prácticamente imposible que sea elegido Senador quien no figura en la candidatura de cualquiera de los dos partidos mayoritarios o en la de los partidos nacionalistas mayoritarios en Cataluña y País Vasco. Con el Senado, las Cortes constituyentes acentuarían la contraposición entre población y territorio, que ya estuvo presente de manera calculada en la configuración del Congreso de los Diputados, como ya vimos. Siempre el territorio por encima de la población y dentro del territorio siempre la provincia por encima de las demás entidades territoriales. Este fue el canon de las Cortes constituyentes para definir las Cortes Generales de la democracia”....”Con esta opción no solo se reforzó el bipartidismo, sino que además es cerró la puerta al Estado federal. Y esto conviene subrayarlo,

²⁵² Ruipérez Alamillo, J., “¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional? (Una primera aproximación al problema práctico desde las ciencias constitucionales”, *TRC*, Núm. 36, 2015, págs. 141-150.

porque la opinión más común tanto entre constitucionalistas como entre politólogos es que la Constitución española no es una Constitución federal, pero es asimilable a este tipo de Constitución. Y no hay nada más lejos de la realidad. La constitucionalización de la provincia como la entidad territorial a través de la cual el Senado se define como “Cámara de representación territorial” (art. 69.1 CE) cierra la puerta de manera insoslayable a cualquier posible definición federal de la Constitución. Más todavía: a cualquier evolución en sentido federal. La provincia “española” de Javier de Burgos, y el Estado federal son términos incompatibles. E incompatibles porque la provincia no pertenece al mundo de la democracia y el Estado federal solo puede pertenecer a ese mundo. Es un residuo administrativo de la monarquía española, que tuvo relevancia política en la arquitectura de dicha monarquía, precisamente porque no era una forma política democrática. La provincia no ha sido en España un marco para la expresión de la voluntad de los ciudadanos, sino un instrumento para el control de la ciudadanía desde el gobierno de la monarquía española. La provincia ha sido un instrumento para encuadrar la población desde arriba y no para que esta pudiera expresarse libremente desde abajo. Su conexión con el mundo de la representación política es nula. No digamos nada con el mundo de la democracia. Convertir la provincia en la entidad territorial a través de la cual se canaliza la formación de la voluntad del Estado mediante la Segunda Cámara es una aberración constitucional complementaria de la negación del principio de igualdad que supone la asignación de 4 Senadores a cada provincia. De esta manera, las Cortes constituyentes dejaban reducidas a las comunidades autónomas a un apéndice de las provincias en la definición constitucional de la estructura del Estado”²⁵³.

Como ya se ha indicado en el apartado anterior, el Consejo de Estado en su Dictamen de 2006 apostó por el cambio de circunscripción para permitir una mayor “representación autonómica”, frente a la actual “representación provincial”, siguiendo la crítica de Pérez Royo. Buena

²⁵³ Pérez Royo, J., *La Reforma...*, ob. cit., págs. 124-127.

parte de la doctrina está de acuerdo con el cambio de la circunscripción (por ej., Fondevila Marón²⁵⁴).

Pero existe otro elemento fundamental a parte de la circunscripción electoral que determina el funcionamiento de la Cámara Alta, y es la forma de elección de sus miembros. En nuestro sistema, los Senadores son elegidos a través de sufragio universal, previa presentación de candidaturas a través de listas electorales propuestas por los partidos políticos, lo que luego conduce a que la organización de los Senadores se estructure en grupos políticos del mismo signo que el partido que los ha presentado (art. 27, apartados 3 y 4, del Reglamento del Senado). Este sistema conduce a que los Senadores representan a los intereses políticos de los partidos que los han incorporado en sus listas, y no tanto a los territorios de las circunscripciones por las que han sido propuestos. Un modelo contrario sería el consistente en que los miembros del Senado fueran designados por los Gobiernos autonómicos, al modo del *Bundesrat* alemán, con lo que los Senadores no serían elegidos por el pueblo, pero representarían con voz unívoca los intereses de sus respectivos territorios.

Ambos modelos fueron debatidos en el trabajo coral de García Roca²⁵⁵. En este trabajo se planteó, por un lado, un modelo de Senado elegido, bien por los ciudadanos en circunscripciones autonómicas, bien por los Parlamentos autonómicos, o bien por un sistema mixto, tal como defendió García Escudero. Por otro, un modelo de elección por parte de

²⁵⁴ Fondevila Marón, M., *La Reforma...*, ob. cit., pág.171. Este autor opina incluso que todas las CCAA deberían tener el mismo número de Senadores (excepto las ciudades autónomas) siguiendo el principio de igualdad federal del sistema estadounidense.

²⁵⁵ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., págs. 57-65.

los Gobiernos de las Comunidades Autónomas que conformarían un Consejo de las Comunidades Autónomas (modelo defendido por Eliseo Aja). Las ventajas y desventajas de dichos modelos se pusieron de manifiesto en estudio mencionado y basculaban en la dualidad entre los principios de legitimidad democrática (elección popular) y la representación (intereses de partido o territorio). Mientras que el primer modelo muestra una mayor legitimidad democrática (directa frente a la indirecta del segundo modelo), el modelo de elección gubernativa defendido por Aja podría ser mucho más útil a la hora de la defensa de los intereses de los distintos territorios y para reducir la conflictividad en el reparto de competencias en el proceso legislativo.

El primer modelo, el Senado electivo, introduciría mejoras notables con respecto al modelo actual. A la ya mencionada circunscripción autonómica, se podría añadir la coincidencia entre las elecciones autonómicas con las del Senado, así como la designación de más Senadores por los Parlamentos autonómicos y la consideración del Presidente de la CCAA como miembro nato. Todas estas mejoras incrementarían la cohesión en la representación de los intereses autonómicos en el Senado y haría que las CCAA estuvieran mucho mejor representadas, disminuyendo al mismo tiempo la conflictividad competencial con el Estado, ya que las CCAA participarían con mayor intensidad en el proceso legislativo. Sin embargo, las desventajas del modelo podrían perpetuarse con respecto al sistema actual. Actualmente, entorno al 80% de los Senadores son de elección directa, mientras que el 20% son de designación autonómica, a través de las Asambleas legislativas. Esto implica que, por nuestro sistema de elección parlamentaria (y no directa) del Presidente, los ciudadanos pueden elegir mayoritariamente una formación que luego no va a formar gobierno, como ha sido frecuente en los últimos años, a partir de la ruptura del

bipartidismo. Esto conduce a que en el Senado una determinada Comunidad Autónoma pueda estar representada mayoritariamente por Senadores que formen parte de un partido que esté en la oposición en el Parlamento autonómico, lo que conduce a una total disociación de intereses y objetivos en el ámbito de la representación territorial en la Cámara Alta con respecto al respectivo gobierno ejecutivo autonómico. Tal y como afirma Punset²⁵⁶, “lo verdaderamente importante, y lo genuinamente territorial, es que los Senadores representarían la orientación política dominante en su Comunidad Autónoma”. Así pues, para trabajar en la línea de Punset, y corregir la anomalía descrita, habría que disminuir la proporción de Senadores de elección directa con respecto a los elegidos por las Asambleas legislativas (tal y como propone el Consejo de Estado). Alternativamente, podría configurarse un Senado de elección íntegramente autonómica, a través de las Asambleas legislativas, como propone Vírgala²⁵⁷, al modo de Austria. Según este autor, “la designación parlamentaria permite obtener resultados políticamente similares a los de la representación gubernamental, pero sin convertir al Senado en una Dieta gubernamental ni vulnerar la prohibición del mandato imperativo del art. 67 CE”. Para evitar el “rodillo parlamentario” y el respeto a la oposición y a las minorías, este autor propone el modelo de Solozábal²⁵⁸, de atribuir a la mayoría del Parlamento el 80% de los Senadores a elegir, reservando el 20% a la oposición.

²⁵⁶ Punset, R., “De un Senado a otro. Reflexiones y propuestas para la reforma constitucional”, Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pág. 877.

²⁵⁷ Vírgala Foruria, E., “El modelo...”, ob. cit., pág. 386.

²⁵⁸ Solozábal, J.J., “Nuevas perspectivas sobre la reforma del Senado”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 28, 2016, págs.111-121.

El segundo modelo, el Senado gubernativo, inspirado en el modelo alemán de representación de los Lander en el *Busdesrat*, aunque carezca de legitimidad democrática directa, presenta como principal ventaja que los representantes de los gobiernos autonómicos cuentan con todos los conocimientos del asunto a tratar y la capacidad negocial suficiente para trasladar las decisiones que se adopten al ámbito de la Administración autonómica, asegurándose además la unicidad del voto; siendo este un modelo muy efectivo para trasladar los intereses regionales al conjunto del Estado y al proceso legislativo. En este sentido, sirve de ejemplo el correcto funcionamiento del actual Consejo de Política Fiscal y Financiera, cuya intervención en la coordinación de la financiación Estado / CCAA ha sido decisiva y, en general, positiva. Este modelo, defendido por Aja²⁵⁹, sin embargo, plantea diversos problemas con nuestra tradición histórica-constitucional y nuestro ordenamiento. En primer lugar, el sistema parte de una configuración confederal del Estado, que se dio en Alemania en el siglo XIX, pero que nunca ha tenido lugar en España, cuya tradición constitucional de elección de Senadores siempre ha sido el sufragio, combinado puntualmente con nombramientos honoríficos. En segundo lugar, nuestra Cámara Alta, además de Cámara de representación territorial, forma parte del aparato legislativo, por lo que se produciría una indeseable confusión entre poderes, que rompe con el principio montesquiano. En tercer lugar, se rompería con el principio de “mandato imperativo” del art. 67 CE.

Existen otros modelos de Senado como el “honorífico” propuesto por Herrero de Miñón²⁶⁰, en el que los miembros serían nombrados

²⁵⁹ Aja, E., “La reforma constitucional del Senado: hacia una Cámara autonómica designada por los Gobiernos”, en Rubio Llorente, F., y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe...*, ob. cit., págs. 709-731.

²⁶⁰ Herrero de Miñón, M., *Tres Conferencias...*, ob. cit., págs. 84-87.

automáticamente, “ex post officio”, tras ejercer altas magistraturas del Estado, como la Presidencia del Gobierno, la del Congreso de los Diputados, la del Tribunal Constitucional, la del Tribunal de Cuentas o la del Banco de España, entre otras. Sostiene Herrero de Miñón que el lugar que se les reserva ahora a estas altas personalidades es el Consejo de Estado, órgano que, a su juicio, no es adecuado por su carácter eminentemente técnico-jurídico; sin embargo, la experiencia y sabiduría que pueden aportar estas personas sería muy útil en un Senado convertido en órgano de reflexión política y control extrapartidista. A este Senado “honorífico” se le dotarían de tres funciones, uno ofrecer una reflexión apartidista sobre objetivos y estrategias políticas de Estado a largo plazo; otra, elegir a los miembros de las altas instituciones de control, como el Tribunal Constitucional o el Tribunal de Cuentas; y por último, controlar a las denominadas Administraciones independientes como el Banco de España, la Junta de Energía Nuclear, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, etc.

En definitiva, tal y como concluye Chueca Rodríguez²⁶¹:

“El desajuste orgánico y funcional del Senado actual, tan fuera de discusión, ha creado un espacio de consenso, aunque no todavía el consenso, sobre su reforma. Esta necesidad es consecuencia de la Constitución y su exitoso despliegue. Pero dicha necesidad no está en la Constitución, por más que su despliegue la haya provocado. Hay aquí por ello un «espacio de creación o innovación» para el legislador de la reforma aunque, como se ha visto, presenta perfiles problemáticos en cuanto a su amplitud real y verdadera. Pero lo hay. Quizá a la vista de lo anterior, a la vista de todos los condicionamientos existentes, todo aconseje una reforma de mínimos dirigida a integrar de modo eficaz e indubitado la voluntad de las CCAA en la formación de la voluntad estatal. Quizá debamos dejar que el tiempo constitucional y democrático futuro

²⁶¹ Chueca Rodríguez, R., “Condicionamientos constitucionales de la reforma del Senado”, García Herrera, M.A., Vidal Beltrán. J.M. (Coords.), *El Estado autonómico: integración, solidaridad y diversidad*, Vol.1, Colex/INAP, 2005, págs. 199-211.

nos vaya indicando los pasos posteriores una vez roto, definitivamente, el «velo de la reforma»”.

En esta Tesis también se realiza una propuesta de reforma del Senado, en la línea de mejora del sistema mixto actual (de elección por sufragio y elección por las Asambleas legislativas), pero añadiendo la elección de representantes de las Entidades locales (me remito al Cap. V, apartado 3.7).

3.3.2. El cierre del modelo

En la misma línea que el Consejo de Estado, la mayoría de la doctrina coincide en que el modelo de organización territorial que recoge la Constitución está sin cerrar. La indefinición del modelo parte de que el alabado “consenso constitucional” no alcanzó a la organización territorial del Estado, de tal manera que la falta de acuerdo propició, en palabras de Tajadura, siguiendo la terminología schmittiana, “un compromiso apócrifo”²⁶² para que se dejara un sistema descentralizado abierto, susceptible de ser complementado con la legislación de desarrollo (Estatutos de Autonomía, leyes orgánicas de transferencia, entre otras), lo que pervierte la nítida división que debe existir entre el Poder constituyente y el constituido, al prolongar la actividad del constituyente más allá del momento histórico que tiene reservado, lo que puede suponer una amenaza continua a la legalidad constitucional²⁶³. Otro

²⁶² Tajadura Tejada, J., “El Estado autonómico: el necesario cierre del modelo”, Escudero Rodríguez, R. y Cano Bueno, J. (Coords.), *Estudios...*, ob. cit., págs. 272-273.

²⁶³ Así lo piensan (siguiendo a Tajadura, J., “El Estado...”, ob. cit., pág. 274), importantes constitucionales españoles de la talla de Pedro de Vega, Tomás y Valiente o Rubio Llorente, entre otros.

efecto de esta apertura del sistema es la necesidad de una continua intervención del Tribunal Constitucional, para realizar una correcta interpretación del reparto competencial y del significado de la Autonomía, realidad que algún autor ha venido a denominar “Estado jurisdiccional autonómico”²⁶⁴.

En la misma línea que Ruipérez y Roura, Tajadura²⁶⁵ propone cerrar el sistema de reparto competencial mediante la fijación en la Constitución de categorías claras, cuya asignación corresponda bien al Estado, bien a las CCAA, sin posibilidad de transferencias entre ellas, de tal manera que una reforma de tal reparto precisaría de una reforma constitucional, con las garantías democráticas y procedimentales que esta comporta. Así, estos autores apuestan por el establecimiento de unas competencias exclusivas para el Estado, y una cláusula residual a favor de las CCAA, de tal manera que las competencias que no sean del Estado las podrán asumir las CCAA sin necesidad de su inclusión en los Estatutos de Autonomía. Las competencias compartidas deberían desaparecer para evitar los conflictos entre administraciones, que con tanta asiduidad jalonan el panorama político-territorial español. Debería también establecerse qué competencias son concurrentes, para que las CCAA legislen cuando el Estado no lo hiciera, pero prevaleciendo el derecho estatal en última instancia. Las competencias ejecutivas corresponderían fundamentalmente a las CCAA, excepto en aquellas materias exclusivas del Estado que por su naturaleza (como por ej., la militar) deben ser también ejecutadas por este. El sistema se cerraría con la supresión del art. 150.2 CE que actualmente permite la variación del reparto competencial por decisión gubernamental. Y por último, también

²⁶⁴ Aragón Reyes, M., “¿Estado jurisdiccional autonómico?”, *RVAP*, Núm. 16, 1986, págs. 7-12.

²⁶⁵ Tajadura Tejada, J., “El Estado...”, ob. cit., pág. 279.

siguiendo a estos autores, debería definirse en el texto constitucional las bases del sistema de financiación autonómica, eliminando los privilegios actuales de las comunidades forales mediante la supresión de la disposición adicional primera de la Constitución; disposición que otorga al País Vasco y Navarra una legitimidad histórica inconcebible al albur de los principios liberal-constitucionales de soberanía popular, igualdad y legitimidad democrática.

En esta línea, González García ha propugnado la inaplicación de la disposición transitoria cuarta de la Constitución que prevé un procedimiento especial de incorporación de Navarra –al ente preautonómico vasco o a la Comunidad Autónoma del País Vasco ya constituida considerando lo siguiente:

“Desde el punto de vista técnico, se podría discutir si estamos ante una disposición constitucional que sigue perteneciendo al Derecho, pero resulta de imposible uso porque no habría ningún caso al cual su enunciado fuera aplicable; si estamos ante una norma formalmente vigente por cuanto no se ha producido la derogación de la misma por el constituyente, pero que ha devenido en ineficaz por haber agotado sus efectos; o si, sencillamente, podemos entender que ha cesado su vigencia”²⁶⁶.

Por último, González García ha propuesto la “derogación del prescindible artículo 153 de la Constitución”²⁶⁷.

²⁶⁶ González García, I., “La inaplicabilidad del extraordinario cauce constitucional de creación de la Comunidad Vasco-Navarra”, *RCG*, Núm. 111, 2021, pág. 261.

²⁶⁷ González García, I., “La derogación del prescindible artículo 153 de la Constitución”, en González García, I. (Dir.); García Rocha, P. (Coord), *Estado...*, ob. cit., págs. 345-366.

3.3.3.- ¿Hacia una reforma “federal” del Estado?

Las propuestas doctrinales sobre la cuestión territorial de nuestro Estado giran en torno al concepto de “federalismo”, al que los últimos tiempos se ha apelado desde diferentes ámbitos políticos. Como ya se ha comentado, este puede tener un sentido muy diferente según el Estado del que estemos hablando (Vírgala²⁶⁸). Por citar un ejemplo gráfico en relación a la institución paradigmática del Estado federal, el Senado federal puede ser electivo (EEUU, Suiza, Australia), designado por los Parlamentos federados (Austria), formado por delegados gubernamentales (Alemania), designado por el Gobierno federal (Canadá) o mixto (Bélgica). Con lo que no se puede hablar de Estado federal sin definir su modelo organizativo (relaciones de los estados federados con el estado central; formas de participación y elección de representantes en las cámaras centrales) y su contenido (distribución de competencias ente Estado central y estados federados). Así pues, dependiendo del modelo de partida, al hablar de “federalización” nos podríamos estar refiriendo a una mayor integración de los estados federados en el central (que es proceso que sigue una confederación para convertirse en federación; evolución actual, aunque irregular, por ej., de la Unión Europea); o por el contrario, una mayor descentralización de los Estados federados (que es el concepto utilizado en España en el ámbito político).

Siguiendo a Blanco Valdés²⁶⁹, el primero de los modelos que se ha comentado es el denominado “federalismo unificador”, esto es, el que

²⁶⁸ Vírgala Foruria, E., “El modelo...”, ob. cit., págs. 358-359.

²⁶⁹ Blanco Valdés, R., “¿Puede el federalismo resolver el desafío de los nacionalismos?”, Escudero Rodríguez, R. y Cano Bueno, J. (Coords.), *Estudios...*, ob. cit., págs. 367-372.

tiene como objetivo la creación de una unidad política estatal donde antes no existía, como ha pasado con Estados Unidos, Suiza, Canadá, Alemania, Australia o Austria). En contraposición, el segundo modelo viene a denominarse “federalismo devolutivo” y es el que persigue la descentralización política de un Estado preexistente, como ha ocurrido con México, Brasil, Argentina, Rusia, Bélgica o España. En el terreno de las competencias, la regla habitual fue la fijada inicialmente por los Estados Unidos que estableció un sistema de lista única para la Federación y una atribución residual *ex constitutione* a los entes federados de todo aquello que lo corresponda a la Federación. Como modelo alternativo, España o Canadá han establecido un modelo de doble lista. Sea el modelo de lista única, o el de doble lista, ambos comparten el mismo principio de “reparto competencial” o “poderes repartidos” (denominado “federalismo dual”); si bien, la tendencia actual aboga por el denominado “federalismo cooperativo”, en el que prima no tanto la asignación de una determinada competencia a uno de los dos niveles de gobierno (central o periférico), como la cooperación vertical u horizontal para el ejercicio de una misma competencia. El federalismo fiscal presenta igual diversidad, encontrándose opciones tanto de descentralización solo del gasto, o solo de los ingresos, o ambos. Así pues, este autor viene a concluir, en coincidencia con Vírgala, que:

“los Estados federales presentan entre sí tantas diferencias que en realidad las características que suelen enumerarse como definitorias de tal forma de Estado no son, a la postre, más que el resultado de generalizar elementos específicos de concretos Estados federales”.

Pero a los efectos que aquí nos interesa, nos centraremos en el modelo de federalismo devolutivo en el que se inserta España o, dicho de otro modo, en ese federalismo que parte de un Estado unitario centralizado inicial para, a través del mismo, fragmentar parte del poder

en divisiones territoriales. Pero si esta operación ya se ha logrado con el Estado autonómico que fijó el constituyente en 1978 y se desarrolló a lo largo de las dos siguientes décadas, ¿a qué nos referimos ahora con la federalización del Estado? A este respecto, Montilla²⁷⁰ indica que se puede entender la federalización del Estado como el “proceso de reforma constitucional en el que planteamos la incorporación expresa de la forma federal de reparto de competencias; se incluyen técnicas federales de cooperación, se plantea la reforma del Senado para convertirlo en un consejo territorial y, sobre todo, se apela al pacto federal”. Esto es, una evolución del actual Estado autonómico español hacia una mayor descentralización, pero partiendo de la base de que nuestro Estado autonómico ya tiene rasgos claros de estado federal según la teoría constitucional, como es la autonomía constitucionalmente garantizada, instituciones representativas propias, distribución de competencias políticas, resolución de conflictos por un Tribunal Supremo o Constitucional, financiación objetivada y participación en la posición del Estado en la UE²⁷¹.

Así, el informe de García Roca²⁷² realizó un buen diagnóstico de partida de la situación actual del Estado autonómico español, donde hubo acuerdo en reconocer una urgente necesidad de reforma constitucional en materia territorial, si bien abordando la cuestión desde la técnica jurídica y huyendo de soluciones *ad hoc* para problemas coyunturales, aunque graves, como el caso de la última crisis secesionista ocurrida en Cataluña. Así, la doctrina coincide en que el

²⁷⁰ Montilla Martos, J.A., *Reforma federal y Estatutos de segunda generación*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 202.

²⁷¹ Aja Fernández, E., *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Alianza, Madrid, 2003, pág. 246.

²⁷² García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., págs. 99-104.

enfoque de la reforma debe ser holístico y no puntual. Como indica Ortega²⁷³, se debe pasar de un Título VIII de “creación” del modelo, a un Título VIII de “funcionamiento” del modelo.

Para empezar, existe bastante consenso en la doctrina en que el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA es disfuncional, propiciando un alto grado de conflictividad, que debe ser continuamente resuelto por el Tribunal Constitucional. En otras ocasiones, este sistema conduce a una especie de mercadeo de competencias entre Estado y las CCAA, debido a la aplicación de las leyes de transferencias (art. 150.2 CE). Todas estas disfunciones del sistema se deben a que el sistema de distribución de competencias en la Constitución está basado también en el ya mencionado principio dispositivo. Este principio hace que, del juego de los art. 148 y 149.3, las competencias no expresamente recogidas en los Estatutos de Autonomía, corresponden al Estado (cláusula residual del art. 149.3). Esto conduce a que el sistema de distribución de competencias entre Estado y CCAA, al margen de las competencias exclusivas del Estado del art. 149.1, no venga establecido en la Constitución, sino en los Estatutos de Autonomía, lo que integra a estas leyes orgánicas en el bloque de constitucionalidad y las significa como verdaderos títulos de otorgamiento de competencias; sistema que los académicos, como Biglino²⁷⁴, denominan “federalismo devolutivo o de devolución”, frente al federalismo tradicional o de integración.

En la práctica, este sistema “devolutivo” ha provocado, por un lado, una escalada frenética de delimitación de competencias autonómicas en

²⁷³ Ortega Álvarez, L., *Reforma constitucional...* ob. cit., pág. 49.

²⁷⁴ Biglino Campos, P., *Federalismo de integración y devolución: el debate sobre la competencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

los Estatutos de segunda generación (como el catalán, el andaluz o el valenciano), en la lógica de que toda competencia que no se establezca en el Estatuto, va a corresponder al Estado; y por otro lado, si una determinada competencia, susceptible de ser autonómica, es asignada al Estado por no estar incluida en el Estatuto, se convierte automáticamente en moneda de cambio ex art. 150.2 CE del juego político en el ámbito de las relaciones bilaterales entre Estado / CCAA, mezclándose en no pocas ocasiones con otras cuestiones conflictivas que nada tienen que ver con lo que debería ser una racional distribución de competencias entre las diferentes entidades territoriales de un estado descentralizado como el nuestro. Como acertadamente dice García Roca²⁷⁵:

“perdemos demasiado tiempo en discutir quién tiene la competencia en una materia, lo que genera innecesarias tensiones políticas [...]. La reforma constitucional debería contribuir a alcanzar mayor certeza sobre las reglas competenciales, para aminorar los conflictos, jurídicos y políticos, y facilitar el ejercicio de las competencias con rapidez, eficiencia y seguridad jurídica. Las reglas de distribución de competencias deben clarificarse y simplificarse, y para ello deben fijarse con mayor precisión y nitidez directamente en la Constitución y no en una multiplicidad de Estatutos de Autonomía y leyes”.

Frente a este “federalismo devolutivo” actual (entendiendo federalismo desde la óptica de nuestro Estado autonómico), García Roca²⁷⁶ propugna un “federalismo cooperativo”, en el que:

“la clarificación competencial y financiera del modelo constitucional y a la par la asunción de una ideología política federal y cooperativa como dirección política de Estado, contribuirían a fomentar una dinámica política integradora, y, sobre todo, a recuperar la iniciativa en el debate público por parte de las fuerzas

²⁷⁵ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., pág. 100.

²⁷⁶ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., pág. 103.

unitarias, sin tener que ir siempre a remolque de las propuestas de las fuerzas centrífugas en un modelo permanentemente abierto y devolutivo que resulta a todas luces inestable. La falta de claridad respecto de la forma territorial del Estado, la casi total indefinición constitucional, y la constante apertura al principio dispositivo o de voluntariedad, pero también la ausencia de una cultura política pactista y federal, han sido algunos de los problemas más relevantes que hemos tenido. Introducir en España una ideología federal sería esencial, pues supondría una cultura política basada en hablar claro, transigir, alcanzar acuerdos constantes y mantener los principios de lealtad y solidaridad como formas de concebir la unidad”.

Bien es cierto que en el seno de la misma ponencia se alzaron voces contrarias a la configuración federal del Estado, por su origen ajeno a la realidad española (federación entendida como evolución de la confederación, esto es, de la unión de estados inicialmente independientes). En nuestra opinión seguramente tal rechazo obedece a la asociación histórica que en España se ha realizado entre federación y República, puesto que era federal el proyecto de constitución republicana “non nata” de 1873, y era federal la Constitución republicana de 1931 que, por otra parte, estatuyó el denominado Estado integral, precedente del actual Estado autonómico. En cualquier caso, no hay que entender el “federalismo” en el caso español en su concepción clásica, proveniente del Derecho comparado, sino como evolución de nuestro estado descentralizado autonómico, que no tiene porqué significar necesariamente un mayor autogobierno para las Comunidades Autónomas, sino una mayor cohesión de las diferentes entidades territoriales entre sí, y una potenciación de los principios de cooperación, solidaridad y lealtad institucional que deben presidir sus relaciones. Esto es lo que se ha venido a llamar “federalismo cooperativo”, donde la reforma del Senado para dar cabida a todas estas relaciones de cooperación y donde las comunidades vean representados sus intereses

en el seno de un órgano que, al mismo tiempo debe conciliar estos con los del Estado central, puede jugar un papel sustancial.

Como indica el Consejo Estado en su Dictamen de 2006 y también la ponencia de García Roca²⁷⁷, hay que poner fin al principio dispositivo, y en este caso también para la cuestión competencial, que debe ser definida exclusivamente en la Constitución en lugar de en una endiablada amalgama de títulos competenciales. La reforma iría orientada a mejorar la lista de competencias exclusivas del Estado del art. 149.1, de tal forma que se definieran con claridad las competencias exclusivas y las competencias compartidas o concurrentes, y derogar el art. 148 CE. Así mismo, el sistema se cerraría con una cláusula residual (art. 149.3), cuya función sería la de asignar a las Comunidades Autónomas todas las competencias no atribuidas expresamente al Estado por el art. 149.1 CE, sin necesidad de que fueran recogidas expresamente en los Estatutos de Autonomía. Esta reforma conduciría inmediatamente a la necesidad de reforma de todos los Estatutos para eliminar todos los preceptos de atribución de competencias, lo que simplificaría el sistema, y eliminaría la alta litigiosidad y conflictividad entre Estado y CCAA en estas materias.

Siguiendo a Vírgala²⁷⁸, la mejora del art. 149.1 CE para clarificar mejor las competencias exclusivas del Estado parte de las dudas doctrinales en especial en lo referente al concepto de “bases” que la abundante jurisprudencia no ha acabado de solucionar. Solo por citar las Sentencias más importantes, y a la vez que ilustran las vacilaciones del Tribunal Constitucional en este ámbito, por un lado la STC 1/1982, de 28 de enero, que dictaminó que las “bases” son un “común denominador normativo” para todo el Estado, que debe dejar margen a las

²⁷⁷ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., págs. 104-105.

²⁷⁸ Vírgala Foruria, E., “El modelo...”, ob. cit., págs. 369-374.

Comunidades Autónomas para que puedan realizar una política propia; sin embargo, las STC 69/1988, de 19 de abril, y STC 31/2010, de 28 de junio, conceden un amplio margen al poder central para legislar ampliamente sobre lo “básico”, dada la transversalidad de los títulos 149.1.1 (normativa básica para garantizar la igualdad de todos los españoles), 149.1.13 (normativa básica en materia de la actividad económica en general) y 149.1.18 (régimen jurídico de las Administraciones Públicas). Así pues, el contenido básico de las competencias estatales debería ser clarificado en una futura reforma constitucional. Igualmente, debería aclararse en qué supuestos una competencia es exclusiva del Estado en todas sus vertientes (competencia “exclusiva”), en cuáles otros es solo competencia en materia de legislación básica, dejando a las CCAA la legislación de desarrollo (competencia “compartida”), y en cuáles otros es competencia en materia de legislación básica y de desarrollo, dejando a las Comunidades Autónomas la mera ejecución (competencia “compartida de ejecución”, donde a las CCAA solo le correspondería la potestad reglamentaria). Así, en el trabajo de García Roca²⁷⁹ se sugirió como técnica recomendable la elaboración de tres listas de competencias estatales en lugar de una. Habría que prever también la posibilidad de la existencia de competencias “concurrentes”, con respecto a las cuales las CCAA pudieran legislar allí donde el Estado central no lo hiciera; campo donde actúa la cláusula de prevalencia del derecho estatal en caso de conflicto de normas, actualmente recogida en el art. 149.3 CE, pero que debería ser mejor clarificada en la reforma constitucional. Finalmente, debería ser mejor definido el concepto de “suple toriedad” del derecho estatal ante lagunas normativas, ya que las SSTC 118/1996, de 29 de julio, y 61/1997, de 20 de marzo, pusieron fin a la práctica estatal de

²⁷⁹ García Roca, J., *Pautas...* ob. cit., págs. 105-106.

dictar Derecho supletorio *ex novo*, para evitar lagunas normativas antes de que estas se produzcan.

Detrayendo el contenido competencial de los Estatutos de Autonomía, se consigue que estos se circunscriban exclusivamente a cuestiones organizativas e institucionales de la Autonomía. Lo que lleva a pensar, como se ha planteado Aja (en el trabajo de García Roca)²⁸⁰, si entonces estas normas, en base al principio del derecho a la autoorganización, no podrían ser exclusivamente autonómicas, extrayéndolas del bloque de constitucionalidad y eliminando su tramitación como leyes orgánicas; si bien, habría que mantener el recurso previo de inconstitucionalidad, nuevamente introducido en la LOTC por la Ley Orgánica 3/2015, para evitar excesos o posibles vulneraciones de la Constitución. Idea esta que resulta interesante en la medida que facilita el derecho de autoorganización de las comunidades autónomas, al facilitarse la posibilidad de reforma de los mismos, ya que no requerirían de la intervención de las Cortes Generales.

Otro plano de mejora del sistema territorial, de nuevo siguiendo a Vírgala²⁸¹, pasaría por el reconocimiento constitucional de los mecanismos de colaboración y cooperación. Conforme dice dicho autor, “la falta o insuficiencia de tales instrumentos en nuestro Estado autonómico ha sido señalada por la generalidad de la doctrina, que ha criticado la regulación realizada por el art. 145 CE de los convenios y acuerdos de cooperación entre CCAA y ha puesto de manifiesto las insuficiencias observadas en el funcionamiento de las Conferencias Sectoriales”. Así, este autor propone llevar a la Constitución muchos de los elementos ya regulados en la actualidad (Ley 40/2015, de 1 de

²⁸⁰ García Roca, J., *Pautas...*, ob. cit., págs. 112-113.

²⁸¹ Vírgala Foruria, E., “El modelo ...”, ob. cit., págs. 375-378.

octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) o recogidos por la jurisprudencia del TC (SSTC 18/1982, 64/1982 y 80/1985), como son los principios de lealtad institucional, colaboración, cooperación, coordinación, eficiencia, solidaridad, et., y los órganos que pueden materializarlos, como las Conferencias de Presidentes, Conferencias sectoriales o Comisiones Bilaterales de Cooperación. En cuanto a los convenios horizontales, esto es, los que regulan las relaciones entre las CCAA, la actual redacción del art. 145.2 CE desincentiva su desarrollo por su rigidez, proponiendo la doctrina la eliminación de la autorización de las Cortes Generales. En el mismo sentido se pronuncia Ortega²⁸².

Por su parte, González García señala que la deficiente colaboración horizontal en nuestro sistema no reside en la configuración del art. 145.2 CE, sino en “la falta de cultura federal cooperativa entre territorios, la ausencia casi total de voluntad política para ello”. En este entendido, González García considera que este precepto, lejos de ser interpretado en el sentido de que “apodera a las Cortes Generales para revisar la eventual vulneración por un convenio interterritorial de cualquier previsión constitucional relacionada con el reparto de competencias o con el principio de solidaridad interterritorial”, ha de serlo en el sentido de que tan solo habilita al Parlamento estatal para “denegar la autorización de la celebración de estos pactos interautonómicos cuando por medio de ellos las Comunidades Autónomas firmantes cedan a un sujeto distinto de las mismas competencias legislativas o ejecutivas que les son propias, esto es, cuando formalicen a través de un acuerdo de cooperación la creación de un ente federativo”²⁸³. Por ello, defiende el

²⁸² Ortega Álvarez, L., *Reforma...*, ob. cit., pág. 50.

²⁸³ González García, I., “La revisión del artículo 145 en el contexto de una reforma federal de la Constitución”, *RDP*, Núm. 103, 2018, pág. 148.

mantenimiento del actual artículo 145.2 en el contexto de una reforma federal o federalizante de la Constitución.

Otro aspecto a considerar es la incidencia de la Unión Europea en el Estado autonómico, sobre todo en lo relativo a la transposición de normativa comunitaria que incide en el ámbito competencial autonómico, ya que actualmente la confusión competencial reinante en algunas materias muy reguladas por la Unión (agricultura, medio ambiente, comercio etc.), deja la trasposición en terreno de nadie. Como señala Montilla²⁸⁴, debería añadirse en nuestra Carta Magna que “corresponde a las CCAA la incorporación de las normas europeas al ordenamiento interno en el marco de sus competencias”. Si bien es obvio que con el reconocimiento del TC de la amplitud de los títulos competenciales transversales del Estado, esto es, los ya mencionados arts. 149.1.1, 149.1.13 y 149.1.18 (STC 31/2010, de 28 de junio), el procedimiento ideal sería aquel en el que el Estado y las CCAA encontraran un espacio de colaboración en el proceso de transposición al ordenamiento interno de la normativa comunitaria. Por último, sería recomendable potenciar la participación de las CCAA en las Instituciones Europeas, más allá del Comité de las Regiones, por ejemplo, mediante la designación de un representante único de las CCAA en la delegación española en el Consejo de Ministros de la UE y la participación de funcionarios de las CCAA en la Representación española²⁸⁵.

Para concluir, traemos a colación la opinión de Cámara Vilar, quien concluye lo siguiente sobre la orientación de la reforma constitucional de España en materia de organización territorial:

²⁸⁴ Montilla Martos, J.A., *Reforma federal...*, ob. cit., págs. 131-132.

²⁸⁵ Vírgala Foruria, E., “El modelo ...”, ob. cit., pág. 379.

“Hablo de reforma «en sentido federal» porque importa la racionalización, mejora e incorporación en la Constitución de nuestro modelo de organización territorial, reordenando el Estado autonómico en esta dirección en tanto que es, de facto, federal, por haber evolucionado con su lógica y con una estructura asimilable en términos”²⁸⁶.

3.3.4.- ¿Estado Nacional o Plurinacional? El encaje de Cataluña y País Vasco

Las demandas de más autogobierno de Cataluña y País Vasco, y los anhelos secesionistas de buena parte de la población de estas dos Comunidades Autónomas, en especial en Cataluña en los últimos años, han abierto el debate jurídico acerca de su encaje constitucional. A estas alturas, parece evidente que la solución que se intentó dar en 1978 a estos territorios que ya contaban con una tradición histórica de autogobierno, plasmada en Estatutos de Autonomía preconstitucionales, no ha sido suficiente para colmar sus expectativas; más todavía cuando la generalización a todo el territorio del modelo autonómico diluye las pretendidas asimetrías o particularidades que estos territorios quieren hacer valer. En definitiva, el modelo de organización territorial que en la Transición se diseñó para dar encaje constitucional solamente a los territorios “históricos” ha servido para descentralizar el país y dotarlo de rasgos “federalizantes”, pero ha fracasado en su objetivo original, no siendo ya un modelo válido para la mayoría del pueblo vasco o catalán, al menos con su actual configuración.

²⁸⁶ Cámara Vilar, G., “La organización territorial de España. Una reflexión sobre el estado de la cuestión y claves para la reforma constitucional”, *RDP*, Núm. 101, 2018, pág. 417.

Algunos autores hacen residir una parte importante de este fracaso en los nacionalismos. Al respecto Blanco Valdés²⁸⁷ señala muy acertadamente que el federalismo no es solo cuestión de diseño institucional, sino que es necesaria la existencia de una “cultura federal” entre los entes federados y, sobre todo, lealtad con la Federación, algo que, en su opinión, carecen los nacionalismos vasco y catalán, y que son el verdadero elemento diferencial del federalismo español (como también lo es, por ejemplo, el nacionalismo flamenco en Bélgica). Este autor critica especialmente la existencia de “asimetrías” territoriales (esto es, posiciones jurídico-constitucionales diferenciadas para algunos territorios concretos de la Federación), que no se deben confundir con “diversidades” o “deshomogeneidades”, propias de las peculiaridades de cada territorio, pero que no desembocan en una posición jurídicamente (o fiscalmente) privilegiada. En este sentido, este autor es muy crítico con el reconocimiento constitucional de los derechos históricos forales de Navarra o País Vasco (D A 1ª) que han servido de base para el privilegio fiscal que supone el sistema de cupo vasco o concierto navarro. En este sentido, Blanco Valdés responde a la cuestión clave de “si el tratamiento asimétrico de uno o más determinados territorios federados contribuye a la integración de la diversidad y, por tanto, a la amortiguación o desaparición de la manifestación de aquella diversidad a través de reivindicaciones de tipo nacionalista, o, por el contrario, es un factor que tiende a potenciarla, de modo que con ella acabaría por conseguirse justamente lo contrario de lo que se trata o se afirma perseguir”; coincidiendo finalmente con autores como Ronal L. Watts o Ernest Gellner²⁸⁸, quienes afirman que las experiencias llevadas a cabo en países de rasgos federales como España, Bélgica o Canadá,

²⁸⁷ Blanco Valdés, R., “¿Puede el federalismo..., ob. cit., pág. 374.

²⁸⁸ Autores citados por Blanco Valdés, R., “¿Puede el federalismo..., ob. cit., págs. 392-393: Watts, R.L., *Sistemas federales comparados*, Marcial Pons, Madrid, 2006; Gellner, E., *Naciones y nacionalismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1988.

consistentes en incorporar asimetrías en su ordenamiento, se han mostrado incapaces de resolver los problemas de integración estatal planteados por sus nacionalismos interiores.

Abundando más en la problemática nacionalista, la misma parte de la concepción política de la denominada “Nación cultural”; esto es, el sentimiento de pertenencia a una misma comunidad, experimentado por un conjunto de personas que habitan de forma estable un territorio, debido a que creen compartir ciertos rasgos comunes (lengua, religión, raza, derecho, tradición, costumbres o pasado histórico compartido), que son la causa de pertenencia a esa comunidad²⁸⁹. Frente a ella, la “Nación jurídica” no entra en disquisiciones antropológicas o etnográficas, y se define, según el pensamiento de Sieyès, como el conjunto de ciudadanos dotados de iguales derechos, sin privilegios que los discriminaran, representados en una Asamblea, donde reside la soberanía, que ya no reside en el Rey, sino en el pueblo – nación en aquella representada. Y esta es precisamente la idea de Nación que nos ha permitido ser iguales ante la Ley, con independencia de nuestra lengua, religión, raza, color, tradición, costumbres, pasado histórico u origen. Y es que el concepto de “Nación Jurídica” desborda ampliamente las posibilidades de la “Nación cultural” que no soporta las críticas ontológicas del análisis científico. Y es que hoy en día, las sociedades son heterogéneas, diversas, plurales y mestizas; y, además, de costumbres y hábitos cambiantes, más si cabe al ritmo desbocado al que va la revolución tecnológica. Las identidades nacionales son generalmente ficciones basadas en estereotipos, normalmente alejados de la realidad pero que cumplen una función ideológica, esto es, legitimar a un determinado territorio a alcanzar determinados objetivos políticos o económicos. Así, como señala

²⁸⁹ De Carreras Serra, F., “¿Nación española o Estado plurinacional?”, Escudero Rodríguez, R. y Cano Bueno, J. (Coords.), *Estudios...*, ob. cit., pág. 295.

Gellner²⁹⁰, “el nacionalismo – el principio que predica que la base de la vida política ha de estar en la existencia de unidades culturales homogéneas y que debe existir obligatoriamente unidad cultural entre gobernantes y gobernado – no es algo natural, no está en el corazón de los hombres y tampoco está inscrito en las condiciones previas de la vida social en general; tales aseveraciones son una falsedad que la doctrina nacionalista ha conseguido hacer pasar por evidencia”. Benedict Anderson las denomina “comunidades imaginarias” y Eric Hobsbawm habla de “invención de la tradición”²⁹¹. De tal guisa, se puede colegir que realmente no son las naciones las que crean los Estados, sino que son los Estados los que crean las naciones. Como dice el filósofo español Pep Subirós²⁹², “Los Estados existen. Las naciones no existen: son existidas. La nación, como comunidad de orden superior a la a suma de individuos de una sociedad, es un producto del nacionalismo. Sin nacionalismo no hay nación”.

La Nación española, tal y como viene definida en la Constitución española, sigue el modelo clásico de nación jurídica del constitucionalismo histórico, y aparece como tal en las Constituciones de 1812, 1837 y 1869 (así como en el proyecto de 1873); pero no se menciona en las Constituciones de 1845, 1876 ni 1931. Por su parte, el término “Nacionalidad” es inédito en el texto de 1978, pero no el de “Región” que aparece en la Constitución de 1931 dotándole del derecho de Autonomía, mediante un mecanismo voluntario (principio dispositivo), del que es tributaria nuestra Carta Magna actual. Es el término “Región” también el que se adopta en el estatuto catalán de 1932 y vasco de

²⁹⁰ Autor citado por Blanco Valdés, R., “¿Puede el federalismo...”, ob. cit., pág. 393.

²⁹¹ Autores citados por De Carreras Serra, F., “¿Nación española...”, ob. cit., pág. 297.

²⁹² Subirós, P., “Genealogía del Nacionalismo”, *Claves de Razón Práctica*, Núm. 24, 1992, pág. 33.

1936. Pero, en cualquier caso, el concepto de Nación cultural no aparece en ningún texto constitucional español, ni tan siquiera en ningún Estatuto de Autonomía incluyendo los preconstitucionales (con la salvedad del Preámbulo del Estatuto de 2006, donde se emplea el término nación para referirse a Cataluña²⁹³).

Según nuestra actual Constitución, es indiscutible el carácter de Nación jurídica de la Nación española, ya que sobre las cuestiones históricas o culturales (como la protección de las culturas, tradiciones, lenguas e instituciones de los pueblos de España, que se hace en el Preámbulo), prevalece el Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE), la condición soberana del pueblo español (art. 1.2 CE), así como su carácter indisoluble (art. 2 CE). Nación española es, así asimilable, al “pueblo español” que es el sujeto constituyente. De lo que se deduce que la Nación española es indisoluble en tanto que es soberana²⁹⁴, como así lo ratifica el Tribunal Constitucional (SSTC 4/1981, de 2 de febrero; y 100/1984, de 8 de noviembre).

Por contra, siguiendo a De Carreras²⁹⁵, el concepto de “Estado plurinacional” ha sido formulado y desarrollado desde la Teoría política o de la Ciencia política, pero, hasta ahora, es extraño al Derecho constitucional; con la única excepción de la Constitución boliviana de 2008 que sí emplea el término en su artículo 1. Si bien, desde la óptica

²⁹³ Establece literalmente el párrafo 14 del Preámbulo lo siguiente: “El Parlamento de Cataluña, recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”. Las referencias a “Cataluña como nación” y “realidad nacional de Cataluña” fueron desprovistas de eficacia jurídica interpretativa mediante Sentencia 31/2010, de 18 de junio, del Tribunal Constitucional.

²⁹⁴ De Carreras Serra, F., “¿Nación española...”, ob. cit., pág. 302.

²⁹⁵ De Carreras Serra, F., “¿Nación española...”, ob. cit., págs. 308-309.

de la ciencia política mencionada, se puede entender por estado plurinacional aquel que reconoce la diversidad cultural de los pueblos que lo integran, en ningún caso se puede colegir de él que la soberanía no reside en el conjunto de los ciudadanos sino en cada una de las “naciones culturales” que lo componen. Esta concepción quebraría los principios básicos del constitucionalismo histórico y de la Teoría del Estado, según la cual el Estado está formado por el conjunto de los ciudadanos y no por la suma de territorios “culturalmente homogéneos”. Sin duda, nuestra Constitución parte de la premisa básica de que España es una Nación culturalmente diversa pero jurídicamente unitaria. La discriminación entre españoles por motivos culturales e identitarios supondría un atentado a la unidad porque sería contraria a la igualdad, no por razones esencialistas o históricas, sino por razones exclusivamente democráticas.

Centrándonos en el problema de los nacionalismos en España, el vasco y el catalán (al menos, en sus sectores más radicales) se afanan por apartarse de esa pertenencia “jurídica” a la Nación española y reivindican la esencia histórico-cultural de sus pueblos hasta elevarla a la categoría de Nación cultural, que ostentaría un supuesto derecho de autodeterminación. En la práctica, estos anhelos han provocado una dinámica perversa en el desarrollo autonómico español. Así, debido a la ya mencionada apertura del sistema competencial, los nacionalismos provocan una situación de constante reclamación al Estado de más competencias, con la consiguiente posición victimista al verse frustradas sus expectativas. Y si el Estado cede y se las acaba otorgando, los partidos nacionalistas rápidamente se encargan de articular nuevas reclamaciones²⁹⁶. El problema se agrava seriamente cuando estas CCAA

²⁹⁶ El periodista Javier Pradera describió muy ocurrentemente esta dinámica perversa como “la carrera de las tortugas y las liebres” (Javier Pradera, “la liebre y la tortuga”. Política y Administración en el Estado de las Autonomías. En *Claves de Razón*

alcanzan el techo competencial establecido por la Constitución, como así sugirió el Consejo de Estado en su informe de 2006, y confirmó posteriormente el Tribunal Constitucional en su sentencia sobre el Estatuto de Cataluña. A esta dinámica coadyuva extraordinariamente el sistema electoral español, que permite maximizar en términos de Diputados y Senadores el número de votos alcanzado por los partidos nacionalistas, al concentrar el voto en sus circunscripciones. Esto ha provocado que estos partidos hayan sido claves en la gobernabilidad del país, como así se ha demostrado con prácticamente todos los gobiernos de la Democracia.

Sin embargo, de forma diametralmente opuesta a los argumentos esgrimidos hasta ahora, parte de la doctrina apuesta abiertamente por la consulta popular sobre el derecho de autodeterminación. Esto es, realizar las reformas legales o constitucionales oportunas para averiguar con suficientes garantías democráticas la voluntad de los ciudadanos de una Comunidad Autónoma en su relación con el resto de España.

Siguiendo a Vírjala²⁹⁷, la vía más sencilla jurídicamente sería que el Presidente del Gobierno solicitada al Congreso de los Diputados la autorización por mayoría absoluta para proponer al Rey la convocatoria de un referéndum en Cataluña (art. 92 CE y 6 LO 2/1980). Este autor llega a sugerir incluso el contenido de la pregunta para que fuera jurídicamente viable²⁹⁸: “¿Es favorable a que en un futuro se regule la

Práctica, Núm. 38, 1993. Citado por Blanco Valdés, “¿Puede el federalismo...”, ob. cit., pág. 379.

²⁹⁷ Vírjala Foruria, E., “El modelo ...”, ob. cit., pág. 390.

²⁹⁸ La jurisprudencia del TC impide que en un hipotético referéndum se preguntara directamente por la independencia, puesto que esta no es posible en la Constitución española (SSTC 103/2008, de 11 de septiembre; 42/2014, de 25 de marzo; 31/2015, de 26 de febrero, y 138/2015, de 11 de junio).

posibilidad de que una Comunidad Autónoma se independice de España? Una respuesta positiva forzaría a que el Parlamento catalán aprobara una proposición de reforma constitucional que incluyera el derecho de secesión y que las Cortes Generales aceptaran su tramitación. Este autor ve jurídicamente aceptable que la consulta inicial sea realizada solo en territorial catalán (o vasco), puesto que después el proceso incluiría una reforma de la Constitución vía art. 168 CE que exige el referéndum preceptivo para todos los ciudadanos españoles y finalmente, si la reforma se llevara a cabo con éxito, una nueva consulta para decidir si Cataluña (o Euskadi) alcanzan la independencia.

Esta solución jurídica se basa en la hipótesis de que la constitucionalización de un derecho de secesión puede frenar el propio afán secesionista, y, si ello no es así, permite al menos la posibilidad de que la secesión se produzca democrática y legalmente²⁹⁹. La reforma constitucional, además, sería jurídicamente viable puesto que nuestro texto no tiene cláusulas de intangibilidad, ni nuestro TC acepta los límites implícitos, indicando reiteradamente que nuestra democracia no es militante y que la Constitución es reformable en todos sus apartados (por ej., SSTC 48/2003, de 12 de marzo, y 42/2014, de 25 de marzo). Por el contrario, no regular la secesión en un Estado con rasgos plurinacionales que tiene riesgo de sufrirla, puede conducir a episodios dramáticos como los de Cataluña de octubre de 2017.

No obstante, Vírgala³⁰⁰ reconoce que el derecho de secesión está reconocido en muy pocas Constituciones actualmente (en países con

²⁹⁹ Norman, W, *Negotiating Nationalism: Nation-building, Federalism, and Secession in the Multinational State*, Oxford University Press, Oxford, 2006. Citado por Vírgala, E., "El modelo ...", ob. cit., pág. 392.

³⁰⁰ Vírgala Foruria, E., "El modelo ...", ob. cit., págs. 393-394.

Constituciones flexibles como Reino Unido y Canadá, donde sí se han realizado referéndum de secesión, y en las Constituciones de St. Kitt y Nevis, Liechtenstein, Etiopía y Uzbekistán). Además, el constitucionalismo clásico niega esa posibilidad porque, como ya se ha avanzado en este trabajo, parte del principio de indivisibilidad de la soberanía nacional. La posibilidad de separación del conjunto es propia de las estructuras confederales, como en la Unión Europea, donde recientemente ha tenido lugar la salida del Reino Unido por la vía reconocida en los Tratados fundacionales. A parte de los sistemas confederales, el derecho a la autodeterminación de los pueblos es reconocido por los Pactos sobre derechos humanos suscritos en el seno de Naciones Unidas para los territorios sometidos a una ocupación colonial que discrimina a sus ciudadanos con respecto a los de la metrópoli o impide a una parte de la población disfrutar de los derechos humanos más elementales, que desde luego no es el caso de Cataluña o el País Vasco. Por último, desde una óptica más pragmática, algunos autores piensan que constitucionalizar el derecho de secesión provocaría que una región pueda chantajear continuamente al Estado central con ejercer dicho derecho si no se aceptan sus demandas³⁰¹, agravando aún más la dinámica perversa del trueque “competencias y financiación por gobernabilidad”, tal habitual en la política española.

En nuestra opinión, las soluciones a este problema han de ser de corte “federal”. Al haber tocado techo con los niveles competenciales que la Constitución dispone, la reforma constitucional podría ir encaminada a aumentar ese techo (mediante, *v.gr.*, la cláusula residual a favor de las CCAA); pero, sobre todo, a clarificar de una vez por todas el régimen competencial para evitar continuas reclamaciones y la elevada

³⁰¹ Bowie, R.R. y Friedrich C.J., *Estudios sobre el Federalismo. Análisis comparado de la Constitución de Austria, Canadá, Alemania, Suiza y los Estados Unidos*, Editorial Bibliográfica Argentina, 1962, págs. 854-855.

litigiosidad con el Estado central. Por supuesto, sería baladí esta reforma sin otra concomitante del sistema de financiación que cubriese las necesidades de las CCAA de forma justa y equitativa. Pero, por otro lado, Cataluña y el País Vasco deben sentirse partícipes de la construcción de la Nación Española, en su concepción de nación jurídica, recuperando la “cultura federal” de la que se ha hablado en este trabajo, y abandonando las posiciones rupturistas de las que hemos sido espectadores en estos últimos años. Perseguir quimeras en el siglo XXI, manejando conceptos de cariz nostálgico y aroma decimonónico, distorsiona lo que debería ser una evolución natural del Estado autonómico hacia un Estado federal, perfectamente organizado y coordinado, donde la igualdad de todos los ciudadanos conviviera en sutil equilibrio con el reconocimiento de las peculiaridades y el autogobierno de cada territorio. Más si cabe en un escenario global donde las estructuras supraestatales están en auge y los viejos estados nacionales europeos, como el español, en declive. La querencia por Europa de la que tanto presume Cataluña (incluido incluso en el preámbulo de su Estatuto) debería hacerle recordar que ya está en ella, y lo fútil que resulta independizarse traumáticamente de un estado de la Unión para, al final, volver a recaer en su seno. Porque no se puede olvidar que la Unión Europea evoluciona en una lenta e irregular pero constante tendencia federalizante (de carácter integrador) que quizás acabe, en última instancia, por anular la soberanía de los Estados miembros y su derecho a la autodeterminación. En nuestra opinión, de nuevo, la *realpolitik* acabará con el nihilismo romántico del independentismo catalán.

CAPITULO IV.- CONFIGURACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1.- Las Entidades locales en el constitucionalismo histórico español

No se puede entender, en toda su globalidad, la regulación jurídico-constitucional del régimen local en la Constitución española de 1978, sin realizar un recorrido exegético por las muy diversas configuraciones, caracteres y funciones que las Entidades locales españolas han presentado en nuestro Constitucionalismo histórico.

La división que aquí realizamos de la evolución de las Entidades locales en tres periodos (“el nacimiento del municipio democrático”, las “pulsiones centralismo / descentralización del siglo XIX” y “desde el fin de la Restauración hasta la Constitución de 1978”) es específica de esta Tesis y se realiza sin otra pretensión que la de facilitar su lectura y comprensión, puesto que el devenir jurídico de *lo local* se caracteriza más por un *continuum* histórico que por bloques separados por rupturas

abruptas; de tal manera que cada reforma del régimen local ha mimetizado algo de la ley anterior, innovando categorías nuevas o involucionando en otros aspectos, según el caso.

En el ANEXO “El régimen local en el constitucionalismo histórico español”, incluido en esta Tesis se encuentra la transcripción literal del articulado que se cita a lo largo de esta descripción histórica.

1.1.- El nacimiento del municipio democrático en la Constitución de 1812

Las primeras menciones incorporadas a una Norma Fundamental española en materia local, como las de “poblaciones”, “vecindario”, “ciudades” o, en especial, “Ayuntamiento”, se encuentran en el Estatuto de Bayona de 7 de julio 1808. Es en dicho texto en el que, por primera vez, se hace mención a estas realidades locales, concretamente en sus Títulos IX y X (artículos 68, 71 y 93, respectivamente)³⁰², si bien no con el objeto de diseñar su estatuto jurídico, sino con el de configurarlos como colegios electorales para la designación de Diputados en Cortes. Repárese, asimismo, en el carácter de “carta otorgada”, del Estatuto de Bayona, es decir, en su condición de Norma impuesta por potencia extranjera invasora, lo que la despoja de un verdadero carácter constitucional.

³⁰² La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El Régimen local en el Constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis. Sobre la evolución de la Diputación provincial, *vid.*, González Casanova, J.A., *Las Diputaciones provinciales en España. Historia política de las Diputaciones desde 1812 hasta 1985*, Mancomunidad General de diputaciones de régimen común, Madrid, 1986.

El desarrollo normativo del texto de Bayona denota un total centralismo en la organización de municipios y provincias, y ningún atisbo de autonomía local. Así, mediante el Decreto de 6 de febrero de 1809 se efectuó el nombramiento de comisarios regios en las provincias con instrucciones para organizar los Ayuntamientos y proceder al nombramiento y/o destitución de los cargos municipales.

A éste le siguieron inmediatamente dos Decretos de 21 de agosto. Uno para crear la municipalidad de Madrid, así como las funciones de su corregidor (donde se recogía una composición integrada por un corregidor, 16 regidores, un procurador del común y un escribano secretario). Este Decreto en su artículo 4 acababa con los oficios perpetuos y permitía la posibilidad de la elección, aunque fuese mediante sufragio censitario, para la selección de los regidores. Lo que nos proporcionaría una primera aportación a lo que más tarde se entenderá como una de las notas caracterizadoras, desde el punto de vista político, de la Autonomía local, esto es, la elección de los representantes por el pueblo; si bien, por supuesto en esta época, mediante un sufragio censitario. Por otra parte, el segundo de los Decretos establecía un régimen de absoluta tutela financiera de la municipalidad de Madrid, llegando incluso a la anulación en la práctica de la Hacienda municipal, dejando a esta privada, por tanto, de cualquier tributo propio.

Un mes después, el 4 de septiembre se promulgó el Decreto para la creación de municipalidades en todo el reino, donde se recogió la disolución de los antiguos Ayuntamientos, así como la orden a intendentes y gobernadores de constituir los nuevos.

En relación a la Provincia, el Decreto de 17 de abril de 1810, siguiendo el modelo francés, dividió el reino en 38 Prefecturas y en

setenta y cuatro subprefecturas. En su Título II recogía pormenorizadamente las atribuciones del gobierno civil (De la prefectura) y en su Título IV, De las Municipalidades, establece la composición de las Juntas Municipales, la elección de sus miembros (mediante sufragio censitario en concejo abierto), el nombramiento de los empleados del gobierno de la municipalidad (por el Rey); asimismo, se asignan las funciones al Corregidor y a los Regidores (básicamente policía urbana), a la Junta Municipal (repartimiento de las contribuciones) y, en todos los casos, siempre bajo la autorización del Prefecto. Por último, este mismo Decreto recoge los sueldos de los empleados del gobierno de la municipalidad (Prefectos, Subprefectos, Secretario General, Consejero de Prefectura, Oficina de Prefectura y de subprefectura) y una relación de explicaciones de los límites de las 38 Prefecturas. Observando las atribuciones del Prefecto, así como la superior posición jerárquica sobre el municipio, vemos con claridad la ausencia total de cualquier noción de Autonomía local. El Prefecto, siguiendo un modelo resultado de un centralismo e intervencionismo absoluto, asumió las funciones tradicionalmente propias de los Ayuntamientos (beneficencia hospitalares, salud pública, hospicios, instrucción pública, etc), así como la vigilancia sobre la dirección e inversión de los bienes y rentas pertenecientes a las municipalidades, empleados municipales y policía urbana³⁰³.

Salvando el antecedente comentado, la Constitución española de 1812 estableció por primera vez, y en palmaria oposición al Antiguo Régimen, unas instituciones locales de origen electivo, las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos. Asimismo, debe destacarse que ha sido la Constitución de 1812 la Norma Fundamental española que ha regulado el Régimen local con mayor profusión de todas las

³⁰³ Núñez Rivero, C., y García Aranda, S., “La Autonomía local en los orígenes del constitucionalismo español (1808-1873)”, *RDERUNED*, Núm. 7, 2010, pág. 493.

Constituciones españolas, incluida la actual de 1978. Su regulación se efectúa en el Título VI³⁰⁴, denominado Del Gobierno interior de las provincias y de los pueblos, que contiene dos Capítulos. El primero, De los Ayuntamientos, consta de quince artículos (del 309 al 323), y el segundo, Del Gobierno político de las provincias y de las Diputaciones provinciales, de catorce (del 324 al 337), de un total de veintinueve artículos, lo que supone la más exhaustiva ordenación del Régimen local de nuestra historia constitucional. Es en esta Constitución donde se diseña una nueva estructura y Administración Local en España, generalizando, desde la realidad de las localidades existentes, la figura de los Ayuntamientos. Así, el artículo 310 señalaba que se pondría Ayuntamiento en los pueblos que no lo tuviesen y que conviniese que le hubiera, no pudiendo dejar de haberlo en los que por sí o con su comarca llegasen a mil almas, señalándoseles, en cualquier caso, su término municipal correspondiente. Los Ayuntamientos lo constituirían el Alcalde, los Regidores y el Procurador síndico, que dependían del Jefe Político, y que tenían que ser “nombrados por elección de los pueblos”, en virtud de lo especificado en el artículo 311; mientras que el artículo 312 derogaba los Ayuntamientos del Antiguo Régimen, cuando especificaba que cesaban los regidores y demás cargos de carácter perpetuo, y los delegados del poder real que, merced a lo dispuesto en los artículos 313 y 314, pasaban a ser sustituidos por otros de carácter electivo³⁰⁵.

El modelo implantado por el constituyente gaditano conecta abiertamente con las nuevas teorías liberales de la época como la del

³⁰⁴ La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El Régimen local en el Constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

³⁰⁵ García Rojas, J.A., “La Administración Local en el constitucionalismo histórico español”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Laguna, 2002, págs. 23-40.

pouvoir municipal o la de la descentralización, propias del pensamiento francés; con la de la asociación (o corporaciones de derecho público) de la teoría alemana; o con la del *local self government* inglés³⁰⁶. Sin

³⁰⁶ Siguiendo a Stern, K., la idea de la autonomía local se ha desarrollado sobre la base de cuatro teorías doctrinales de distinta procedencia: la teoría francesa del *pouvoir municipal*, la teoría francesa de la descentralización, la teoría germana de la asociación aplicada a las colectividades municipales y la teoría del *self-government* inglés. (Stern, K., *Derecho del Estado de la República alemana*, CEPC, Madrid, 1987, págs. 693 y ss.): La teoría del *pouvoir municipal* se desarrolló durante la Revolución francesa, considerando la concepción de la libertad municipal como integrante de las libertades públicas, que se contraponen al poder central y autoritario del Estado. Esta libertad municipal está fundada en la existencia de una serie de asuntos comunes que nacen de la convivencia en las ciudades y pueblos, asuntos propios del municipio, de carácter doméstico o particular, que no trascienden al interés general. Esta Teoría la formula Turgot en *Memoria de las Municipalidades* (1775). La teoría de la descentralización se debe al jurista M. Hauriou, quién a finales del siglo XIX, define la descentralización como principio de organización de la estructura administrativa del Estado; que significa el reconocimiento de la existencia de una pluralidad de Corporaciones territoriales secundarias, con personalidad jurídica distinta de la del Estado, que administran ellas mismas, mediante órganos integrados por elección, sus propios asuntos (asuntos locales) y que están sujetas en el ejercicio de estas funciones al control (tutela) de la Administración del Estado. A diferencia de la Teoría del *pouvoir* municipal, la municipalidad ya no es un poder contrapuesto al Estado central, sino que forma parte de él. Ya no hay, como en la teoría de Turgot, un poder local originario previo al del Estado, puesto que la soberanía nacional es indivisible y esta se dirige directamente a los ciudadanos sin poderes intermedios. Así, las Entidades locales es una fórmula de descentralización del poder (Hauriou, M., *Précis de Droit Constitutionnel*, 2.ed., Recueil Sirey, París, 1930, págs. 57 y ss.). La teoría germana de la asociación (o Corporación de Derecho Público), en conexión con la teoría de *pouvoir* municipal, parte del principio de libertad para defender el derecho de asociación de los ciudadanos de un mismo territorio en defensa de los asuntos que afectan a esa colectividad. Es una teoría que surge de la praxis política, al defender el derecho a elegir representantes locales en lugar de ser nombrados por los príncipes, lo que se plasma, en sus albores, en las Ordenanzas de las ciudades de Prusia formuladas por el barón Von Stein. Esta teoría permitió técnicamente la institucionalización del gobierno y Administración de determinados asuntos comunes a los miembros de una colectividad mediante la participación de los propios interesados. Se procede al reconocimiento de personalidad jurídica a esas Corporaciones y la existencia de unos asuntos particularmente locales, como instrumentos técnicos que permiten construir la noción de autonomía administrativa que se predica de esas corporaciones territoriales, libres de la tutela del Estado. Por último, la teoría del *Local self government* inglés, concebida como el grado máximo de autonomía que puedan alcanzar las entidades territoriales de un Estado, ha ejercido una gran influencia en toda la literatura municipalista del siglo XX. La teoría parte de Joshua Toulmin Smith que, a principios del siglo XIX, siguiendo la corriente del derecho natural, señala el carácter originario de las Entidades locales como organizaciones independientes del Estado, capaces de administrar sus asuntos a través de sus propios representantes, únicamente sometidos a la ley y a los tribunales de justicia. La teoría de Smith es recogida y matizada por Stuart MILL, que define mejor las relaciones entre gobierno central y entes locales, de tal manera que estas últimas ejercerían, bien funciones

embargo, en la Constitución de 1812 aún no se trata a los entes locales como entes plenamente “autónomos”, sino que siguen subordinados al poder central. De hecho, la noción de “autonomía local”, de forma parecida a como hoy la conocemos, tardaría en aparecer en nuestra historia constitucional.

Por tanto, en la Constitución de 1812 los municipios se situaban en una posición jerárquicamente inferior en relación a las Diputaciones provinciales, bajo cuya inspección ejercían sus funciones y ante las que debían rendir cuentas anuales de todo lo invertido y recaudado. Asimismo, el establecimiento de los Arbitrios y las Ordenanzas municipales requerían la aprobación de las Cortes. A su vez, la provincia quedaba subordinada al Jefe político, representante del poder central, al que correspondía presidir su Diputación, que estaba, además, integrada por el Intendente y por siete miembros electivos, cuyas funciones esenciales eran la vigilancia de los Ayuntamientos y la denuncia e información a las Cortes y al Gobierno de la Nación de los abusos e infracciones cometidos. El gobierno político de las provincias residía en el jefe superior, nombrado por el Rey en cada una de ellas (artículo 324). El artículo 325 instituía en cada provincia una Diputación, presidida por el jefe superior y compuesta por el presidente, el intendente y de siete individuos elegidos por los electores de los distintos partidos judiciales en los que se dividía la provincia, conforme a los artículos del 327 al 331. Las sesiones de las Diputaciones durarían noventa días y las Cortes también podían suspenderlas (artículo 336). Las competencias de las Diputaciones se recogen en los artículos 335 y 336³⁰⁷.

locales con plena autonomía, o bien funciones generales delegadas del gobierno central bajo su auspicio y control. La Teoría fue trasladada al continente por Rudolf Von Gneist.

³⁰⁷ García Rojas, J.A., “La Administración Local...”, ob. cit., págs. 26-27.

La división del territorio en provincias que realiza ya la Constitución de 1812, inspirándose en las prefecturas de corte francés del régimen bonapartista³⁰⁸, es en realidad una partición racional, de carácter administrativo, para alcanzar los fines públicos / constitucionales del Estado en los territorios, apartándose de la vieja concepción feudal, ius-privatista, de los Señoríos y Realengos del Antiguo Régimen, basados en el régimen de la propiedad privada, que quedan derogados.

Es así que la provincia nace, no tanto como entidad local, sino como división territorial del Estado, pero dotada por nuestra primera constitución de un sentido político / descentralizador, frente a una concepción puramente administrativista que defendían algunos Diputados constituyentes de la época. La Constitución doceañista, además, no renuncia a una regionalización superior teniendo en cuenta los amplios territorios que por aquel entonces formaban “las Españas” (art. 10 de la CE 1812)³⁰⁹, como así indica el artículo 11, “se hará una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional, luego que las circunstancias políticas de la Nación lo permitan”. Sin embargo, la división territorial de planta “provincial”, concretada en la aprobación provisional de las Cortes de 1822 e implantada con efectividad por Javier de Burgos en 1833, se mantiene durante prácticamente todo el siglo XIX como única forma de división territorial,

³⁰⁸ El primer diseño fue el de Francisco Amorós, que dividió el territorio en 38 departamentos que se apartan de las peculiaridades históricas de las provincias, utilizando la dimensión territorial y la población como criterios divisorios. Jose María Lanz se basó en este modelo para diseñar el modelo final francés de 38 prefecturas. Sobre la emergencia del poder local en la Francia revolucionaria *vid.*, Vandelli, L., *El Poder Local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, INAP, Madrid, 1992.

³⁰⁹ La CE 1812 señala en su artículo 10 de Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias; a las que se añadía los territorios de ultramar.

debido al fracaso de los diversos intentos de “regionalización” o “federalización” que se pasan a describir más adelante.

El modelo provincial constitucional nace ya con la propuesta de Antonio Ranz y José Espiga de 1812, que fija en 21 grandes provincias, tomando de referencia los antiguos reinos e igualando las demás por territorio y población. Este modelo, que se quedó a medio camino entre antiguo y nuevo régimen, fue inmediatamente sustituido por el de Felipe Bauzá en 1813, tras la salida de Jose Bonaparte. El diseño de Bauzá de 44 provincias, está categorizado en provincias de primera y de segunda, siendo las de tercera dependientes o subalternas de las de primera³¹⁰; si bien todo cayó en saco roto con la vuelta al absolutismo de Fernando VII.

Como es sabido, el régimen doceañista estuvo en vigor solamente hasta 1814 y, tras el involucionismo absolutista de Fernando VII³¹¹, también en el trienio liberal, de 1820 a 1823.

En 1821, de nuevo Bauzá, junto con Larramendi, presentaron un proyecto de mayor calidad técnica que sería el verdadero precursor del que se aprobara después con Javier de Burgos y que llega hasta

³¹⁰ Como señala la profesora María José Vilar, “El proyecto de división provincial (44 provincias) propuesto por Felipe Bauzá y revisado por Miguel de Lastarría (1813-1814), es el principal exponente del vasto plan de reformas llevadas a cabo durante nuestra primera etapa liberal, con el fin de corregir la casi caótica geografía jurídico-administrativa legada por el Antiguo régimen. Su diseño se basaba en tres principios: mantenimiento de los reinos históricos, su división en provincias más operativas, e introducción de otras nuevas en los territorios periféricos si se estimaba conveniente. Todo ello basándose en el equilibrio territorial, poblacional y de riqueza. El proyecto Bauzá-Lastarría es precedente importante de la definitiva división provincial realizada en 1833 por Javier de Burgos”, Vilar, M.J., “El primer proyecto liberal de división provincial de España. El propuesto por Felipe Bauzá y revisado por Miguel de Lastarría, 1813-1814”, *AHC*, Núm. 20, 2004, pág. 21.

³¹¹ Fernando VII impuso la vuelta al Antiguo Régimen y, por tanto, a la Monarquía absoluta, mediante el Decreto de Valencia de 4 de mayo de 1814, promulgado a la vuelta de su presidio francés, tras el apoyo de un sector importante de Diputados absolutistas, transmitido al Monarca mediante el denominado “Manifiesto de los Persas”.

nuestros días. Los dos comisionados en la introducción del proyecto indican que su propuesta está basada en los siguientes criterios: superficie, población y riqueza. Destacan que cada uno de los criterios utilizado de forma aislada produciría resultados insatisfactorios, por ello consideraron oportuno aplicar los tres conjuntamente para que se corrigieran unos con otros. También respetaron las demarcaciones históricas, ya que como ellos mismos señalaron “se ha procurado en lo posible no mezclar los habitantes de provincias que la diversidad de leyes, costumbres e idioma había hecho rivales”. Este proyecto, como ya se ha mencionado en esta Tesis, acabó aprobándose con algunos cambios, por Decreto de Cortes de enero de 1822, alcanzando las 52 provincias tras el periplo parlamentario; y sin que llegara a entrar en vigor debido a la vuelta al absolutismo en 1823.

Fue precisamente en 1823 cuando se promulgó el Decreto de Cortes denominado “Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias”, auténtica Ley de Régimen Local de desarrollo de la Constitución gaditana. A tal efecto, la Ley de 1823 siguió el modelo centralista de la Constitución gaditana, pero concretó aún más el modelo de Administración municipal al delimitar las competencias económicas y políticas del Alcalde y su carácter ejecutivo en el Ayuntamiento, donde le correspondían todas las materias referentes al gobierno municipal y al orden público, aunque siempre bajo la inspección del Jefe político de su provincia. La vigencia de esta Ley fue corta, concretamente algo más de 8 meses, pues el 1 de octubre de 1823, tras la entrada en abril de los *Cien mil hijos de San Luis*, nuestros entes locales volvieron a regirse, durante diez años más, como Ayuntamientos y Chancillerías o Audiencias según los principios del Antiguo Régimen³¹².

³¹² Núñez Rivero, C., y García Aranda, S., “La Autonomía..., ob. cit., pág. 498.

1.2.- Las pulsiones centralismo / descentralización a lo largo del siglo XIX.

Fernando VII murió sin hijos varones el 29 de septiembre de 1833, tras conseguir que su hija Isabel jurara como heredera a la Corona el 20 de junio del mismo año. Así comienza el reinado de Isabel II, con la Regencia de su madre María Cristina, y el estallido de la primera guerra carlista. En 1833, el Secretario de Estado de Fomento, Javier de Burgos, mediante una simple circular, logra implantar un proyecto de división territorial, muy similar al de 1822 (49 provincias, esto es, las mismas que en 1822 menos Játiva, Vierzo y Calatayud), añadiendo, además, 15 regiones de carácter histórico: Andalucía, Aragón, Asturias, Castilla La Nueva, Castilla La Vieja, Cataluña, Extremadura, Galicia, León, Murcia, Valencia, Navarra, Vascongadas, Islas Baleares e Islas Canarias. Esta planta regional se mantiene vigente prácticamente hasta el sistema autonómico que se crea con la Constitución de 1978, excepto el corto lapsus del sistema que entró en vigor con la II República. Por su parte, las provincias reciben el nombre de sus capitales respectivas, excepto Navarra y las provincias vascongadas. Se trató de una división provincial que se mantiene prácticamente inalterable hasta nuestros días y cuya variación más importante la constituye la división de la provincia de Canarias de 1927

Pero lo más importante del proyecto, implantado con efectividad mediante Real Decreto de 30 de noviembre de 1833 y publicado en la Gaceta de Madrid el 3 de diciembre, es la creación de un sistema provincial racional que sirvió de base posteriormente a una implantación eficiente de la organización administrativa, judicial, electoral, fiscal y militar; quedando la división regional relegada a una mera agrupación histórica de provincias.

En relación al Estatuto Real (1834), es significativa la nula regulación de ninguna materia referente al Régimen local, que contrasta con el proyecto de Constitución alternativo elaborado por el sector liberal (“la isabelina”)³¹³, que no prosperó. Destaca de este proyecto, la redacción de su artículo 49 ³¹⁴ que reza así, “La Administración Local pertenece a los pueblos y es esencialmente independiente del gobierno central”, lo cual es una definición del todo innovadora puesto que introduce la noción de “Administración Local”, término que imbrica a las corporaciones locales con el resto de las administraciones, y las separa de la vieja concepción de derecho cuasi-privado. También destaca el adjetivo “independiente” del gobierno central, de lo que se puede deducir un primer atisbo de “autonomía local”; si bien, se matiza en el artículo 54 que cierra el círculo de acción de Ayuntamientos y Diputaciones a los “negocios puramente locales y administrativos”. Pero ciertamente, no se insertan en el texto del proyecto cláusulas de tutela o intervención del poder central, ni siquiera de las Diputaciones sobre los Ayuntamientos, como sí figuraba en la regulación constitucional doceañista; lo que dota al texto, aun tratándose tan solo de un proyecto ni siquiera tramitado en Cortes, de un gran interés académico.

³¹³ La Isabelina o Confederación general de los guardadores de la Inocencia fue una sociedad secreta fundada por Eugenio de Aviraneta, en la que se integraron funcionarios y militares liberales, muchos de ellos masones. La Isabelina comenzó a organizarse en los últimos días del reinado de Fernando VII para asegurar la sucesión al trono en la persona de Isabel II, de solo tres años, y proclamar una Constitución liberal, dotándose de una estructura clandestina en la que “los afiliados formaban triángulos para ayudarse mutuamente y escalar las más altas posiciones”. El 1 de marzo de 1834 se firmó el acta de constitución de la asociación, dirigida por un directorio formado por siete miembros. Contrarios al Estatuto Real aprobado como carta otorgada en abril de 1834, los isabelinos presentaron a la reina gobernadora un proyecto de Constitución, inspirado en la belga, redactado por Juan de Olavarría, y conspiraron para promover una insurrección el 24 de julio, el mismo día en que estaba prevista la apertura de las cámaras. Sin embargo, este intento fue abortado el día antes por el capitán F. Civat, infiltrado en la sociedad, que delató a los conspiradores.

³¹⁴ La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El Régimen local en el Constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

Durante la vigencia del Estatuto Real se produjo la reorganización de los Ayuntamientos en virtud del Real Decreto de 23 de julio de 1835. Este texto, a pesar de no ostentar rango de ley, reguló los principios más importantes de la estructura municipal, organización, naturaleza de oficios, elecciones, atribuciones y obligaciones del Alcalde, de los Tenientes de Alcalde y del Ayuntamiento (pleno) así como el régimen de sesiones y de funcionarios públicos municipales; pero, por su puesto, manteniendo la tutela y el control estatal y sin vislumbran aún ningún atisbo de autonomía local³¹⁵.

Tras el levantamiento de la Granja³¹⁶, las Cortes Constitucionales de 1836 elaboraron durante un año la Constitución de 1837. Durante ese año rigió la vida municipal y provincial del Estado una declaración de vigor provisional de la Constitución de 1812, así como el restablecimiento de la Instrucción de 1823. Este antecedente refuerza la hipótesis del historiador Orduña Rebollo de que el espíritu de la Constitución de 1837, para el caso de las Entidades locales, no era otro que el de una revisión de la Constitución de Cádiz³¹⁷. Sin embargo, como advierte el autor citado, a diferencia de la profusión de normas sobre régimen local en la Constitución doceañista, la Constitución de 1837 sólo se refiere brevemente al tema local en los artículos 69, 70 y 71 de su Título XI, De las Diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos³¹⁸. Cabe destacar la

³¹⁵ Nuñez Rivero, C., y García Aranda, S., "La Autonomía...", ob. cit., págs. 500-501.

³¹⁶ El motín de La Granja de San Ildefonso o motín de los sargentos de La Granja fue una sublevación militar, producida en agosto de 1836 durante la Regencia de María Cristina, madre de la reina menor Isabel II, en la que un grupo de sargentos de la guardia real del palacio de La Granja de San Ildefonso (Segovia), donde se encontraba la regente con su hija Isabel, obligaron a María Cristina a que restituyera la vigencia de la Constitución de 1812 y a que nombrara un gobierno liberal progresista presidido por José María Calatrava.

³¹⁷ Orduña Rebollo, E., *Historia del Municipalismo español*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 147-148.

³¹⁸ La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El Régimen local en el*

consolidación del carácter democrático de los Ayuntamientos, derivado de que estos se integrarán por los vecinos a quienes la ley conceda el derecho a ser elector (sufragio censitario); y de que, asimismo, la regulación del gobierno interior de los pueblos continúa configurando lo que en el futuro será el ámbito competencial de los entes locales: un conjunto de intereses locales que determinarán la atribución de las competencias necesarias para gestionar o satisfacer los intereses correspondientes. Esta Constitución, además, sienta la base para futuras Constituciones en la medida que establece que, en el marco de la Constitución, el legislador establecerá cuáles son esos intereses mediante la atribución a las Entidades locales de las competencias para su gestión³¹⁹.

En desarrollo del texto constitucional en examen, en 1840 se aprobó la Ley de organización y atribuciones de los Ayuntamientos. Se trata de una Ley de tendencia liberal-moderada que establece el carácter electivo del Alcalde, pero restringiéndolo dado su carácter censitario y fuertemente restrictivo, de tal forma que no reflejaba verdaderamente el espíritu de la Constitución de 1837. Esta ley de Ayuntamientos de 1840 fue la causa fundamental de la sustitución de la Regente María Cristina por su hija Isabel II, por la acción del general Espartero que, apoyándose en el rechazo a esta Ley, decretó su suspensión por haber violado lo previsto en el artículo 70 de la Constitución. De modo tal que, con el Decreto de 13 de Octubre de 1840, se suspendió la Ley y se abrió un nuevo periodo para efectuar las reformas necesarias para adecuarla a la Constitución, con el objeto de, una vez reformada, someterla de nuevo a las Cortes. Sin embargo, la caída de Espartero y el fin de la Regencia vino a dar al traste con este plan, siendo promulgada, con algunas

Constitucionalismo histórico español, incluido en esta Tesis.

³¹⁹ Nuñez Rivero, C., y García Aranda, S., “La Autonomía...”, ob. cit., págs. 506-507.

modificaciones, esta misma Ley de Ayuntamientos el 30 de diciembre de 1843.

En esta Ley de Ayuntamientos se recogió una novedosa regulación de los presupuestos municipales en el Título XIV, en la que, a propuesta del Alcalde, debían incluirse todos los ingresos y los gastos, que debían deliberarse y votarse en el Ayuntamiento-pleno, aunque su aprobación correspondía al Jefe Político: “si la suma de gastos no excediese de 100.000 reales; y si excediese a la de S.M.” Igualmente se establecía el, aún hoy vigente, sistema de prórroga del presupuesto anterior en caso de no aprobación del nuevo a principio de año, y se preveía la necesidad de establecimiento de impuestos extraordinarios, para el supuesto de déficit presupuestario. Resulta cuanto menos destacable que este formato de aprobación o prórroga de los Presupuestos se mantiene prácticamente inalterada hasta nuestros días³²⁰.

La Constitución moderada de 1845 supuso un retroceso en el escueto intento descentralizador de las Constituciones liberales anteriores (1812 y 1837). Del mismo modo que su predecesora de 1837, la Constitución de 1845 dedica sólo tres artículos, los 72, 73 y 74 ³²¹, a la regulación del Régimen local, y además, con una redacción y estructura muy similar, en tanto se remite a la legislación ordinaria en todo lo que respecta a la composición, organización y funcionamiento de diputaciones provinciales y ayuntamientos. Sin embargo, la Constitución de 1845 enfatiza la tutela estatal sobre municipios y provincias, al establecer expresamente en su artículo 74 que la Ley determinaría “la

³²⁰ Núñez Rivero, C., y García Aranda, S., “La Autonomía..., ob. cit., págs. 509-510.

³²¹ La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El Régimen local en el Constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

intervención que hayan de tener en ambas Corporaciones los delegados del Gobierno”.

En desarrollo de la Constitución, las Leyes Municipal y Provincial de 1845 estuvieron vigentes hasta 1854 y, una vez superado el bienio progresista, desde finales de 1856 hasta la Revolución de 1868. Estas Leyes acentuaron el intervencionismo del Estado y limitaron las competencias y funciones de las Entidades locales. Así, los Alcaldes de las capitales de provincia y los de las cabezas de Partidos judiciales eran nombrados por la Reina, reservándosele, además la potestad de nombrar Alcalde-corregidor en lugar del ordinario donde lo considerase oportuno, con la peculiaridad en este caso de que la duración en el cargo tenía carácter ilimitado, frente a la del Alcalde elegido, cuyo mandato duraba dos años. Estos mecanismos de control se exacerbaron aún más con la facultad atribuida al Jefe Político para suspender a Ayuntamientos, Alcaldes y Concejales, para lo que sólo debía dar cuenta inmediata al Gobierno de la Nación, el cual podía, incluso, disolverlos y destituirlos. En cuanto a las provincias, estaban inspiradas por el mismo principio centralizador, puesto de manifiesto en el nombramiento de un Jefe Político como Presidente de la Diputación provincial. A todo ello se unía un rígido sistema electoral, de carácter censitario, que sólo permitía ser electores y elegibles a los mayores contribuyentes³²².

En el bienio progresista (1854-1856), la Constitución *non nata* de 1856 le dedicaba también unos escasos cuatro artículos (74 al 77) al Régimen local en su Título XI³²³, pero se estableció de nuevo el carácter electivo de Ayuntamientos y Diputaciones, tal y como quedaba

³²² García Rojas, J.A., “La Administración...”, ob. cit., pág. 29.

³²³La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El Régimen local en el Constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

especificado en sus artículos 74 y 75. Sin embargo, el regreso de los moderados al poder supuso una vuelta a la legislación local de 1845 y la anulación, por tanto, de los tímidos avances de la Ley de Ayuntamientos de 1856. La Ley provincial de 1863 y la municipal de 1864 no hicieron sino confirmar y reforzar las tendencias centralizadoras anteriores³²⁴.

La Constitución de 1869 introdujo una nueva configuración del Régimen local que remitía a la Ley municipal de 1856, estableciendo en sus artículos 37 y 99 ³²⁵ el principio general del gobierno y dirección de los intereses peculiares de la provincia o del pueblo por las respectivas Corporaciones (Diputaciones provinciales y Ayuntamientos, respectivamente). Sin embargo, en el mismo artículo 99 se mantenía la tutela estatal sobre éstas y se preveía la intervención del Rey y, en su caso, de las Cortes para impedir que las Diputaciones y Ayuntamientos se “extralimiten en sus atribuciones en perjuicio de los intereses generales y permanentes”. Pero incluso así, la Constitución de 1869 merece especial mención por su consideración de Ayuntamientos y Diputaciones como entes locales con intereses propios, con un ámbito de “cuasi-autonomía” que se concreta en lo que podemos entender por gestión de los intereses peculiares de los pueblos y de las provincias que dice el artículo 37 y que trae como consecuencia que a cada una de las Entidades locales, mediante la legislación ordinaria, se le dote de competencias exclusivas necesarias para satisfacer el peculiar interés municipal y provincial³²⁶. Este esquema presenta ya fuertes paralelismos con el modelo que conocemos hoy día (la Constitución de 1978 habla de

³²⁴ García Rojas, J.A., “La Administración...”, ob. cit., pág. 29.

³²⁵ La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El Régimen local en el Constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

³²⁶ Núñez Rivero, C., y García Aranda, S., “La Autonomía...”, ob. cit., pág. 520.

“respectivos intereses”, equivalentes a los “intereses peculiares” de la Constitución de 1969).

En relación a los órganos propios en el gobierno y Administración de los asuntos que les correspondan, el sistema constitucional de 1869 establece, en relación con la forma de provisión de dichos órganos, la elección de los Alcaldes de entre los Concejales y la del Presidente de la Diputación entre los Diputados provinciales, procedimientos electivos que son verdaderos antecedentes jurídicos directos de los actuales. Y en lo referente a la función político-democrática, la Constitución de 1869, en su artículo 16 (Título I De los españoles y sus derechos) establece que “Ningún español que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles podrá ser privado del derecho de votar en las elecciones de Senadores, Diputados a Cortes, Diputados provinciales y Concejales”, de modo que recoge, por tanto, el derecho al sufragio, que, si bien se limita exclusivamente al voto masculino, es indudablemente un avance sustancial, que permitirá a los entes locales contribuir al reforzamiento de la construcción y funcionamiento democráticos³²⁷.

En esta línea, y en desarrollo de la Constitución, las Leyes municipal y provincial de 1870 ampliaron el sufragio universal a las elecciones locales, elevaron sustancialmente el número de cargos representativos en las Corporaciones locales, e introdujeron por primera vez en nuestro derecho local la noción de Municipio, reservándole la competencia sobre los intereses peculiares de los pueblos. Así, la Ley Municipal comenzaba definiendo al Municipio como la “asociación legal de todas las personas que residen en un término municipal. Su representación legal corresponde al Ayuntamiento”. Esta Ley organiza los Municipios en Ayuntamientos (pleno) y Juntas Municipales, ambos

³²⁷ Núñez Rivero, C., y García Aranda, S., “La Autonomía..., ob. cit., pág. 521.

integrados por Alcaldes, Tenientes de alcalde, Concejales y las Juntas, por Concejales y Vocales. Los Concejales y Alcaldes se eligen mediante sufragio y los Vocales por sorteo de entre los vecinos que contribuyan por repartimiento a las cargas municipales o, en su defecto, paguen contribución al Estado.

En un sentido similar, configuraba la Ley provincial de 1870 a la provincia, incidiendo también en una mayor autonomía de las Diputaciones frente a la figura del Gobernador Civil. Así, la Ley provincial incluirá caracteres que definirán a la Diputación como una entidad local con vida e intereses propios, que hará de estas Diputaciones las que alcanzaron un mayor nivel de autonomía en todo el siglo XIX³²⁸.

Asimismo, el proyecto de Constitución federal republicana de 1873 merece la mención especial de ser el primer texto constitucional (aunque *non nato*) que consagra la Autonomía local, tal como se desprende de sus Títulos III y XIV ³²⁹.

En el Título III, De los poderes públicos, el art. 40 señala que “En la organización política de la Nación española todo lo individual es de la pura competencia del individuo; todo lo municipal es del Municipio; todo lo regional es del Estado y todo lo nacional es de la Federación”. Los artículos 41 y 42 establecen el carácter electivo de los poderes, así como el sufragio universal. Y el artículo 43 recoge que la soberanía se ejerce a través de determinados organismos, entre ellos el Municipio.

³²⁸ Núñez Rivero, C., y García Aranda, S., “La Autonomía...”, ob. cit., págs. 519-520.

³²⁹ La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El Régimen local en el Constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

El Título XIV, De los Municipios, se dedica a la regulación del municipio, pero no a la de la provincia, a la que ni tan siquiera menciona, ya que la organización territorial interior de los Estados federados se dejaba a su arbitrio (artículo 100 del Título XIII *De los Estados*). El Título XIV se componía de los artículos 106 al 109. El artículo 106 declaraba que los municipios tenían dentro de su ámbito “autonomía administrativa, económica y política”. Por tanto, este proyecto constitucional fue el primero que consagra la autonomía municipal, e incluso la desarrolla, estableciendo la elección democrática por sufragio universal de “sus gobiernos o sus Alcaldes, que ejercerán el poder ejecutivo municipal” y de sus Ayuntamientos, “que darán reglas sobre los asuntos municipales”. Además, los Alcaldes y Ayuntamientos “darán cuenta de sus gastos al concejo, o común de vecinos, en la forma que ellos mismos establezcan” (artículo 107); y también se elimina la tutela Estatal sobre las Corporaciones locales, reiteradamente mantenida en las Constituciones anteriores y posteriores, haciendo depender su suspensión de los Tribunales competentes (artículo 108). Las competencias municipales se dejaban a la libre regulación de los Estados miembros de la República Federal Española, que debían hacerlo a través de sus respectivas Constituciones (artículo 108)³³⁰.

La Restauración supuso una vuelta a las corrientes políticas moderadas en todas las vertientes del Estado, incluyendo, el Régimen local. Así, la Constitución de 1876 volvió a recoger escasamente el Régimen local en su articulado, dejando para una Ley posterior la regulación de las elecciones locales y la organización y atribuciones de Ayuntamientos y Diputaciones (Título X, artículos 82 a 84)³³¹. Conforme

³³⁰ Núñez Rivero, C., y García Aranda, S., “La Autonomía..., ob. cit., pág. 522.

³³¹ La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El Régimen local en el Constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

al artículo 84, las Diputaciones y los Ayuntamientos debían, en todo caso, ajustarse a una serie de principios, como la consideración de que “*el gobierno y dirección de los intereses peculiares de la provincia o del pueblo*” (que no del municipio), corresponde a las corporaciones locales (art. 84.1), o la publicación de presupuestos y cuentas (art. 84.2). Pero dejaron a un lado la concepción autónoma de las Entidades locales, volviendo al viejo sentido tutelar e intervencionista típico de las Constituciones moderadas (artículo 84.3 y 84.4).

Al amparo de las disposiciones contenidas en la Constitución de 1876, se dictó la Ley de Régimen Local, de 2 de octubre de 1877, que estaría vigente hasta los Estatutos de Calvo-Sotelo de 1924 y 1925, por lo que es la de más larga duración de la Historia del Régimen local español, y que se completó con la Ley Provincial de 29 de agosto de 1882. Este régimen significó la vuelta al sufragio censitario, a lo que se añadió la designación del Alcalde de las capitales de provincia por el Rey entre los Concejales electos, la absorción por parte del Gobernador Civil de las competencias de las Comisiones provinciales, la facultad del Gobernador Civil de suspender Ayuntamientos, el poder del Alcalde para suspender acuerdos de la Corporación municipal, y, por último, el control económico de las Corporaciones locales por parte de la figura del Gobernador Civil. Este modelo sirvió de base al sistema político *caciquil* propio de la época. Así, el municipio y la provincia se transforman en la piedra angular del poder político y serán utilizados con fines electorales para poner sus recursos al servicio de uno de los dos partidos que se repartieron periódicamente el poder durante esos años, el Partido Conservador y el Partido Liberal. El Alcalde se convirtió en la figura clave sobre la que pivotó el sistema caciquil de la Restauración, puesto que

controlaba el Ayuntamiento, vigilaba el censo y utilizaba sus fondos y medios en función de los intereses electorales que representaba³³².

1.3.- Del fin de la Restauración hasta la Constitución de 1978

Las constantes críticas a este asfixiante régimen caciquil, provenientes desde todos sectores políticos regeneracionistas, condujeron a la promulgación de la Ley electoral, de 26 de junio de 1890, que hizo extensivo el sufragio de todos los varones mayores de veinticinco años a las elecciones municipales y provinciales; igualmente, una serie de proyectos legislativos reformistas, destinados en todo caso a fracasar, fueron discutidos por las Cortes. Entre tales proyectos merecen ser recordados el de Sánchez Toca de 1891, el de Silvela de 1899 y, sobre todo, el de Maura de 1907, sin duda el más ambicioso y el que fue debatido con mayor profundidad. Maura era consciente de la inocuidad de las reformas parciales y de la imposibilidad de frenar la degradación de la vida local sin extirpar el caciquismo y sin invertir la orientación centralizadora que inspiraba las Leyes de 1877 y 1882, a la sazón vigentes. El suyo fue el intento más serio y meditado de reconsideración del Régimen local en su conjunto, de lucha contra la corrupción y en favor del reforzamiento de los organismos municipales y provinciales. El Proyecto reconocía la diversidad local, derogaba las disposiciones desamortizadoras, fortalecía la posición de los alcaldes, aflojaba la tutela del Estado y simultáneamente pretendía extender la acción de los entes locales por la vía, entre otras, de la municipalización de servicios. Los proyectos posteriores al de 1907 corrieron la misma suerte. Si hasta entonces la reforma del Régimen local había concitado

³³² García Rojas, J.A., "La Administración...", ob. cit., págs. 31-32.

fortísima oposición, el planteamiento con caracteres agudos de la cuestión regional que a continuación sobrevino, al abrir una nueva brecha en el de por sí agrietado sistema político, aumentó las dificultades³³³.

El total agotamiento del Régimen caciquil de la Restauración, junto con la incapacidad política para implantar reformas democráticas de calado que modernizaran el sistema político, condujo indefectiblemente al golpe de Estado del General Primo de Rivera.

Bajo la perspectiva local se aprobaron en esta época unos textos reguladores del régimen local, los denominados Estatutos de Calvo Sotelo³³⁴, íntimamente ligados con el ideario local maurista, que destilan innovación y originalidad y entroncan con las teorías iusnaturalistas del *pouvoir* local de la teoría francesa. Así, el Estatuto Municipal de 1924 parte de la consideración del municipio como entidad natural, subrayando que “no es hijo del legislador”, sino un “hecho social de convivencia, anterior al Estado, y anterior también, y además superior a la Ley”. Se reconocía la “plena personalidad de las entidades municipales” y, consecuentemente, “su capacidad jurídica integral”, lo que posibilitaba la adopción de un Reglamento de funcionamiento municipal. El Estatuto Municipal, además, participa de la convicción de que el saneamiento de la vida local dependía, en buena parte, del previo abandono de las directrices uniformistas y centralizadoras. Se prestó, en consecuencia,

³³³ Preámbulo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

³³⁴ José Calvo Sotelo fue político y jurisconsulto destacado en las convulsas décadas 20 y 30 del pasado siglo. Fue Director General de Administración y Ministro de Hacienda bajo la dictadura del General Primo de Rivera, siendo en su época de Director General cuando presentó y se aprobaron los famosos Estatutos municipal y provincial. Fue asesinado el 13 de julio de 1936 por milicias izquierdistas, hecho que es considerado por los historiadores como uno de los detonantes de la Guerra Civil, dada su proximidad al inicio de la contienda.

cierta atención a los Municipios rurales y a las entidades menores, procediéndose, por otro lado, a suprimir algunas de las manifestaciones más rigurosas de la subordinación de los Ayuntamientos a la Administración del Estado y a ensanchar el ámbito de las competencias municipales³³⁵.

Por su parte, el Estatuto Provincial de 1925 superó la antigua concepción de la provincia como simple circunscripción del Estado, convirtiéndola en entidad local con fines específicos y propios. La Presidencia de la Diputación se desvinculó de la figura del Gobernador Civil y se atribuyó a la provincia-entidad local competencias propias, como sanidad o beneficencia. Sin embargo, la configuración de la provincia no fue tan avanzada como la del municipio, puesto que no se la consideró, al igual que el municipio, como un ente “natural”, sino tan solo como “legal”, lo que a la postre supone una preeminencia del municipio, que recuerda nuevamente a nuestro régimen actual³³⁶.

Las ideas trazadas en los Estatutos de Calvo Sotelo sirvieron de base a la regulación que del Régimen local pretendió hacer el poco conocido anteproyecto de Constitución de la Monarquía española de 1929. Este texto dedicó al régimen local su extenso Título IX ³³⁷, De la

³³⁵ Preámbulo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

³³⁶ Según sostiene Vera Torrecillas, “El Estatuto Provincial (Real Decreto de 20 de marzo de 1925) marca el inicio de un proceso de involución de la institución provincial, que dejando al salvo el paréntesis de la Segunda República, que no lograría sacar adelante su proyecto de reforma de la Administración provincial, alcanza durante el periodo franquista su máxima expresión al convertirse las diputaciones provinciales en meros apéndices del gobernador civil dentro de un Estado centralista y rígidamente unitario”, Vera Torrecillas, R.J., “El difícil encaje de las Diputaciones Forales en el modelo de organización territorial del Estado”, *REALA*, Núm. 17, 2002, pág. 170.

³³⁷ La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El Régimen local en el Constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

división administrativa del territorio y del Régimen local, que consta de siete artículos (del 86 al 92). La caída de la Dictadura del General Primo de Rivera provocó la formación del Gobierno Berenguer, que, ante la campaña de protesta desatada contra los Ayuntamientos de la Dictadura, reorganizó interiormente la Administración Local, constituyendo a ese fin nuevos Ayuntamientos formados por representantes de los mayores contribuyentes y por los Concejales que hubiesen obtenido mayor número de votos en las distintas elecciones municipales celebradas desde 1917 hasta la instauración del Régimen recién caído. El fracaso del Gobierno Berenguer dio paso al Gobierno del Almirante Aznar, que convocó las elecciones municipales del 12 de abril de 1931, las cuales provocaron la caída del Rey Alfonso XIII y el cambio de Régimen político a la Segunda República.

La Constitución republicana de 1931 despliega también sobre el mundo local el espíritu democrático propio de ella, así como que conserva determinados factores introducidos por los Estatutos de Calvo Sotelo, como es el respeto a la autonomía local. Así reza el art. 1 de la Constitución que “la República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los municipios y regiones que la forman”. La Constitución republicana es parca en la regulación que hace del Régimen local. Ésta se efectúa en el Título I³³⁸, denominado Organización nacional, que sólo le dedica los artículos 8, 9 y 10, recogiendo exhaustivamente en los siguientes doce artículos que lo componen la regulación de las Regiones Autónomas. El artículo 9 proclama la autonomía municipal y establece la elección “por sufragio universal, igual, directo y secreto” de los Ayuntamientos. A lo que añade la elección directa del Alcalde por el pueblo o por los Ayuntamientos. El artículo 10,

³³⁸ La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El régimen local en el constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

dedicado a las provincias, no se contempla su autonomía, como en el caso de los municipios, pues sólo se declara que una Ley posterior determinará su régimen, sus funciones y “la forma de elegir el órgano gestor de sus fines político-administrativos”.

La legislación en materia de Régimen local no se promulgó hasta la aprobación de la Ley municipal de 1935, que sólo fue aprobada con los votos del Partido Radical y de la Confederación Española de Derechas Autónomas (CEDA). En ella se observa un equilibrio entre elementos innovadores y tradicionales de nuestro Régimen local. La Constitución republicana consideraba el Régimen local como competencia de las Regiones Autónomas. El Estatuto catalán recogió en su artículo 10, posteriormente desarrollado en la Ley municipal catalana de 5 de enero de 1934, la reorganización territorial de Cataluña, sustituyendo las provincias por las tradicionales comarcas catalanas³³⁹.

Durante la guerra civil, la esfera local sufrió la misma división que el resto del país, esto es, la zona nacional y la zona republicana. En la zona republicana el hundimiento del aparato estatal arrastró al municipio, dándose formas variadas de organización municipal, como comités formados por los partidos que apoyaban al Gobierno republicano en unos casos; mantenimiento de los Concejales electos, pero depurados de aquéllos no afectos al Régimen republicano, en otros; por último, en los municipios del frente, se crearon órganos ad hoc para hacer frente a las eventualidades bélicas, que asumían competencias municipales, como por ejemplo, la Junta de Defensa de Madrid. En la zona nacional, la organización municipal consistió en el desplazamiento de las antiguas autoridades republicanas y su sustitución por militares, si bien en localidades con Ayuntamientos en manos de fuerzas próximas a los

³³⁹ García Rojas, J.A., “La Administración...”, ob. cit., págs. 35-36.

alzados, los concejales comenzaron a colaborar con éstos. El 30 de septiembre de 1936 se dictó un Decreto que ordenaba crear Comisiones Gestoras municipales en la zona por ellos controlada. Con posterioridad, se dictó la Orden del Gobierno General, de 30 de octubre de 1937, para regular la provisión de vacantes en Ayuntamientos y Diputaciones provinciales por personas afectas al Régimen franquista³⁴⁰.

Ya en el Régimen franquista, la Ley de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945, desarrollada por Ley, de 16 de diciembre de 1950, y más tarde modificada sus Bases por la Ley, de 18 de diciembre, de 1953, aprobándose el Texto articulado y refundido de ambas por Decreto de 24 de junio de 1955, establecieron los principios inspiradores del nuevo Régimen local basado en los principios de centralismo, unidad y uniformismo. El municipio se consideraba como una entidad natural previa al Estado y uno de los cauces participativos, junto a la familia y el sindicato, del sistema de representación política del Régimen. Desde el punto de vista orgánico destaca el libre nombramiento y cese de los Alcaldes de municipios de más de 10.000 habitantes y capitales de provincia por el Ministro de la Gobernación, y por el Gobernador Civil en el resto. Las competencias de los entes locales se formularon a través de un sistema de listado amplio que terminaba con una cláusula abierta tan generosa como ineficaz. Desde el punto de vista institucional el resultado era igualmente centralizador. La Ley de Régimen local establecía en sus artículos 361 y ss. un sistema de suspensión de los actos y acuerdos locales que, dada la amplitud de los supuestos contemplados, situaba a las Corporaciones locales bajo un control genérico de legalidad y oportunidad política. La provincia, que se presentaba bajo la doble perspectiva de Corporación local y demarcación para la prestación de

³⁴⁰ García Rojas, J.A., "La Administración...", ob. cit., pág. 36.

servicios del Estado, aparece vinculada férreamente al poder central, ya que el Gobernador Civil es la primera autoridad provincial y Presidente nato de la Diputación. Por tanto, el Presidente de la Diputación estaba supeditado al Gobernador³⁴¹.

El texto refundido de 1955 fue sometido a dos intentos modernizadores, mediante las leyes 48/1966 y 41/1975; leyes de reforma del régimen local que quedaban lejos de las aspiraciones del pueblo español, sobre todo a raíz del desarrollo económico y social que España estaba experimentando desde la década de los 60, en especial en las grandes ciudades, que se vieron agigantadas en breve espacio de tiempo debido al éxodo rural.

La regulación del Régimen local en las Leyes Fundamentales se realizó en la Ley Orgánica del Estado, de 1 de enero de 1967, que le dedicó su Título VIII, denominado La Administración Local³⁴². El artículo 45.I define escuetamente a los municipios como entidades naturales que constituyen estructuras básicas de la comunidad nacional, y en el 45.II se considera a la provincia como circunscripción determinada por la agrupación de municipios, a la vez que división territorial de la Administración del Estado. Añadiéndose que también podrían establecerse divisiones territoriales distintas. El artículo 46.I reconoce a ambas Entidades locales personalidad jurídica y capacidad plena para el cumplimiento de sus fines peculiares en los términos establecidos por las leyes, sin perjuicio de sus funciones cooperadoras en los servicios del Estado. En el 46.II se consagra la elección “articulada a través de los cauces representativos que señala el artículo 10 del Fuero de los

³⁴¹ García Rojas, J.A., “La Administración...”, ob. cit., pág. 37.

³⁴² La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El régimen local en el constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

Españoles”, esto es, “a través de la familia, el municipio y el sindicato, sin perjuicio de otras representaciones que las leyes establezcan”. Por último, el artículo 47 consagra la tutela estatal de las Corporaciones locales³⁴³.

Tras la muerte de Franco, en el periodo de la Transición, el primer Gobierno de la Monarquía recién instaurada, bajo la Presidencia de Arias Navarro, retrasó la convocatoria de elecciones municipales al amparo de la Ley 41/1975 de Bases de Régimen local. Este retraso lo mantuvo el Gobierno de Adolfo Suárez hasta 1979, ya con la nueva Constitución aprobada y bajo su amparo. A partir de ese momento, el régimen local franquista siguió técnicamente en vigor (en todo lo que no se oponía a la Constitución) hasta su derogación expresa con la promulgación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (disposición derogatoria); si bien, las disposiciones legales anteriores a esta ley de bases que no la contravinieran, serían refundidas en un texto único que serviría de derecho transitorio o supletorio en tanto se dictara las correspondientes leyes estatales o autonómicas de desarrollo, respectivamente (disposición final primera y disposición transitoria primera de la LRBRL). Cumpliendo este mandato, el Gobierno refundió esta normativa preconstitucional (pero válida por no vulnerar ni la Constitución ni la Ley de Bases) en el Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

³⁴³ García Rojas, J.A., “La Administración...”, ob. cit., pág. 37.

2.- Configuración de las Entidades locales en la Constitución española de 1978

La Constitución española de 1978 regula la Administración Local en su Título VIII como parte integrante de la organización territorial del Estado, garantizando la autonomía de los municipios y provincias para la consecución de sus respectivos intereses (art. 137 CE)³⁴⁴. En relación a los municipios, su gobierno y Administración corresponde a los Ayuntamientos, compuestos por concejales elegidos mediante sufragio universal, libre, igual, directo y secreto de los vecinos (art. 140 CE). A la provincia se la dota de una doble función, por un lado, como entidad local formada por la agrupación de los municipios; y por otro como división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado; si bien, no establece una composición de miembros elegidos directamente, sino que se refiere a ellas como corporaciones de carácter representativo (art. 141 CE). En el ámbito económico, el artículo 142 CE establece el principio de “suficiencia financiera”, de tal forma que las haciendas locales habrán de contar con los medios suficientes para el ejercicio de sus competencias, y para ello gozarán de tributos propios y de la participación que se establezca en los tributos del Estado y de la Comunidad Autónoma.

En nuestra Constitución, las figuras del Municipio y la Provincia no agotan la Administración Local, sino que también accede al rango constitucional “el hecho insular” (art. 138.1 CE), cuyos órganos de gobierno, cabildos y consejos en los archipiélagos canario y balear, respectivamente, se plasman expresamente en el art. 141.4 CE. Además, como establece el art. 141.3 CE, “se podrán crear agrupaciones de

³⁴⁴ La transcripción literal del texto consta en el Anexo: *El régimen local en el constitucionalismo histórico español*, incluido en esta Tesis.

municipios diferentes de la provincia”, posibilidad que la Constitución encomienda expresamente a las Comunidades Autónomas vía estatutaria (art. 152.3 CE). Por último, gozan de una especial consideración, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, con Estatuto de Autonomía propio, ex disposición transitoria quinta, y por tanto, los únicos municipios españoles no integrados en ninguna Comunidad Autónoma.

La ubicación de la Administración Local en la Constitución se sitúa, en línea con la Teoría Constitucional, así como con el derecho comparado, en la parte relativa a la organización territorial del Estado. Se destaca, por la mayoría de la doctrina, la brevedad del articulado debido, seguramente, al protagonismo que las Comunidades Autónomas iban a adquirir en la nueva Constitución, en detrimento de las Entidades locales; pero que en cualquier caso coincide con la parquedad habitual que han mostrado nuestros textos constitucionales históricos, con la honrosa excepción del primero de ellos, la Constitución de 1812, como se ha descrito en el apartado anterior. Esta escasa regulación normativa a escala constitucional, ha venido paliándose en buena medida mediante el desarrollo legislativo ordinario, y gracias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha venido a delimitar el alcance de la autonomía local en relación con el resto de administraciones y poderes públicos.

2.1.- La autonomía local en la Constitución de 1978, ¿autonomía política o administrativa?

Sin duda la consideración que de las Entidades locales se realiza en nuestra Carta Magna como entes autónomos, esto es, el principio de

autonomía local, es de extraordinaria importancia para entender el carácter que el Poder constituyente quiso reconocer al mundo local (o más bien al “poder local” en términos de la doctrina científica). Sin embargo, la falta de una definición expresa del concepto de “Autonomía local” en la Constitución del 78 y de la delimitación de su contenido ha generado dudas en cuanto a la interpretación del concepto, de las que ha participado incluso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Efectivamente, los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional, proclives a asentar las nuevas estructuras autonómicas, enfatizaron el carácter administrativo de los entes locales, en contraposición con la autonomía política de las Comunidades Autónomas. Se trata de las sentencias, las SSTC 25/1981, de 14 de julio, y 32/1981, de 28 de julio, que afirmaron inicialmente el carácter administrativo de la Autonomía local, y que, desde entonces, han sido fuente de una intensa discusión doctrinal entorno al asunto. La STC 25/1981, de 14 de julio, afirmaba que las Comunidades Autónomas gozan de una autonomía cuantitativa y cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a las Entidades locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política. En los mismos términos, la STC 32/1981, de 28 de julio, vino a confirmar su anterior pronunciamiento, afirmando que “La Constitución prefigura [...] entidades de distinto nivel, que son fundamentalmente el Estado y las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotados de autonomía administrativa de distinto ámbito”.

Siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, aunque con matices, se alineó entonces la mayoría de la doctrina (como

Manuel Aragón, o Luciano Parejo)³⁴⁵, bajo la lógica de la propia denominación que la Constitución otorga a las Entidades locales como “Administración Local” (Capítulo II, Título VIII), y debido a la falta de potestad legislativa de estas frente a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, a partir de la implantación real de la Administración Local en España bajo el paradigma democrático propio de nuestro sistema político, gran parte de la doctrina (como Javier García Roca o Joaquín García Morillo) ha ido encontrando argumentos suficientes para apreciar un carácter político a la Autonomía local. A continuación, siguiendo a García Aranda³⁴⁶, se exponen los postulados de estos y otros autores que han ido quebrando el tradicional posicionamiento jurisprudencial que sostiene el carácter meramente administrativo de la autonomía local.

García Morillo³⁴⁷, en su obra sobre la configuración constitucional de la autonomía local, hace hincapié en lo complicado de la distinción entre lo político y lo administrativo, y señala que esa diferenciación se ha apoyado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero que esa conceptualización de la autonomía local como puramente administrativa hay que relativizarla, ya que cuando la propia Constitución otorga repetidamente autonomía a una institución, cuando define su marco de actuación y, sobre todo, cuando sujeta el procedimiento de designación de sus órganos a lo político por excelencia, que es la elección por sufragio universal libre, directo y secreto, la negación del carácter político es harto complicada. Y se sirve de las referencias al modelo de democracia local y al funcionamiento democrático de los órganos de

³⁴⁵ Autores de relevancia situados en esa posición, aunque con muchos matices, según afirma García Aranda, S., “La Autonomía ...”, ob. cit., págs. 230.

³⁴⁶ García Aranda, S., “La Autonomía ...”, ob. cit., págs. 231 y ss.

³⁴⁷ García Morillo, J., “La Configuración Constitucional de la autonomía local”, Marcial Pons-Diputación de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998, págs. 27 y 28.

gobierno de las corporaciones locales como características esenciales del modelo constitucional de autonomía local, que hace el propio alto intérprete en la STC 33/1993, de 1 de febrero, para recordarnos que no cabe una definición más nítida del carácter político de la autonomía local.

El problema de origen radica, como indica, entre otros, el profesor Sánchez González³⁴⁸:

“en la dificultad de clarificar el concepto de autonomía, que estriba no solamente en la ausencia de una definición o criterio explícito en la Constitución española, sino en la diversidad de acepciones que se recogen en el Texto Constitucional bajo el término “autonomía”. Especialmente, la autonomía como principio de organización territorial que se predica tanto de las Comunidades Autónomas (de conformidad con los términos descritos en los artículos 2 y 137 de la Constitución), como de los Municipios, Provincias e Islas (al amparo de los artículos 137, 140, 141 de la citada Constitución). Sí existe unanimidad en la doctrina al identificar la autonomía con capacidad de autogobierno. Las discrepancias radican en la extensión de este autogobierno y su forma de concreción, ya sea autonomía como exigencia de representatividad de autoridades, como garantía de un ámbito de asuntos propios y distintos de otros entes, como capacidad de libre decisión sobre esos asuntos, como reconocimiento de potestad normativa o como garantía de recursos financieros suficientes”.

En esta misma línea, Carro Fernández-Valmayor se apoya en la teorización general sobre el concepto de autonomía, que encuentra buena parte de su base en la doctrina italiana, para resaltar la importancia que tiene el aspecto político dentro del concepto de Autonomía local. Y toma de Giannini la caracterización de esta autonomía como política, entendida como la capacidad del ente

³⁴⁸ Sánchez González, J.F., “Estudio sobre el alcance de la autonomía local en el constitucionalismo español”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, Núm. 17, 2013, pág. 430.

autónomo de orientar y dirigir, política y administrativamente la comunidad subyacente, afirmando que no se puede negar a los entes locales una potestad de orientación político-administrativa que no tiene su origen en el Estado sino en la mayoría política de la propia comunidad. Para este autor, no se estaría ante diferencias de naturaleza, sino más bien de alcance o de grado de una y otra autonomías (local y regional)³⁴⁹.

Sin menos vacilaciones, el profesor García Roca³⁵⁰ defiende el carácter político de la autonomía local y afirma que el principio democrático representativo produce una transformación en la naturaleza de la autonomía de los entes locales al entender que un municipio democrático nunca puede ser privado de su carácter político en lo que a su autonomía se refiere. De esta forma, la autonomía local no sólo es gestión administrativa de servicios, es también dirección política propia, potestad normativa primaria, competencias definidas y atinentes al interés local, autonomía financiera, funcionarial, un Gobierno representativo de los vecinos que encabeza la Administración Local, y responsabilidad política ante el electorado. Y, por otro lado, llama la atención sobre la desaparición de las viejas potestades gubernativas de suspender actos y acuerdos de las Corporaciones locales (con la excepción prevista en el art. 67 de la LRBRL) como un argumento más a favor de una autonomía política para los entes locales, ya que desaparecen los controles de oportunidad política, quedando como vía de control, con carácter general, únicamente la jurisdiccional de la Administración de justicia. Añade, por último, y desde un punto de vista

³⁴⁹ Autores citados por García Aranda, S., "La Autonomía...", ob. cit., pág. 233.

³⁵⁰ García Roca, J., "El concepto actual de autonomía local", en L. López Guerra. (Coord.), *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 669.

teórico, el argumento acerca de cómo Kelsen en su Teoría General del Estado caracterizó la potestad normativa local como verdaderas normas generales y primarias, aunque no se les llame *leyes*. Y se apoya, finalmente, en la Carta Europea de Autonomía local cuando ésta, en su preámbulo, señala que las Entidades locales son uno de los principios fundamentales de un régimen democrático.

Coincidiendo con García Roca, Caamaño Domínguez³⁵¹, defiende que la razón última de la consideración de la autonomía local como administrativa, frente a la política de las Comunidades Autónomas, no radica en la falta de carácter político de la autonomía local, sino en que la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional se elaboró, en la mayor parte de las ocasiones, no para pronunciarse acerca de la autonomía local, sino con la finalidad de reafirmar la de las Comunidades Autónomas, lo que argumentalmente se tradujo, a menudo, en un juego didáctico de contraposiciones para subrayar que la autonomía de las Comunidades Autónomas era una genuina autonomía política y no un mero poder descentralizado subordinado al del Estado, se enfrentaba aquella autonomía a la local que se calificaba –para subrayar ese afán pedagógico– como meramente administrativa. Considera el profesor Caamaño que, hoy por hoy, solo el Tribunal Constitucional parece desconocer que la autonomía local es expresión de una verdadera autonomía política, y que los apoyos doctrinales que la concebían como simple autonomía administrativa ya son parte de la historia.

De la misma opinión, Sosa Wagner³⁵² argumenta que la conceptualización de la autonomía local como meramente administrativa

³⁵¹ Caamaño Domínguez, F., “Autonomía local y Constitución. Dos propuestas para otro viaje por el callejón del gato”, *REDC*, Núm. 70, 2004, pág. 166.

³⁵² Sosa Wagner, F., “Los principios del régimen local”, Muñoz Machado, S. (Dir.) *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2003, pág. 164.

frente al carácter político de la autonomía de nacionalidades y regiones resulta de una interpretación disconforme con la Constitución, en concreto, con respecto al artículo 140, tanto en su letra, como en su espíritu. Concluye que, sin desconocer ni minusvalorar el distinto grado de la autonomía local y de la autonomía comunitaria, hay que convenir que aquélla no puede quedar reducida al componente administrativo, de la misma forma que ésta tampoco queda reducida al componente político. Y en esta misma línea cabría incluir el argumento de que la Carta Magna no recoge literalmente la expresión Autonomía local, sino que proclama la autonomía de los municipios, provincias y Comunidades Autónomas, pudiéndose entender que lo sea en distinto grado sin, necesariamente, serlo de distinta naturaleza.

También de forma incisiva, García Fernández³⁵³ contrapone a los defensores del carácter administrativo de la Autonomía el hecho de que, siendo los entes locales Administración, no son sólo administraciones; y recurre a la propia Constitución cuando proclama que la Administración Pública no gobierna, sino que es un instrumento separado del Gobierno que la dirige para la implantación de programas políticos de gobierno sometidos a la aceptación de los representantes del pueblo, democráticamente elegidos, que controlan la acción del gobierno en la dialéctica política gobierno-oposición. Y, parece evidente que los órganos de gobierno de los entes locales no realizan una gestión despolitizada, meramente burocrática y sin capacidad de dirección política. De hecho, es por ello que, en sus propias palabras, “la doctrina más lúcida” habla de sistema político local.

³⁵³ García Fernández, J., “Derecho constitucional y Entidades locales. Sistema de Fuentes y Autonomía como fundamentos constitucionales básicos del Derecho Local”, *Parlamento y Constitución*, Núm. 6, 2002. pág. 228.

Por su parte, Salvador Crespo³⁵⁴ entiende que disponer de la potestad legislativa es un criterio insuficiente para la caracterización de una autonomía como política o, en sus palabras, para determinar el concepto de autonomía política. En una línea basada en M. S. Giannini considera que, al resultar investidas de legitimidad democrática, las Entidades locales tienen capacidad para imprimir a su labor una orientación política propia. Y, justamente, apoyándose en la función político-constitucional de la autonomía local de Parejo, recuerda la importancia de la participación democrática de los ciudadanos en los asuntos públicos, singularmente en la valoración que se efectuaría en cada proceso electoral de la defensa de los intereses locales. Coincide con Caamaño en la crítica a la utilización de la consideración de la naturaleza de la autonomía de los entes locales para la reafirmación del alcance de la autonomía de las Comunidades Autónomas y, en el proceso inverso, de cómo ello ha afectado a la hora de definir la autonomía local.

De la misma opinión es Sánchez González, quien afirma que:

“la tradicional tesis según la cual no hay autonomía política sin potestad legislativa resulta difícilmente sostenible en los ordenamientos jurídicos actuales que han abandonado una comprensión jerarquizada y formal por otra de carácter estatutario y competencial, más ajustada a las demandas de un mundo en el que existe una multiplicidad de entes que interactúan a todos los niveles, en el que se reconocen diversos centros normativos, democráticamente legitimados, que interaccionan entre sí y que se relacionan en términos de aplicabilidad normativa, primacía, supletoriedad y subsidiariedad. También prácticamente toda la doctrina coincide en afirmar que es ley aquella norma que tiene un ámbito de actuación constitucionalmente

³⁵⁴ Salvador Crespo, M., *La autonomía provincial en el sistema constitucional español. Intermunicipalidad y Estado autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2007, pág. 66.

reservado y no la que formalmente reviste esa condición. Superada la necesidad de disponer de potestad legislativa en sentido formal, como argumento delimitador de la autonomía política, no existe razón para no reconocer esa misma condición a la autonomía local”³⁵⁵.

Por último, Suelst Cok liga la evolución que ha sufrido el concepto de autonomía local en nuestra doctrina con la propia evolución del Estado autonómico, bajo la premisa de que la concepción política de la autonomía local es consustancial a la naturaleza federal de los estados compuestos descentralizados, frente a la naturaleza administrativa de los estados unitario-regionales. En este sentido, sostiene lo siguiente:

“puede sostenerse que el concepto de autonomía local en España ha variado en el tiempo, según la evolución del sistema autonómico; así: a) en el primer período de configuración del sistema autonómico, la doctrina y la jurisprudencia señalan su carácter administrativo (posición que sigue manteniendo un sector doctrinal); b) en el segundo, tras los acuerdos autonómicos de 1981 (en los que comienzan a perfilarse con claridad el carácter compuesto del Estado autonómico); la Ley de bases de Régimen Local y la Carta Europea de Autonomía local, opera un giro doctrinal y jurisprudencial y comienza a sostenerse su carácter político. Acompaña este giro doctrinal, que no es mayoritario, las críticas a la teoría de la garantía institucional; el Pacto Local y su concreción en las reformas a leyes que afectan temas locales, entre las más importantes la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para consagrar un mecanismo de defensa de la autonomía local; el ante proyecto de reforma de la LRBRL y las Reformas estatutarias”.

(...) “El giro doctrinal hacia el reconocimiento político de la autonomía local va entonces de la mano del desarrollo del proceso federal español. Una vez se han decantado las vías de igualación competencial que consolidarían la esfera territorial de las CCAA y el carácter compuesto del sistema autonómico, comienza a desarrollarse el papel de la esfera local en el sistema. Así, a partir

³⁵⁵ Sánchez González, J.F., *Estudio...*, ob. cit., pág. 432.

del segundo Pacto autonómico, la asociación de las colectividades locales a escala nacional, tomó la iniciativa política de promover un reforzamiento de las Entidades locales en la organización territorial del Estado, reforzando las características federales.”³⁵⁶

2.2.- La garantía institucional de la Administración Local

La falta de concreción en nuestro texto constitucional del concepto de autonomía local, como ya se ha dicho, se ha paliado parcialmente por la doctrina, que ha recurrido al uso de categorías conceptuales propias de la Teoría de la Constitución, como es el caso de la noción de la Garantía Institucional. La Teoría de la Garantía Institucional surgió vinculada a la interpretación de los derechos y deberes fundamentales, y estructuras organizativas, contenidos en la Constitución de Weimar³⁵⁷. Esta Teoría consiste en considerar a la Constitución como la salvaguarda del núcleo esencial de esos derechos que se quiere preservar frente a los cambios políticos y sociales. El problema entonces radica en definir ese núcleo esencial del derecho a preservar, en este caso, de la autonomía local. Igualmente, nuestra doctrina³⁵⁸ adoptó esta Teoría de la

³⁵⁶ Suelt Cock, V., *Federalismo...*, ob. cit., págs. 442-443.

³⁵⁷ Esta teoría de la Garantía Institucional fue elaborada por el jurista alemán C. Schmitt, quien parte de la premisa de que los Derechos Fundamentales tienen un carácter absoluto y son anteriores al Estado. Así, la Garantía Institucional solamente se referirá a instituciones relativas, limitadas, sólo existentes a partir de la existencia del Estado, y, en consecuencia, solamente es legítima la protección de su núcleo esencial, es decir, de su existencia misma. Bajo esa garantía institucional se encontraría la institución de la autonomía municipal, en los términos descritos en el artículo 127 de la Constitución de Weimar, a la cual alcanza el sistema de protección que se crea, Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1992, págs. 175 y ss.

³⁵⁸ Destaca sobre todo la adaptación al Derecho español que, de esa teoría alemana de la Garantía institucional en relación a las Entidades locales, realiza el profesor Luciano Parejo Alfonso en *Garantía Institucional y Autonomías locales*, Instituto de

Garantía Institucional como instrumento de interpretación del principio de autonomía local y posteriormente fue asumida también por el Tribunal Constitucional.

Conforme a esta Teoría, las corporaciones locales ya no van a ser consideradas en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional como meros entes ejecutivos de órdenes administrativas que actúan bajo el auspicio de otras administraciones, sino que la Constitución les reserva y garantiza una importante esfera de autonomía en el sentido de autogobierno, de capacidad de decisión, en el ámbito de sus intereses y de su territorio. Así lo define, desde sus inicios, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 4/1981, de 2 de febrero, en cuyo fundamento jurídico tercero señala que la autonomía local:

“hace referencia a la distribución territorial del poder del Estado en el sentido amplio del término y debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y Administración de cuantos asuntos le atañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal”. Concepto también contenido en la Carta Europea de la Autonomía local de 1985, en la cual se establece 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”. Y en la propia Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 1, apartado primero, el cual establece que “Los Municipios son Entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades”. Y en su apartado segundo que “La Provincia y, en su caso, la Isla gozan, asimismo, de idéntica autonomía para la gestión de los intereses respectivos”.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 4/1981, de 2 de febrero; 32/1981, de 28 de julio; 84/1982, de 23 de diciembre; y 170/1989, de 19 de octubre), si bien contradiciendo en cierta medida la visión meramente administrativista que se esbozó en alguna de sus sentencias como la 25/1981, de 14 de julio, o la misma 32/1981, de 28 de julio, viene a configurar la autonomía local como una garantía institucional, constitucionalmente protegida, que el legislador debe respetar como un mínimo común denominador. En efecto, la STC 170/1989, de 19 de octubre, en su fundamento jurídico noveno, resume esta doctrina:

“Este Tribunal ha declarado que la autonomía local, tal y como se reconoce en los arts. 137 y 140 CE goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar. Esa garantía institucional supone ‘el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y Administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y Administración en cuanto les 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). Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto, en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional”.

Como acertadamente señala Xiol³⁵⁹:

³⁵⁹ Xiol Ríos, J.A., “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación al régimen local”, *Cuadernos de Derecho Local*, Núm. 36, 2014, págs. 216-227.

“el concepto de garantía institucional, aunque es el que explica la técnica seguida por la Constitución para garantizar la autonomía local, fue empleado inicialmente por el Tribunal Constitucional para referirse a la garantía institucional de la provincia. Esta jurisprudencia se sienta en la STC 32/1981, de 28 de julio (diputaciones catalanas), y se ratifica en otras: SSTC 27/1987, de 27 de febrero (diputaciones valencianas), y 109/1998, de 21 de mayo.”

Efectivamente, la teoría jurisprudencial de la garantía institucional de la autonomía local nace con la defensa de las diputaciones catalanas, de las que se pretendió un vaciamiento competencial a través de la Ley catalana 6/1980, de 17 de diciembre, de transferencia urgente y plena de las Diputaciones Catalanas a la Generalitat de Cataluña. Desde un plano formal, la ley no era inconstitucional en tanto, las diputaciones no desaparecían totalmente sino que eran sustituidas por los Consejos Territoriales, posibilidad abierta por la propia Constitución en su art. 141.2, al hablar de “diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo” como órganos de gobierno de las Provincias; sino que más bien se trataba de una inconstitucionalidad material, debido al vaciamiento de competencias que sufrían las provincias, que pasaban a la Generalitat, siendo los Consejos Territoriales meros órganos de estudio y propuesta.

De nuevo siguiendo a Xiol³⁶⁰, la garantía de la autonomía local plantea la cuestión de si (i) protege a los municipios individualmente considerados, y de si (ii) la creación de nuevas entidades municipales puede suponer la desnaturalización del municipio. La respuesta del Tribunal Constitucional es negativa en ambos casos cuando aborda la cuestión relativa a la creación de las comarcas en la STC 214/1989, de 21 de diciembre, que proclama el principio de la centralidad del municipio:

³⁶⁰ Xiol Ríos, J.A., “Jurisprudencia..., ob. cit., pág. 218.

“(…) la garantía institucional de la autonomía local no pueda preservar al municipio individualmente, sino que su alcance sea estrictamente institucional, no empaña para nada la lógica del art. 42.4.º de la LBRL. Todo lo contrario. Dicho precepto no condiciona en absoluto esas alteraciones municipales, pero sí garantiza la institución municipal, que, aun en la hipótesis extrema, no podrá diluirse para pasar a identificarse con la comarca. La configuración constitucional de la comarca como agrupación de municipios (art. 152.3 de la CE) impide, en efecto, la materialización del supuesto último del ‘municipio comarca’, de manera que por muy profundas que pudieran imaginarse esas alternaciones municipales no podrá llegarse a semejante situación”.

En relación con la competencia autonómica reconocida en diversos estatutos de autonomía sobre alteración de términos municipales, o sobre la organización territorial de la Administración Local, la STC 214/1989, de 21 de diciembre, admite la concurrencia entre la competencia autonómica ex art. 148.1.2ª CE y la competencia básica estatal que deriva del artículo 149.ª1.18ª CE. Es lo que se denomina el “carácter bifronte” del régimen local, donde inciden ambas administraciones con poderes legislativos, cada una en el ámbito de sus competencias, pero ambas debiendo respetar el núcleo esencial de la autonomía local. Pero el problema nace cuando uno de los dos poderes pretende sortear al otro o cuando cualquiera de ellos vulnera el núcleo esencial de la autonomía local. Así por ejemplo ocurrió con la figura de las “veguerías” del Estatuto Catalán, estructuras territoriales superpuestas a la provincia que, en la práctica, pretendían su suplantación para estar controladas exclusivamente bajo la órbita autonómica. El Tribunal Constitucional impidió en la STC 31/2010, de 28 de junio, esa suplantación, si bien admitiendo la constitucionalidad del Consejo de veguerías si estas coincidieran con el límite geográfico de la provincia y el Consejo fuere un órgano equivalente a la Diputación tal y como mandata el art. 141.2 CE.

El concepto de “garantía institucional” está actualmente en crisis y ha sido objeto de muchas críticas por parte de la doctrina, que indica que el concepto fue trasladado directamente de la doctrina alemana donde sí funcionó en un contexto donde la institución municipal era “reconocible” como institución política preexistente. Sin embargo, en el caso español, el municipio en el Régimen constitucional del 78 transita desde una posición de demarcación administrativa propia del Franquismo, un tipo de municipio pasivo y reactivo, desprovisto de cualquier connotación política-decisoria. Así, el municipio preconstitucional se parece poco al que diseñó el constituyente de 1978, municipio democrático y dotado de autonomía ³⁶¹.

2.3.- Protección jurisdiccional de la autonomía local

No se puede hablar de una verdadera “garantía institucional de la autonomía local” constitucionalmente garantizada, sin un mecanismo de protección que defienda a las Entidades locales cuando su autonomía se vea vulnerada por otras administraciones, y al que puedan apelar con la debida legitimidad. Por un lado, la Constitución omite (no deliberadamente, en mi opinión), este mecanismo frente a leyes que pudieran conculcar la autonomía local, puesto que no se incluyó a las Entidades locales entre los actores que ostentan legitimidad para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (art. 162.1.a CE y art. 32 LOTC). Es cierto que las Entidades locales pueden promover este recurso a través de la Comisión Nacional de Administración Local (en

³⁶¹ Autores críticos con el concepto de garantía institucional de la autonomía local son, entre otros, García Morillo, J. (*La configuración...*, ob. cit.) o García Roca, J. (“El Concepto..., ob. cit.)

adelante, CNAL), en virtud de los artículos 63.3 y 119 de la LRBRL; sin embargo, el mecanismo es muy limitado en tanto que consiste en que la CNAL solicite a los sujetos constitucionalmente legitimados para la interposición del recurso, dicha interposición³⁶². Así pues, resulta obvio pensar que la decisión última de la interposición del recurso descansa en sujetos distintos a las Entidades locales que lo hayan promovido, dejando a estas en una situación de total indefensión para el caso de que se decida no ejercer la acción. Además, siendo la CNAL de composición paritaria entre EELL y AGE, presidida por el Ministerio que ostente las competencias de Administraciones Públicas (art. 117 LRBRL), parece poco estimulante, a mi juicio, para este órgano gubernamental decidir la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley promovida por el propio Gobierno central.

En cuanto a la cuestión de inconstitucionalidad para la defensa de la autonomía local, el propio Tribunal Constitucional, a raíz de su Auto 309/1987, de 12 de marzo, no lo considera un instrumento al albur de las partes en el proceso, sino un sistema de control objetivo de la constitucionalidad de las leyes. Así, el derecho a la tutela judicial efectiva debe ser entendido con carácter excluyente para todas las personas u órganos interesados que no sean los descritos en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo que conduciría a la exclusión de las Entidades locales³⁶³.

Por otro lado, la vía del recurso de amparo se configura de forma muy restrictiva al precisar el recurrente un “interés legítimo” directo (art. 162.1.b CE), esto es, “persona directamente afectada” (art. 46.1.a

³⁶² Jiménez Campo, J., “Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español”, *REDC*, Núm. 53, 1998, págs. 33 -56.

³⁶³ Sánchez González, J.F., “*Estudio...*”, ob. cit., pág. 435.

LOTC), o bien “parte en el proceso judicial correspondiente” (art. 46.1.b LOTC); y su objeto se circunscribe a actos, disposiciones sin fuerza de ley o vías de hecho de administraciones públicas, sus funcionarios o agentes, u órganos judiciales (art. 41.2, 42, 43, 44 LOTC), que vulneren los derechos fundamentales de los artículos 14 al 29, junto con la objeción de conciencia del art. 30.2 CE (art. 161.1.b CE que remite al art. 53.2 CE; así como art. 41.1 LOTC), derechos entre los que no está la autonomía local. Esto significa, a la postre, una escasa capacidad de acceso al Tribunal Constitucional por parte de las Entidades locales para ejercer su legítima defensa ante una supuesta vulneración de su autonomía por parte de otro poder público.

Para solucionar este déficit la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional introdujo el capítulo IV en el Título IV “De los conflictos en defensa de la Autonomía local” (arts. 75bis a 75 quinque de la LOTC) (en adelante, CDAL); de tal manera que:

“Podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada.” (art. 75bis.1). Y están legitimados “el municipio o provincia destinatario único de la ley” (art. 75ter.1.a), “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” (art. 75ter.1.b), o “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” (art. 75ter.1.c).

Sin embargo, la doctrina ya vislumbraba desde su origen la escasa efectividad que este recurso constitucional iba a tener³⁶⁴, lo que transcurrido un tiempo razonable, es fácilmente contrastable dado el escaso número de conflictos interpuestos de este tipo, y los aún más escasos resultados exitosos para los entes locales.

Efectivamente, como se extrae del art. 75ter LOTC, el primer inconveniente del CDAL es que no reconoce legitimación individual a cada uno de los entes locales afectados por una norma que lesione su autonomía (a diferencia de otros países como Alemania o Austria), salvo en el caso de leyes de destinatario único; por lo que reunir un séptimo de los municipios afectados que reúnan un sexto de la población, o la mitad de las provincias que reúnan la mitad de la población si la lesión es frente a la autonomía provincial, (a lo que hay que sumar el quórum de mayoría absoluta requerido para los acuerdos plenarios correspondientes más el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, u órgano autonómico equivalente) puede suponer ya de por sí una carga administrativa difícil de superar. Este óbice procesal ha sido flexibilizado por el TC que ha tenido una interpretación flexible del concepto “destinatario único”, puesto que el tribunal considera que la norma impugnada no precisa que se dirija contra un sujeto concreto, sino que este sea el único que reúna los requisitos de la norma para una medida concreta desfavorable, lo que le convierte *de facto* en destinatario único de la ley en relación a esa medida concreta (SSTC 204/2006, de 20 de julio; 121/2012, de 5 de junio; 132/2014, de 22 de julio y 137/2014, de 11 de marzo).

³⁶⁴ Por ejemplo, Roura Gómez, S. A. “El conflicto en defensa de la autonomía local”, *RVAP*, 1999, Núm. 55, págs. 227-251; García Roca, F. J. “El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local”, *Justicia Administrativa*, Núm. extraordinario, 2000, págs. 5-32.

También el TC ha flexibilizado la legitimación activa conjunta de entes locales en la posibilidad de que las diputaciones provinciales puedan formular un CDAL en defensa de la autonomía municipal (admisión a trámite del CDAL núm. 2599/2013 promovido por las diputaciones provinciales de Almería, Granada, Málaga y Cádiz contra el Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de Medidas Urgentes en Materia urbanística y para la Protección del Litoral de Andalucía). Por último, las disposiciones adicionales Tercera y Cuarta de la LOTC regulan una legitimación activa individual (separándose por tanto de la general colectiva) de las Islas (Cabildos y Consejos insulares), Juntas Generales y Diputaciones Forales, que la doctrina ha identificado con el reconocimiento constitucional del “hecho insular” (art. 138.1 CE) y de los territorios forales (dis. ad. 1ª CE).³⁶⁵

En cuanto al objeto del CDAL, este son normas con rango de ley, estatales o autonómicas, descartándose así propuestas iniciales de planteamiento del conflicto frente a normas o actos de carácter reglamentario (Dictamen del Consejo de Estado núm. 2484/1998). De mucha menor claridad, sin embargo, es el parámetro o canon de control objetivo del recurso que debe emplear el TC. El art. 75bis.1 pone el acento en las normas “*que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada*”, por lo que, al principio, se consideró que cualquier lesión al núcleo constitucional que protege la autonomía local podría ser objeto de recurso (SSTC 240/2006, de 20 de julio y STC 121/2012, de 5 de junio). No obstante, la STC 137/2014, de 11 de marzo³⁶⁶, hizo variar la doctrina, reduciendo el canon de enjuiciamiento a

³⁶⁵ Nieto Garrido, E., *El Estatuto Constitucional de los Entes Locales. La autonomía local y la vinculación negativa a la ley. Una propuesta de reforma constitucional*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2018, págs. 112-121.

³⁶⁶ La STC 137/2014, de 11 de marzo, desestimó el CDAL formulado por el municipio de Gomecello contra la Ley 6/2005, de 26 de mayo, sobre declaración del proyecto regional para la instalación de un centro de tratamiento de residuos urbanos en la

las competencias locales, y por extensión, a la participación de las Entidades locales en los procesos de toma de decisión cuando afectan a sus intereses; todo ello en base a la literalidad del apartado 5º del artículo 75 quinquies³⁶⁷. El CDAL se redujo, por tanto, a un conflicto de competencias más entre administraciones, desnaturalizándose así su sentido primigenio como sistema de defensa general de protección de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Esta posición del TC, que se ha consolidado, ha sido muy criticada por la doctrina que viene señalar que el CDAL se erigió más como un recurso de inconstitucionalidad “encubierto” que como un conflicto en sí de competencias, ya que a diferencia de estas, el CDAL no va dirigido contra actos o resoluciones fruto de una disputa competencial, sino contra normas con rango de ley que lesionan un principio constitucional, como es la autonomía local; pero que se configuró como conflicto para poder tener anclaje constitucional (en el art. 161.1.d CE en relación al 162.2 CE, ya que, como se ha dicho, las EELL no son sujetos activos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad ex 162.1.a CE). Y que la autonomía local va mucho más allá que el mero ejercicio de funciones y actividades, pudiendo lesionarse más elementos básicos de la autonomía como, por ejemplo, el territorio³⁶⁸. Por último, el legislador situó el CDAL en un apartado específico (art. 59.2 LOTC), frente al resto

provincia de Salamanca.

³⁶⁷ El precepto reza literalmente: “La sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local.

³⁶⁸ La STC 132/2014, rechazó el CDAL planteado por el municipio de Torremontalbo frente a la Ley autonómica 3/2010, de 10 de marzo, que alteró los términos municipales de Torremontalbo y Uruñuela, apelando a la doctrina de la STC 137/2014 que redujo el CDAL a un conflicto de competencias.

de conflictos competenciales (art. 59.1) precisamente por tener el CDAL perfiles propios³⁶⁹.

En lo relativo a la Sentencia que derive de un CDAL, dice el apartado 5 del art. 75 quince de la LOTC que:

“La sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local”.

Si bien como ya se ha dicho, a raíz de la STC 137/2014, de 8 de septiembre, el Tribunal no se va a pronunciar si no hay conflicto competencial como tal, esto es, no se va a pronunciar sobre aquellas otras cuestiones que puedan suponer vulneración de la autonomía local al margen de la cuestión competencial.

Pero esta sentencia declarativa, en el supuesto de que observase lesión de la autonomía local, no basta para anular o tachar de inconstitucional la norma impugnada (ya que esta ha sido propiciada por un EELL y estas no tienen esa facultad), sino que requiere del planteamiento por el propio TC de una “autocuestión de inconstitucionalidad” que resolviera sobre ese extremo. Así se desprende del apartado 6 del citado art. 75 quince de la LOTC:

³⁶⁹ Encontramos autores críticos como Pulido Quecedo, M., *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el Conflicto en Defensa de la Autonomía local*, Aranzadi, Pamplona, 1999; Gómez Montoro, A.J., “La garantía constitucional de la autonomía local (algunas consideraciones sobre el proyecto de reforma de la LOTC)”, *Revista Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, marzo 1999; Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., págs. 131-133.

“La declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes y tendrá los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes.”

Por tanto, el CDAL se sustancia en un procedimiento de doble fase, en primer la que da lugar a la sentencia declarativa que debe decidir sobre si ha habido o no lesión a la autonomía local; y si tal lesión esta existe, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por el propio TC (“autocuestión”) que desembocará en una sentencia que declarará inconstitucional la norma impugnada, y los efectos y el alcance de tal resolución.

En definitiva, las dificultades para alcanzar la legitimación activa (que como hemos visto es colectiva y no individual), el canon restrictivo que ha utilizado el TC para entender vulnerada la autonomía local (y que ha reducido a una cuestión competencial) y la ardua (y poco estimulante para el Tribunal) segunda fase del proceso que implica el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, ha desembocado en que, a día de hoy, ningún CDAL ha prosperado (de hecho, ni siguiera la segunda fase del procedimiento, la autocuestión de inconstitucionalidad, se ha abierto nunca). Todas estas cuestiones han sido criticadas por la doctrina, que ha planteado la revisión del CDAL, precisamente en eliminar esas tres dificultades del procedimiento; esto es, dotar a las EELL de legitimación activa individual (frente a la colectiva), considerar válido como canon de constitucionalidad cualquier elemento esencial del principio de autonomía local y eliminar la segunda fase del

procedimiento, pudiendo la primera sentencia pronunciarse también sobre la posible inconstitucionalidad de la norma impugnada³⁷⁰.

2.4.- El principio democrático. La independencia de los miembros de la Administración Local y la ausencia de controles jerárquicos

Siguiendo a Xiol³⁷¹:

“uno de los atributos esenciales que caracterizan a las instituciones locales, es el de que son Administraciones Públicas cuyo Gobierno es de origen y estructura esencialmente democráticos. El principio de autogobierno como facultad de gestión colectiva y democrática de los asuntos propios, ajena a la soberanía pero dotada de autonomía frente a los poderes del Estado, surge históricamente en el ámbito de los entes locales. La idea de poder municipal fue alumbrada por la Asamblea constituyente en los primeros momentos de la Revolución Francesa, como poder originario y exclusivo del municipio para la gestión de asuntos, de naturaleza cuasi privada, propios de la asociación vecinal”.

La Constitución española de 1812, tributaria de las revoluciones burguesas de la época, introduce por primera vez en España el nombramiento democrático de los miembros del Ayuntamiento. Así, recordando lo expuesto en el apartado 1.1 de este capítulo, el art. 312 de la CE de 1812 establecía que “Los alcaldes, regidores y procuradores síndicos se nombrarán por elección en los pueblos, cesando los regidores y demás que sirvan oficios perpetuos en los Ayuntamientos, cualquiera que sea su título y denominación”; siendo la elección y

³⁷⁰ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., pág. 133.

³⁷¹ Xiol Ríos, J.A, “Jurisprudencia...”, ob. cit., pág. 223.

renovación anual, en el mes de diciembre (art. 313). En cuanto a las provincias, ya se crean en aquel texto constitucional las Diputaciones provinciales (art. 325), formadas y elegidas por un sistema de elección indirecta con clara analogía al actual (art. 328), de lo que se deduce en definitiva, que ya la Constitución de 1812 crea un sistema democrático de composición de las Entidades locales españolas que resulta ser el embrión natural de lo que finalmente se plasma en nuestra Carta Magna vigente, en sus artículos 140 y 141.

En lo que aquí nos interesa, el principio democrático de elección popular de los miembros de las corporaciones locales asegura su independencia política y burocrática-administrativa. Así reza el art. 7.1 de la CEAL, “El Estatuto de los representantes locales debe asegurar el libre ejercicio de su mandato.” La importancia del principio democrático en el ejercicio pleno de la autonomía local es de vital importancia, puesto que es la legitimidad popular (el carácter electo de los nombramientos de alcaldes y concejales) la que permite la verdadera autonomía en la toma de decisiones.

Tal como nuevamente sostiene Xiol³⁷², fruto del ejercicio autónomo del mandato de los miembros electos de las corporaciones locales, es la imposibilidad de que el régimen de tutela del Estado y de las comunidades autónomas sobre las Entidades locales se realice por medio de controles jerárquicos, o por medio de instrumentos que puedan considerarse desproporcionados por tener carácter genérico y, por ende, ser lesivos del núcleo de la garantía que caracteriza constitucionalmente a las Entidades locales. En definitiva, las Entidades locales no están posicionadas en un rango jerárquico inferior en términos burocrático-administrativo; esto es, no reciben órdenes ni del Estado ni de las

³⁷² Xiol Ríos, J.A., “Jurisprudencia...”, ob. cit., pág. 220.

Comunidades Autónomas, reservándose un núcleo de poder discrecional o de oportunidad en el marco de sus competencias. A este respecto son de especial transcendencia las SSTC 4/1981, de 2 de febrero, y 213/1988, de 11 de noviembre.

La STC 4/1981, de 2 de febrero (FJ 3), establece de manera inequívoca la incompatibilidad con la autonomía local del establecimiento de controles genéricos e indeterminados sobre las Entidades locales. La sentencia declara que la posición de superioridad del Estado,

“permite afirmar [...] que el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las Entidades locales en una posición de subordinación o dependencia ‘cuasi’ jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales [...] la autonomía garantizada por la Constitución quedaría afectada en los supuestos en los que la decisión correspondiente a ‘la gestión de los intereses respectivos’ fuera objeto de un control de oportunidad de forma tal que la toma de la decisión viniera a compartirse por otra Administración”.

Por su parte, la STC 213/1988, de 11 de noviembre (FJ 2), declara que la supresión de los controles sobre la actividad de la Administración Local por la Ley de Bases del Régimen Local:

“ha de calificarse de básica también en sentido material por cuanto [...] [la norma] 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 que estén localizadas, lo que resulta plenamente congruente con la garantía institucional del art. 137 de la Constitución, garantía que opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos”.

Por tanto, el desarrollo legislativo del régimen local a partir de la entrada en vigor de la Constitución, reconociendo y dando efectividad al principio de autonomía local, se basa en la concepción de esta autonomía no como un ámbito administrativo de ejercicio competencial, sino como un espacio de libertad política, respecto a los controles gubernativos del Estado, que significa en la práctica, poder decidir entre varias soluciones posibles sin que la decisión venga dada desde entidades supralocales.

Como consecuencia, el Estado y las Comunidades Autónomas solo podrán impugnar en sede contenciosa los actos y acuerdos de las Entidades locales que pudieran infringir el ordenamiento jurídico, pero no podrán anularlos directamente (arts. 63.1, 65, y 66 LRBRL), siendo el Delegado del Gobierno el único que puede suspenderlos si tales actos atentan gravemente el interés general de España (art. 67 LRBRL), pero de nuevo con la necesidad de su impugnación judicial si el Ente Local persiste en su actitud. Se cumple así el mandato del art. 8.2 de la CEAL:

“Todo control administrativo de los actos de las Entidades locales no debe normalmente tener como objetivo más que asegurar el respeto a la legalidad y de los principios constitucionales”.

Tampoco este principio tiene carácter absoluto y no está exento de modulación. Así, el Estado y las Comunidades Autónomas pueden ejercer acciones de “coordinación” sobre los municipios (arts. 57, 58 y 59 LRBRL), sustitución en caso de incumplimientos (art. 60 LRBRL) e incluso disolución de sus órganos de gobierno mediante Real Decreto, previo acuerdo favorable del Senado, en el caso de “gestión gravemente dañosa para los intereses generales” (art. 61 LRBRL)³⁷³. Pero en este

³⁷³ En democracia solamente se ha disuelto un Ayuntamiento, el de Marbella, mediante RD 421/2006, de 7 de abril.

contexto intervencionista, el respeto a la autonomía local exige la aplicación del principio de proporcionalidad, que de forma tan acertada describe el art. 8.3 CEAL:

“El control administrativo de las Entidades locales debe ejercerse manteniendo una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar.” Que la LRBRL positiva en su art. 10.4, “las funciones de coordinación serán compatibles con la autonomía de las Entidades locales”.

2.5.- Régimen de competencias

Nuestra Constitución de 1978 no estableció las competencias locales en su texto, lo que ha sido práctica habitual en nuestro constitucionalismo histórico, con la excepción del texto gaditano, que sí lo hacía. En sede de régimen de competencias es la Administración Local la gran olvidada del constituyente del 78, como así advierte buen parte de la doctrina³⁷⁴.

Contrasta este vacío con las directrices internacionales que España aceptó al suscribir la Carta Europea de Autonomía local (en adelante, CEAL), mediante instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, en cuyo artículo 4 “alcance de la autonomía local”, se fijan los

³⁷⁴ Palmariamente lo refleja Salvador Crespo en el siguiente párrafo: “El problema es que mientras la Constitución regula con bastante detalle el ámbito competencial reservado al Estado y a las comunidades autónomas, no hay en la norma fundamental una definición de cuál es el ámbito competencial que corresponde a las Entidades locales”, Salvador Crespo, M., *La autonomía provincial en el sistema constitucional español. Intermunicipalidad y Estado autonómico*, INAP-Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2007, pág. 75.

principios esenciales que los ordenamientos europeos deberían respetar sobre la materia³⁷⁵.

Sin duda, llama la atención la ausencia de estos principios básicos en nuestra Carta Magna, que de esta manera no limita en modo alguno las posibilidades normativas del legislador ordinario en esta materia. Debido a la configuración dual del poder legislativo en España, la configuración competencial de las Entidades locales le corresponde tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas³⁷⁶; y tal dualidad le ha

³⁷⁵ Así reza el artículo 4 de la CEAL: “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. 5. En caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las Entidades locales deben disfrutar en lo posible de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales. 6. Las Entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y de decisión para todas las cuestiones que les afectan directamente”.

³⁷⁶ En comparación con otros países federales, pseudo-federales o fuertemente descentralizados, siguiendo a Velasco, “la Constitución alemana contiene una lista de materias reservadas al Estado. Y fuera de ese listado las competencias públicas son – en exclusiva – de los Länder. Dado que el gobierno local no está en el listado de materias reservadas al Bund, todos los Länder disponen de competencias plenas (legislativas y administrativas) sobre régimen local. (...). También la constitución italiana distribuye competencias sobre régimen local, entre el Estado y las regiones, conforme a criterios materiales. El art. 117.2 p) CI reserva al Estado la potestad legislativa exclusiva sobre régimen electoral, órganos de gobierno y funciones fundamentales de municipios, provincias y ciudades metropolitanas. Las demás materias propias del régimen local corresponden, en exclusiva, a las regiones, en virtud de la cláusula residual de competencias del art. 117.4 CI. (...). El caso del Reino Unido es diferente porque, como es sabido, carece de una Constitución escrita, al menos como se entiende en el derecho público continental. Ello no quita para que ciertas leyes del Parlamento británico cumplan una función constitucional, como las *Devolution Acts* de 1998. En ellas se determina cuáles son las competencias sobre gobiernos locales de Escocia, Gales e Irlanda del Norte. Y cuáles son las competencias que se reserva el Parlamento británico y-de forma mediata-el Gobierno de Su Majestad”. Velasco Caballero, F., “Distribución de competencias entre el Estado

servido al Tribunal Constitucional para crear su jurisprudencia sobre el “carácter bifronte” de las competencias locales, en virtud de la cual corresponden al Estado el establecimiento de competencias básicas al amparo del art. 149.1.18ª y a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo y ejecución en virtud del art. 148.1.2ª, si así se incluye en sus Estatutos.

A este respecto, son de especial transcendencia las SSTC 84/1982, de 23 de diciembre, y 214/1989, de 21 de diciembre. La STC 84/1982, de 23 de diciembre (FJ 4), afirma en lo que aquí respecta que:

“Los Entes locales (municipios y provincias) tienen autonomía constitucionalmente garantizada para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137 CE); la determinación de cuáles sean esos intereses es obra de la Ley, que les atribuye, en consecuencia, competencias concretas, pero que en todo caso debe respetar la autonomía y, como sustrato inexcusable de esta, reconocerles personalidad propia”.

Algunas Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva en materia de régimen local y, en consecuencia, es a ellas a las que corresponde la regulación mediante Ley del Régimen jurídico de las Corporaciones Locales de su territorio. Estas Leyes deben ajustarse, sin embargo, a las bases establecidas por el Estado, de manera que el régimen jurídico de las Corporaciones Locales, aun en aquellas Comunidades Autónomas que asumen el *máximum* de competencias al respecto, es siempre resultado de la actividad concurrente del Estado y de las Comunidades Autónomas. La STC 214/1989, de 21 de diciembre (FJ 1), determina que la competencia básica que corresponde al Estado

y las entidades territoriales”, Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònoms, 2010, págs..508-515.

no solo se refiere al régimen local propiamente dicho, esto es, a la organización de los entes locales, sino también a la determinación de sus competencias. Así, dice el TC que:

“corresponde al Estado la competencia para establecer las bases no solo en relación a los aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación a las competencias de los Entes locales constitucionalmente necesarios [...] debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, encontrando cobertura a esa encomienda estatal en el concepto mismo de ‘bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, por cuanto dicha expresión engloba a las Administraciones locales”.

En esta misma sentencia (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20) se declara que el Estado puede mantener formas de colaboración directa con las Entidades locales, puesto que:

“el carácter bifronte del régimen local posibilita, antes bien, fórmulas cooperativas como la que ahora se analiza, en cuanto que las Entidades locales forman también parte de la organización territorial del Estado y este puede mantener legítimamente relaciones directas con aquellas, sin que, en todo caso, sea imprescindible la mediación de las correspondientes Comunidades Autónomas”.

De nuevo siguiendo a Xiol³⁷⁷, en relación a la incidencia de las Comunidades Autónomas en materia local, el TC se pronunció con ocasión de los recursos presentados frente al Estatuto de Cataluña del año 2006. El Tribunal Constitucional rechazó en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, de modo tajante, la posibilidad de atribuir de manera

³⁷⁷ Xiol Ríos, J.A, “Jurisprudencia...”, ob. cit., pág. 222.

exclusiva las competencias en materia de régimen local a una comunidad autónoma. Así, en el FJ 36 de la STC 31/2010 se afirma que:

“en principio ninguna objeción puede formularse a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma [...] contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial [...] debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE, por cuanto la expresión ‘bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas’ engloba a las Administraciones locales [...], la regulación estatutaria ha de entenderse, en principio, sin perjuicio de las relaciones que el Estado puede legítimamente establecer con todos los entes locales”.

Así pues, el Tribunal Constitucional rechaza de manera tajante cualquier interpretación del Estatuto que pudiera conducir a la exclusión del Estado de las materias relacionadas con el gobierno local en Cataluña. En el FJ 37 se recalca esta idea, pues se declara que:

“El elenco competencial que el precepto estatutario (art 84 EAC) dispone que tiene que corresponder a los gobiernos locales en modo alguno sustituye ni desplaza, sino que, en su caso, se superpone, a los principios o bases que dicte el Estado sobre las competencias locales en el ejercicio de la competencia constitucionalmente reservada por el art. 149.1.18 CE [...]”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional se mostró mucho más flexible con la posibilidad de interiorizar el gobierno local en la STC 132/2012, de 19 de junio, sobre Consejos Insulares de las Illes Balears. Así pues, la discusión doctrinal sobre el carácter bifronte de las competencias locales en el régimen local español no está totalmente cerrada³⁷⁸.

³⁷⁸ Véase al respecto, García Aranda, S., “La Autonomía...”, ob. cit., págs. 238-240.

Así las cosas, la delimitación de las competencias de las Entidades locales en España viene configurada por la Ley tanto estatal como autonómica. Es la Ley de Bases de Régimen Local la que configura el modelo general básico, implementando la jurisprudencia citada; si bien el modelo sufrió un cambio crucial con la reforma constitucional del artículo 135 de la CE para incluir el principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. La plasmación en el mundo local de este principio se produjo por la LRSAL, que es la que ha fijado la configuración actual del modelo, persiguiendo en la práctica un recorte o recentralización de las competencias locales³⁷⁹.

Así el art. 2 de la LRBRL, establece que:

“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, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera³⁸⁰.

³⁷⁹ Arias Martínez, M.A., “La puesta a examen de las competencias municipales en un contexto de crisis: del pacto local a la recentralización competencial”. *Revista General de Derecho Administrativo*, Núm. 40, 2015.

³⁸⁰ Número 1 del artículo 2 redactado por el número uno del artículo primero de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local («B.O.E.» 30 diciembre).

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”³⁸¹.

Siguiendo esta lógica, la propia LRBRL delimita las competencias propias de las Entidades locales en la lista descrita su artículo 25.2, que el municipio ejercerá “en todo caso”, “en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”. Así pues, la lista del art. 25.2, en su redacción dada por la LRSAL, se configura como un núcleo mínimo competencial en el que el Estado y las CCAA deben asegurar, concretar y dotar de contenido, mediante la legislación de desarrollo. Se trata más bien de un listado de materias, que una definición de competencias en sí mismas, por lo que será la legislación sectorial la que las desarrolle. Así lo expresa el apartado 3 del mismo artículo 25, que establece que “Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera”.

La redacción que la LRSAL daba al artículo 25.2 de la LRBRL pareció recortar la lista de materias de la Ley original, y se entendió, en sus inicios, que se trataba de un *numerus clausus*. Sin embargo, la normativa autonómica de desarrollo entendió que se trata de una disposición de mínimos, esto es, un *numerus apertus*, de tal manera, que el legislador estatal sectorial o autonómico podría añadir nuevas competencias sin que estuvieran necesariamente recopiladas en el art. 25.2 de la LRBRL. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 41/2016, de 3 de marzo, se decantó finalmente por la interpretación autonómica,

³⁸¹ Número 2 del artículo 2 declarado constitucional por sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, 21 diciembre («B.O.E.» 11 enero 1990), si se interpreta en el sentido fijado en su Fundamento de Derecho 3º.

restando eficacia a los esfuerzos de la LRSAL por racionalizar el reparto competencial entre administraciones³⁸².

El principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera se convierte en el nuevo paradigma en materia competencial (como en tantos otros ámbitos de nuestro ordenamiento desde su promulgación), marcando su impronta en el nuevo régimen tripartito que la LRSAL establece, esto es, el modelo de competencias propias (arts. 7.2 y 25.2 LRBRL), competencias delegadas (art. 7.3 y 27 LRBRL) y competencias ni propias ni atribuidas por delegación (art. 7.4 LRBRL); estas últimas, coloquialmente denominadas “competencias impropias”. Consecuencia directa del principio de estabilidad en este campo es el silogismo “una Administración, una competencia”, que se positiva para las tres modalidades. Así, la ley que concrete el contenido de la competencia propia de que se trate, tendrá que velar porque esos contenidos no se presten por otra Administración (art. 25.5 de la LRBRL), y que cuenten con una adecuada financiación, que no suponga un mayor gasto público (art. 25.4 LRBRL); de la misma forma, en las competencias delegadas, el órgano delegante deberá velar porque se eviten “duplicidades administrativas”, y “sin que puedan suponer un mayor gasto de las Administraciones Públicas” (art. 27.1 LRBRL), de tal forma que “la delegación habrá de ir acompañada en todo caso de la correspondiente financiación” (art. 27.6 LRBRL); y también, por último, las competencias ni propias ni atribuidas por delegación, solo se podrán ejercer cuando “no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra

³⁸² Fajardo Spínola, L., “Municipio y Reforma constitucional”, Escudero Rodríguez, R. y Cano Bueno, J. (Coords.), *Estudios...*, ob. cit., pág. 406.

en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública” (art. 7.4 LRBRL).

No obstante, la LRSAL sufrió algunos pronunciamientos desfavorables por parte del Tribunal Constitucional, que rebajó las pretensiones de la Ley en su intento de repartir y delimitar pormenorizadamente las competencias entre las distintas administraciones; señalando el alto Tribunal que es la Constitución, y no el legislador ordinario, la que fija y establece tal reparto. Así el TC en varias sentencias (SSTC 41/2016, de 3 de marzo; 111/2016, de 9 de junio; 45/2017, de 27 de abril; 54/2017, de 11 de mayo, y 101/2017, de 20 de julio) declaró inconstitucionales el artículo 1. 13^a y las disposiciones adicional 11^a y 15^a, y las disposiciones transitorias 1^a, 2^a, 3^a y 4^a.3 de la LRSAL, y están pendiente de resolver otros recursos sobre otras disposiciones de la ley.

A estos pronunciamientos del TC, hay que sumar una legislación autonómica reactiva, que se dictó en desarrollo de la LRSAL más para frenar su implantación que para la consecución de sus fines. Esta conclusión se desprende de las siguientes leyes autonómicas: Decreto-Ley 1/2014 de Castilla León; Decreto-Ley 7/2014, de Andalucía; Ley 5/2014 de Galicia; Decreto-Ley 3/2014 de Cataluña; Decreto-Ley 1/2014 de Murcia; Ley 1/2014 de Madrid; Ley foral 23/2014 de Navarra; Decreto-Ley 4/2015 de la Comunidad Valenciana y Ley de Municipios de 7/2015, de Canarias.

Y por último, otro de los factores por los que la LRSAL no ha tenido la implantación que se esperaba en el terreno competencial, es que la propia ley postergaba su implantación en relación a algunas competencias (como las educativas) a la futura reforma del sistema de

financiación autonómico, que no se ha producido aún. Si bien la LRSAL sí ha servido para frenar en algunos casos (como en el mencionado ámbito educativo) atribuciones de las Comunidades Autónomas a los Ayuntamientos de competencia genéricas sin su correspondiente financiación³⁸³.

Así las cosas, tras la complejidad de implantación de la LRSAL, sus reveses judiciales, y la falta de acoplamiento con un nuevo sistema de financiación autonómica, que tenga en cuenta también la financiación de las competencias que asuman las Entidades locales, hace del sistema competencial del régimen local español un modelo abigarrado, de difícil concreción práctica, y que continúa en construcción³⁸⁴.

³⁸³ La Sentencia del Tribunal Supremo 4445/2021, de 25 de noviembre, viene a resolver un litigio entre el Ayuntamiento de Malpartida de Plasencia frente a la Comunidad Autónoma de Extremadura, resolviendo en casación a favor de aquel, que se resistía a asumir los gastos de mantenimiento y conservación de centros educativos que no fueran de su titularidad.

³⁸⁴ Arias Martínez, M.A., “La CEAL y su transposición al ordenamiento español: una historia de la evolución legislativa y jurisprudencial del régimen local español desde 1985 hasta nuestros días”, *Dereito*, Vol. 25, Núm. Extraordinario, 2016, págs. 71-106. Entre sus conclusiones, la autora afirma que “la LRSAL, además de no solucionar los problemas municipales derivados de la ausencia de una distribución clara de competencias y de la falta de la asignación presupuestaria correspondiente, debilita la autonomía local desde el punto de vista competencial. Ello se debe a que la situación de crisis económico-financiera que envuelve a esta reforma lleva al legislador a centrarse en adoptar medidas de contención del gasto público con el fin de no poner en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, olvidándose de las demandas y necesidades de los entes municipales. Por ello, la LRSAL reduce prácticamente la nada las posibilidades de descentralización competencial hacia los entes municipales e intenta llevar a cabo la recentralización de determinadas competencias. En la misma línea, la normativa autonómica dictada en desarrollo de la legislación básica estatal, reacciona poniendo freno a las pretensiones recentralizadoras del Estado y trata de mantener el nivel competencial, no tanto de los entes municipales, como el de la propia Comunidad Autónoma. No obstante, después de todo este revuelo legislativo, los entes municipales continuarán prestando y realizando, al margen de la nueva regulación competencial contenida en la LBRL, determinados servicios y actividades en el marco de sus competencias, propias o no, con el fin de satisfacer las necesidades y demandas vecinales”.

La apelación a una definición competencial en la Constitución española en relación a las Entidades locales es muy generalizada en la doctrina, y más a partir de las mencionadas sentencias del TC frente a la LRSAL que insisten en enfatizar a la Constitución como piedra angular del reparto competencial en el ordenamiento jurídico español. La definición constitucional de las competencias locales, como ya se ha dicho, enraíza con nuestra tradición histórica al estar ya contenidas en la Constitución de 1812; y, sin duda, serviría para evitar tanta dispersión normativa, tantas dudas sobre atribución de competencias y su financiación, y el respeto a un marco competencial mínimo que garantice la autonomía local y, a su vez, su sostenibilidad económica.

2.6.- Principio de suficiencia financiera

El artículo 142 de la Constitución española establece 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”. Precepto del que se desprende el principio de suficiencia financiera, que no es equivalente al de autonomía financiera, al carecer las Entidades locales de potestad tributaria original, cuya reserva de ley provoca que solo la puedan ejercer las administraciones con potestad legislativa, esto es, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.

Así pues, de esta regulación constitucional de nuevo se desprende el menor grado de “autonomía” que, con respecto a las Comunidades Autónomas, también en este ámbito, muestran las Entidades locales;

como en el ya mencionado principio de suficiencia financiera (art. 142 CE), frente al de “autonomía financiera” (art. 156 CE); o el de la exigencia de equilibrio presupuestario para las Entidades locales, frente a la posibilidad de déficit de las Comunidades Autónomas (art. 135 CE).

El principio de suficiencia financiera se encuentra también en la Carta Europea de Autonomía local, cuyo artículo 9 habla de “recursos propios suficientes”, pero lo desarrolla de forma más profusa que nuestra Constitución, ya que indica que dichos recursos deben ser “proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la Ley”, con carácter preferentemente no afectado³⁸⁵ y obtenidos mediante un sistema financiero “diversificado y evolutivo”, para lo que se necesita que las Entidades locales ostenten de cierta potestad tributaria (de carácter derivado). Destaca también la protección de las “Entidades locales financieramente más débiles” mediante “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”. Aspecto este interesante dada la extensa planta municipal española, con muchos municipios con poca población y mucho territorio que mantener. La Constitución no aborda el problema, ahora en boga, de la denominada España “despoblada” o “vaciada”; una España rural que pasó inadvertida en nuestra Carta Magna, y que, sin duda, hay que abordar desde la perspectiva local.

385 Reza el art. 9.7 de la CEAL lo siguiente: “En la medida de lo posible, las subvenciones concedidas a las Entidades locales no deben ser destinadas a la financiación de proyectos específicos”. Nótese que, en la práctica real, y al contrario de lo que mandata el precepto, las subvenciones con carácter finalista concedidas a las Entidades locales son muy habituales, en particular las concedidas desde las Comunidades Autónomas y las Diputaciones Provinciales.

La doctrina jurisprudencial ha venido a subrayar estas líneas básicas del principio de suficiencia financiera, como, por ejemplo, en la STC 126/2019, de 31 de octubre, que señala que:

“el principio de autonomía financiera de los municipios (arts. 137 y 140 CE) exige que las Haciendas locales dispongan de medios financieros suficientes para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos, las funciones que legalmente les han sido encomendadas, fundamentalmente, mediante tributos propios (art. 142 CE), pero que por estar sometidos al principio de reserva de ley (arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE), corresponde al legislador estatal integrar las exigencias derivadas de esa reserva de ley como medio de preservar tanto la unidad del ordenamiento como una básica igualdad de posición de los contribuyentes [STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10.c)]“.

En la STC 109/1998, de 21 de mayo, se viene a confirmar la reiterada jurisprudencia que hace equiparar el principio de suficiencia financiera con la autonomía de gasto, esto es, que la suficiencia financiera no se trata tanto del establecimiento discrecional de los ingresos, sino en la libre disposición de los gastos. La sentencia considera lo siguiente:

“Por ello, 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 art. 142” (fundamento jurídico 8.º; en términos similares, STC 27/1987, fundamento jurídico 7.º). 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.º). Ahora bien, bajo el prisma de los arts. 137 y 142 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 autonomía 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 indisponible 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 Generalidad de Cataluña con la cobertura del Plan Único de Obras y Servicios”.

Por su parte, la STC 104/2000, de 13 de abril, vino a reiterar de nuevo esta doctrina ya consolidada, en la que el principio de suficiencia financiera se configura como un principio de carácter instrumental, en el que prima la consecución de los fines que los entes locales tienen encomendados; reconociendo (una vez más) que la suficiencia financiera está más relacionada con la libre disposición de los gastos, que con la procedencia de los ingresos. Así, la sentencia argumenta que:

“el principio de autonomía (para “la gestión de sus respectivos intereses”, según el art. 137 CE) que preside la organización territorial del Estado, configura uno de los pilares básicos del ordenamiento constitucional (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), ofreciendo una vertiente económica relevante ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental, la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8). La autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de

medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas (SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3; 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11; 201/1988, de 27 de octubre, FJ 4; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7 y 14; 13/1992, de 6 de febrero, FJ 6; 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 8; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6; 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2 y 3; 68/1996, de 18 de abril, FJ 10; y 171/1996, de 30 de octubre, FJ 5; 166/1998, de 15 de julio, FJ 10; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 22); es decir, para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocido en los arts. 137, 140 y 141 CE (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7; 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2 b); 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 22; y ATC 382/1993, de 1 de diciembre, FJ 4”).

Aunque el soporte material de la autonomía financiera son los ingresos y en tal sentido la Constitución configura como principio la suficiencia de recursos (en el art. 142), sin embargo, tiene un primer límite “en el marco de las disponibilidades presupuestarias” (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7). Si a esto le unimos que la autonomía financiera está configurada más por relación a la vertiente del gasto (como capacidad para gastar, y si acaso, a la de las transferencias de ingresos procedentes de la Hacienda estatal y que constituyen un derecho de crédito frente a ésta a favor de los entes locales) que con relación al ingreso –como capacidad para articular un sistema suficiente de ingresos–, llegamos a la conclusión de que la autonomía financiera está primordialmente conectada, de un lado, con la capacidad del sistema tributario como fuente principal de los ingresos de derecho público, pero, de otro lado, y dada la insuficiencia de éste, a través de la participación en los ingresos del Estado”³⁸⁶

³⁸⁶ Martín Queralt, J., “Autonomía Financiera Local”, *DA*, Núm. 6, Sección Autonomía, 2019, pág.23.

Este principio de suficiencia financiera no está exento de control por parte del Estado, en especial en materia de endeudamiento. Así lo considera el TC al afirmar, al amparo de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria (hoy Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera), que no hay vulneración de la autonomía financiera local si se condiciona el endeudamiento a que el desequilibrio económico desaparezca, dada la capacidad estatal para limitar el endeudamiento local en virtud del art. 149.1.1ª y 13ª CE (STC 134/2011, FJ 14.b).

En nuestro ordenamiento, el legislador ordinario desarrolló el art. 142 de la Constitución española en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (hoy Real Decreto ley 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales), que supuso una modernización del sistema de tributación local, y que complementaba en el plano económico-financiero el régimen jurídico establecido por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Regulación que hoy día no puede ser entendida sin las reformas que, a raíz de la modificación del artículo 135 de la Constitución por la que se constitucionalizó el principio de estabilidad presupuestaria, de la que derivó la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y en especial para el ámbito local, la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

El paso del tiempo ha venido a demostrar que, de los dos grandes bloques de los que se componen las finanzas de cualquier Administración, ingresos y gastos, el segundo se ha ido incrementado progresivamente en la medida que las Entidades locales iban asumiendo cada vez más competencias, muchas veces, “impropias”, mientras que el

primero (los ingresos) no han evolucionado en la misma medida. Se da, además, la circunstancia de que el sistema financiero local actual del TRLRHL, viene a refundir y actualizar las mismas figuras tributarias que ya estaban contempladas en la Ley de Haciendas Locales de 1988, que a su vez, no se separaba significativamente de lo que había sido el modelo preconstitucional.

Tal y como señala Martín Queralt³⁸⁷:

“en el ámbito de los ingresos tributarios la realidad se caracteriza por dos notas esenciales: a) pervivencia, en sus grandes rasgos, de un sistema tributario preconstitucional y b) nula atención prestada por las Cortes Generales al diseño de un sistema tributario necesitado de reformas en sus puntos esenciales”.

Así, por ejemplo, lo que antes de 1988 se llamaba “contribución”, después se llamó “impuesto sobre bienes inmuebles”; o a las antiguas “licencias fiscales”, se les denominó después “impuesto de actividades económicas”, pero con pocas variaciones en cuanto al hecho imponible, sujetos pasivos y otros elementos tributarios. En este último impuesto, las reformas del sistema con el objeto de fomentar la actividad económica no han hecho más que mermar la ya precaria situación de las haciendas municipales, como en la reforma del año 2002 que modificó el sujeto pasivo, para que solo tributaran los contribuyentes con más de un millón de euros de cifra de negocio.

A mayor abundamiento, los últimos reveses judiciales de algunas figuras tributarias propiamente municipales como el llamado impuesto de plusvalías (impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de

³⁸⁷ Martín Queralt, J., “Autonomía...”, ob. cit., pág.17.

naturaleza urbana), han agravado la situación todavía más. Efectivamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2017, de 16 de febrero, declaraba la inconstitucionalidad parcial del Impuesto sobre Plusvalía en la regulación dada al mismo por la Norma Foral 16/1989, reguladora del mismo en el Territorio histórico de Guipúzcoa, por vulnerar el art. 31.1 CE al gravar el impuesto situaciones inexpresivas de capacidad económica, como es, la transmisión de inmuebles que no experimentan ningún incremento de valor. La STC 37/2017, de 1 de marzo, repetía la declaración de inconstitucionalidad en relación con la regulación que al mismo Impuesto le daba la Norma Foral 46/1989, reguladora del Impuesto en Álava. Como era de esperar, dada la similitud de la regulación vasca con la del resto del territorio nacional, el Tribunal Constitucional, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jerez de la Frontera, en relación con el artículo 107 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, dictó una nueva Sentencia (STC 59/2017, de 11 de mayo), en la que recogiendo la doctrina mantenida en las dos anteriores extrapolaba ya al ordenamiento común las conclusiones alcanzadas en aquellas. Posteriormente, la STC 126/2019, de 31 de octubre, añadía que la inconstitucionalidad también alcanzaba a aquellas situaciones en las que, aun habiendo incremento de valor del bien y, por tanto, situación expresiva de capacidad económica, la cuota resultante del impuesto era desproporcionada en relación ese incremento de valor. Por último, la STC 182/2021, de 26 de octubre, declara la inconstitucionalidad del cálculo objeto del impuesto regulado en el art. 107 del TRLRHL, recordando al legislador la necesidad de una nueva regulación. Esta vio la luz con el RDL 26/2021, si bien, es de opinión generalizada que la nueva metodología va a suponer una nueva merma a los ya maltrechos recursos municipales.

Por último en materia de ingresos, en relación a las transferencias recibidas de otras administraciones, la participación en tributos del Estado continúa siendo la fuente principal de ingresos de las Entidades locales, de conformidad con la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley de Haciendas Locales (hoy refundida en el TRLRHL); si bien la participación en tributos propios de las Comunidades Autónomas no han tenido el desarrollo equivalente, y que era previsible conforme al art. 142 CE. Aunque las CCAA achacan esta cuestión a un deficiente sistema de financiación establecido por la LOFCA cuya reforma parece no llegar nunca, y cuya vinculación a la financiación local está cada vez más solicitada por amplios sectores de la política y de la doctrina científica. En definitiva, al ser constitucionalmente admisible la existencia de subvenciones condicionadas (siempre que sean complementarias y no afecten al bloque esencial de las competencias en materia de gasto), y no llegar nunca la tan deseada reforma del sistema de financiación autonómico (y local), el modelo de este tipo de subvenciones se ha generalizado en detrimento del más deseable de las transferencias y subvenciones incondicionadas.

En definitiva, podemos concluir con Martín Queralt que “el mandato del art. 142 CE ha tenido un desigual desarrollo en materia de ingresos y gastos, de forma que mientras en el ámbito del gasto público se han tenido en cuenta las exigencias derivadas del respeto a la autonomía local, en el ámbito de los ingresos públicos esa exigencia se ha visto sensiblemente desleída”³⁸⁸.

³⁸⁸ Martín Queralt, J., “Autonomía...”, ob. cit., pág. 24.

3.- La imbricación de las Entidades locales en el Estado autonómico

España no experimenta fórmulas federales de organización territorial del Estado, por lo que las Entidades locales no han precisado de mayor relación que con la Administración General del Estado. Y el breve espacio temporal de la II República, no dio tiempo a implantar con efectividad un modelo de autonomías que indudablemente precede por sus semejanzas al actual. Así pues, es el régimen democrático de 1978 el que eleva, tanto en el plano formal como en la realidad tangible, el grado de complejidad en la organización territorial al introducir las Comunidades Autónomas, verdaderas estructuras “pseudo-federales” que también van a impactar sobre las EELL, tanto en su configuración jurídica, como en el plano político – administrativo. España, de esta manera, inicia un camino descentralizador, o más bien, en una conceptualización posiblemente más acertada, un “arreglo federal” (“federal arrangement”) en la terminología de Elazar³⁸⁹.

Merece la pena detenerse por su importancia, al menos doctrinal, en esta última idea en relación al desarrollo de nuestro Estado autonómico. Y es que, efectivamente, muchos autores sostienen que el sistema autonómico español es realmente un proceso federal, tal y como ilustra profusamente Suelst Cock³⁹⁰. Según esta autora, habría que partir de cómo funcionaba a nivel territorial el imperio español en los siglos XVI y XVII, donde “la idea federal se había desarrollado en la península me-

³⁸⁹ Este autor utiliza el término *federal arrangement* como una categoría jurídica que agrupa a las diferentes fórmulas de autonomía o estructuras de carácter federal existentes en el mundo contemporáneo. Frente a los federalismos clásicos permiten la convivencia de diversos factores federales con otros que no lo sean, así como el reconocimiento de asimetrías, Elazar Daniel, J., *Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*. Harlow (Essex), Longman Current Affairs, 1994.

³⁹⁰ Suelst Cock, V., *Federalismo...*, ob. cit., pág. 436. En esta obra se ilustra muy bien los detalles de este proceso y los autores que lo defienden.

dante los distintos fueros reconocidos a los gobiernos locales. El federalismo emergería nuevamente en el siglo XIX como forma de oposición a la monarquía absoluta. Su ideología como movimiento político se sustentaba en la soberanía nacional, la división de poderes y la descentralización”, pero:

“...a diferencia de los federalismos clásicos, en los que la construcción nacional tendrá características federales, en España el federalismo encarnaba también la idea de la articulación de los nacionalismos periféricos con el nacionalismo central. No obstante, el fracaso del proyecto federal de la I República asociaría el federalismo al cantonalismo o separatismo; causa que fue esgrimida para no adoptar el modelo en la II República y que permaneciera soslayada en la Constitución de 1978. Los Constituyentes de 1978 retoman las discusiones sobre el Estado integral dejadas casi cuarenta años atrás, experiencia republicana que constituye el marco de referencia para los autores de esta Constitución. Mediante la Constitución de 1978 se crean los órganos autonómicos – y no los federales-, y se establecen unos procedimientos, posibilidades y límites, a través de los cuales el Estado puede regionalizarse; proceso descentralizador con el que se pretende solucionar el problema histórico de la pluralidad territorial. La operación del proceso descentralizador permite la entrada de este país dentro del grupo de Estados en transformación de Estado unitario a federal. (...) El concepto de autonomía consagrado por la Constitución española, desarrollado por el Tribunal Constitucional, y el que acoge la mayoría de la doctrina no difiere del contemplado en los federalismos. (...). La diferencia de la autonomía del proceso federal español respecto los federalismos de antecedentes confederales, radica, utilizando la terminología del profesor La Pergola³⁹¹, en que la primera es otorgada y la segunda residual. Así, el texto fundamental es el que establece las competencias de los entes autónomos, éstas son creadas ex novo. En este sentido, la autonomía reconocida a las regiones en un proceso federal en el que la esfera autónoma se crea y será más reducida, que la de los Estados federales de antecedentes confederales. No obstante, sostenemos que como las estructuras federales están sujetas a continuas

391 La Pergola, A., “Los nuevos senderos del Federalismo”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994. Autor citado por Sueli Cock, V., *Federalismo...*, ob. cit., pág.437.

transformaciones, no se excluye la posibilidad de que la autonomía de las CCAA y las de los Estados de antecedentes confederales se lleguen a equiparar (...). El caso español se inserta dentro del proceso señalado por Friedrich³⁹², mediante el cual una comunidad política unitaria, se convierte en un número de unidades políticas diferenciadas, que organizadas federalmente hacen parte de un todo”.

Siguiendo a la misma autora, se puede aseverar que la construcción del Estado autonómico en España se desarrolla a través de dos mecanismos, la progresiva configuración competencial de las Autonomías que conduce a una cada vez mayor descentralización, fuerza centrífuga que se ha venido a llamar “federalismo devolutivo”; y los “pactos autonómicos” mediante los que el Gobierno central persigue la equiparación u homogenización competencial entre las CCAA, fuerza esta centrípeta, contraria a la anterior, y que mantiene en equilibrio el proceso. Se trata, además, de un proceso asimétrico *de iure*, en dos sentidos. Por un lado, en las diferentes velocidades a las que avanza el proceso, y que depende bien de antecedentes históricos (disposición transitoria 2ª CE), o bien, de voluntades estrictamente políticas (arts. 143, 148.2 y 151 CE). Por otro, los hechos diferenciales (como los recogidos en la disposición transitoria 1ª CE), que no son simplemente elementos territoriales diversos, sino que son reflejo de la diversidad de los pueblos de España y manifestación de la pluralidad territorial del Estado³⁹³. Así:

“de la conjunción de los rasgos federales y particulares, el caso español presenta los rasgos relevantes de un federalismo contemporáneo: el reparto del poder político entre el gobierno central y las entidades territoriales de acuerdo a sus propias características de tiempo y lugar; unos mecanismos de interven-

³⁹² Friedrich, C.J., “Trends of Federalism in Theory and Practice”. Ed. Frederick A. Praeger Publishers, New York, 1968. Autor citado por Suelst Cock, V., *Federalismo...*, ob. cit., pág. 438.

³⁹³ Suelst Cock, V., *Federalismo...*, ob. cit., pág. 437.

ción de las CCAA en la formación de la voluntad general, que deben evaluarse en su conjunto de acuerdo con los rasgos propios del sistema; el reconocimiento de diversos derechos a ciertos territorios, para garantizar la unidad y la diversidad de este sistema; diversos acuerdos generales, que permiten el desarrollo del arreglo federal dispuesto constitucionalmente, con los cuales se mantienen en constante adaptación las fuerzas centrípetas y centrífugas. Estas características se complementan con los elementos duales, duales-competitivos y cooperativos”.³⁹⁴

En relación a estos últimos elementos señalados, que provienen de cada tipo de estado federal, continúa Suelst Cock³⁹⁵ con que:

“una de las debilidades del sistema autonómico es la escasa eficacia de los elementos cooperativos que fortalezcan esta visión de conjunto, pues el proceso federal español presenta más rasgos duales-competitivos que cooperativos.”

³⁹⁴ Suelst Cock, V., *Federalismo...*, ob. cit., pág. 439. Esta autora describe también en su obra las características de estos tres tipos de federalismos: El dual, es el propio de estructuras confederales que evolucionan hacia la unidad, como es el caso de la formación de los Estados Unidos y Alemania a lo largo del siglo XIX, estados paradigmáticos del federalismo clásico. En esta modalidad se da un reparto competencial puro entre Estado central y Estados federados (los autores clásicos de este modelo son los norteamericanos, Madison, Jefferson y Hamilton; y los alemanes Weckler, Seydel, Haenel, Laband, Gierke, Brie y Jellynek). Frente al modelo de reparto competencial puro, el federalismo cooperativo, en la segunda mitad del siglo XX, pone el acento en un sistema inter-relacionado de tareas comunes a realizar por la federación y los estados (competencias compartidas o concurrentes); y un sistema mixto de gobierno para el logro de políticas públicas comunes, mediante el cual se supera las relaciones de tensión de conflicto y enfrentamiento, dando paso a relaciones de cooperación (destacan autores como Zimmerman, Reagan, Grodzins, Elazar. En Alemania, destaca Konrad Hesse que introduce el concepto de “estado federal unitario” y el informe Troeger para la reforma de la Ley Fundamental de Bonn). Por último, el federalismo competitivo, de carácter más mercantilista, describe las relaciones competitivas que existen entre los estados federados, entre ellos y frente al estado central, con el objeto de obtener recursos, ventajas fiscales y atracción de personas, inversiones y capitales. En este “mercado de bienes públicos” también compiten diversos actores públicos, como los entes locales, aparte de los estados federados (Thomas R. Dye formuló este concepto, basándose en la “Teoría pura de los gastos locales” de Tiebout de 1956. Otros autores son Olson, Oates, Greve, Peterson, Kinkaid; estos últimos han profundizado en el concepto de federalismo fiscal) (Suelst Cock, V., *Federalismo...*, ob. cit., págs. 79-123).

³⁹⁵ Suelst Cock, V., *Federalismo...*, ob. cit., págs. 440-441.

Precisamente, en relación a estos últimos:

“la diferencia sustancial de los rasgos cooperativos en España de la de los federalismos estudiados radica en que las CCAA participan de forma escasa en la definición del interés general a través de una Cámara territorial o de mecanismos multilaterales de cooperación. Este rasgo deja a las CCAA con mucho menos poder para incidir en el conjunto, que sus homólogos estados y länder”. “La Reforma estatutaria inserta al sistema autonómico en la tendencia contemporánea de los federalismos de fortalecer los elementos duales-competitivos; es decir, lo sitúa acorde con las circunstancias de tiempo que afectan los sistemas federales: devolución de competencias, precisión y clarificación de responsabilidades. Sin embargo, respecto de las circunstancias de espacio o lugar, estos reforzamientos se realizan sin que el sistema autonómico haya pasado por una etapa cooperativa eficaz que fortalezca la concepción del sistema como un todo; etapa centrípeta por la que también deben pasar los federalismos devolutivos”.

O, dicho en otras palabras, si países federales que se han desarrollado a partir de confederaciones, como Estados Unidos o Alemania, han pasado por una fase dual, otra cooperativa y, finalmente, una de carácter competitivo-devolutivo, en España hemos transitado de la dual a la competitivo-devolutiva directamente; y esa elipsis ha introducido una importante distorsión en nuestro proceso federal.

¿Cómo casa este proceso federal con la existencia de las Entidades locales? El artículo 137 de la Constitución concibe a municipios y provincias como división territorial del Estado, en convivencia con las CCAA, y en añadidura a su carácter local; pero con una Autonomía que fue calificada inicialmente como exclusivamente “administrativa”, como ya se ha dicho en esta Tesis. Este carácter de los entes locales es propio de los Estados unitarios donde prevalecen las relaciones jerárquicas³⁹⁶.

³⁹⁶ Hauriou, A., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel Derecho, 358

Sin embargo, como también se ha dicho aquí, a lo largo de la implantación del Estado autonómico, se ha producido paralelamente un giro doctrinal en el reconocimiento del carácter “político” de la Autonomía local; nota trascendental de los estados federales en relación con sus Entidades locales, puesto que la identidad entre municipios, estados miembros y Estado central es un elemento básico de la organización federal donde no prevalecen las relaciones jerárquicas sino relaciones horizontales tales como las de reparto competencial, lealtad y respecto institucional, colaboración, coordinación y cooperación, entre otras³⁹⁷.

Así pues, en España, el reconocimiento político de la autonomía local, mediante la ampliación de su esfera competencial y decisoria, va de la mano del proceso federalizante hacia el que camina nuestro Estado autonómico. En primer lugar, como se ha indicado anteriormente, la “garantía institucional” de la autonomía local hay que entenderla ahora referida, no solo a la Constitución como marco de referencia, sino a lo que García Roca denomina “bloque de constitucionalidad local” (Estatutos de Autonomía, LRBRL, LHL, CEAL) debido a la falta de concreción de aquella³⁹⁸. En segundo lugar, el “arreglo federal” español no opera como en los sistemas federales clásicos, donde las Entidades locales son una materia a regular exclusivamente por los Estados federados. Así, como señala Solozábal³⁹⁹:

Barcelona, 1980, pág. 236.

³⁹⁷ La identidad o “igualdad” institucional de los diferentes niveles gubernamentales que conforman la organización territorial de un estado federal fue formulada por Preuss sobre la base de la Teoría de la Asociación.

³⁹⁸ García Roca, J., “El concepto actual de autonomía local según el bloque de constitucionalidad”, *REALA*, Núm. 282, 2000, Págs. 69-70.

³⁹⁹ Solozábal, J.J., “El Marco estatutario del Régimen Local”, *RAP*, Núm. 179, Madrid, 2009, pág. 23.

“los Estatutos de Autonomía no reciben una habilitación para el establecimiento del régimen local absolutamente abierto, como puede ocurrir en un sistema federal, en el que el único límite para el constituyente del Estado miembro es la garantía institucional. En este sentido, la actuación estatutaria debe respetar un límite indudable que es el de la necesaria homogeneidad territorial que se impone en cuanto correlato en el Estado constitucional del principio de igualdad individual. En efecto, el Estado autonómico, aunque es una forma política descentralizada, sigue siendo una comunidad jurídica de iguales, en la que todos comparten el mismo estatus jurídico básico y en la que se da también una homogeneidad territorial que alcanza a la determinación básicamente igual de su organización institucional, pues la igualdad personal no puede finalmente asegurarse sino desde patrones organizativos e institucionales compartidos”.

Para resolver este difícil equilibrio entre igualdad del ciudadano y Autonomía territorial, en lo que respecta a los entes locales, el Tribunal Constitucional perfiló el concepto, ya comentado en esta tesis, del “carácter bifronte” del régimen local, extraído de la Sentencia 84/1982, de 23 de diciembre, que significa el doble impacto legislativo al que se somete a los entes locales. De tal manera que la regulación sobre el régimen local, al no ser una materia exclusivamente estatal (aunque sí sus bases según el artículo 149.1.18^a) ni tampoco de exclusivo ámbito autonómico (se podrán asumir competencias en la materia, según el artículo 148.1.2.^a), resulta doblemente sometido a la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, cada uno en el ámbito de sus competencias. Así lo señaló la Sentencia en estos términos:

“Este carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales en algunas comunidades autónomas, que hace imposible calificarlo de forma unívoca como ‘intracomunitario’ o ‘extracomunitario’, no es contradictorio con la naturaleza que a las Entidades locales atribuye la Constitución, cuyo artículo 137 concibe a municipios y a provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado, también éste en su integridad y sin mengua de ella, en comunidades autónomas, ambas normas de organiza-

ción se superponen sin anularse [...]”⁴⁰⁰.

Efectivamente, el régimen bifronte es un modo de relación de tres ordenamientos conectados entre sí, de manera tal que no solo vincula a las Comunidades Autónomas con las Corporaciones locales, sino que, a su vez y para hacer realidad el principio de autonomía también vincula a estas últimas con el Estado⁴⁰¹. Y este modo de relación es así dado que, tanto Estado como Comunidades Autónomas disponen de un poder limitado (en función de su alcance competencial) sobre las Entidades locales. Las CCAA. no podrán, vista la STC 84/1982, de 23 de diciembre, reservarse para sí la competencia exclusiva sobre régimen local evitando, por tanto, que aspiren a considerarlo en términos de la propia Sentencia como un asunto “intracomunitario”. Y el Estado quedará encargado de aprobar la legislación básica en materia de régimen local, esto es regulación básica de la organización de la Administración Local (que podrá completar y adaptar a cada realidad concreta el legislador autonómico, con competencias en la materia, al amparo del artículo 148.1.2.^a de la Constitución), así como de garantizar un espacio de no intervención de las Comunidades Autónomas sobre la Autonomía local⁴⁰².

Si bien esta situación de equilibrio de partida, que la Constitución, y su interpretación, hacía prever un correcto funcionamiento de los entes locales en relación al resto de Administraciones Públicas, la realidad en

⁴⁰⁰ Señala Caamaño (Caamaño Domínguez, F., “Autonomía local...”, ob. cit., pág. 167) que el verdadero fondo de la Sentencia 84/1982 es aclarar los límites de las competencias legislativas del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre la materia, concediéndose además al legislador estatal una etiqueta de garante de la autonomía local frente a cualquier posible agresión del legislador autonómico y, dando por supuesto, que las vulneraciones de la Autonomía local constitucionalmente garantizada solo llegarán de las Comunidades Autónoma.

⁴⁰¹ García Aranda, S., “La Autonomía local...”, ob. cit., págs. 238-239.

⁴⁰² García Aranda, S., “La Autonomía local...”, ob. cit., pág. 239.

las dos primeras décadas de tránsito democrática fue que el Estado creó una Ley de Bases muy remisiva al legislador autonómico (art. 2 y 25 de la LRBRL) y este, enzarzado en su propia implantación, prácticamente se “olvidó” de las Entidades locales, produciéndose de un vaciamiento de sus competencias y una infrafinanciación. De esta situación se quejó la Federación Española de Municipios y Provincias (en adelante, la FEMP) que lideró un movimiento de reivindicación de la autonomía local para conseguir una mayor capacidad de gestión de los servicios públicos locales y una mejor financiación, y que desembocó en el llamado “Pacto Local” de 1998 (documento denominado “Medidas para el desarrollo del Gobierno Local” aprobado por el Consejo de Ministros el 17 de julio de 1998); acuerdo gubernamental que perseguía “las mismas calidades que los realizados entre el Estado y las CCAA de 1981 y 1992”⁴⁰³. El Pacto añadía contenido “local” a muchos ámbitos competenciales de titularidad estatal, como Tráfico y seguridad vial, consumo, educación, empleo, medio ambiente, seguridad ciudadana, protección civil, Administración de justicia, turismo y vivienda y urbanismo. E introdujo modificaciones en diversas leyes de relevancia como la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local, Ley Orgánica de Régimen Electoral General, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley Orgánica de protección de la Seguridad Ciudadana, Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión, Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación, Ley de Aguas y Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.⁴⁰⁴

Destaca de la modificación de la LRBRL la profundización en un modelo de gobierno ejecutivo-parlamentario, de tal manera que se acen-

⁴⁰³ El Pacto local, Medidas para el desarrollo del Gobierno Local. Ministerio de Administraciones Públicas, Federación Española de Municipios y Provincias, 1999.

⁴⁰⁴ Font i Llovet, T., “La Evolución del Gobierno Local en España: de los nuevos principios a la geometría variable”, *Anuario del Gobierno Local*, Núm. 1, 2001, págs. 13-36.

tuaron las competencias del Alcalde (art. 21 LRBRL), frente a unas mayores capacidades de control del Pleno (art. 22 LRBRL), e introduciendo un régimen de impugnación de actos y acuerdos locales (arts. 64-67 LRBRL); se refuerza el estatuto de los miembros de las Corporaciones locales para asegurar su independencia y libre ejercicio (arts. 73-77); y se crea una Comisión Nacional de Administración Local como cauce de participación y consulta de los EELL en la AGE (art. 118 LRBRL). Mediante la reforma de la LOTC, se introdujo el conflicto en defensa de la autonomía local, cumpliéndose así el mandato de la CEAL. Y mediante la reforma de la LOREG se introduce la regulación de la cuestión de confianza y moción de censura en el régimen local, lo que refuerza, de nuevo, el papel protagonista ejecutivo del Alcalde y el de control del Pleno. La reforma de la LRBRL se completó en 2003, mediante la Ley 57/2003, sobre medidas para la Modernización del Gobierno Local, que introduce un régimen especial para los municipios de gran población (Título X de la LRBRL), una regulación de la potestad sancionadora de las Entidades locales para dotar a esta de rango legal y evitar así su continuo cuestionamiento (Título XI de la LRBRL), así como la introducción de mejores mecanismos de participación ciudadana (como la “iniciativa popular” y la “consulta popular”) y de cooperación (como la “conferencia de ciudades”).

Pero es notorio destacar que el Pacto se alcanzó entre la FEMP y el Estado central, a espaldas de las CCAA; no tanto por no contar con sus aportaciones o inquietudes, sino porque su intervención estaba planificada para una segunda fase, que consistiría en la definición de competencias y servicios locales en el derecho autonómico, a través de títulos competenciales autonómicos; lo que se ha venido a llamar por la doctrina “la segunda descentralización”. Estos títulos son educación, cultura, deportes, empleo, juventud, medio ambiente, ordenación del territorio y ur-

banismo, patrimonio histórico artístico, protección civil, sanidad, servicios sociales, transporte, turismo y vivienda, entre otras. Este proceso descentralizador de segundo nivel, esto es, de estado federado a ente local, es clave para la consolidación de nuestro proceso federal, esto es, para la consolidación de nuestro Estado autonómico, frente al viejo estado centralista; y exige el compromiso y la iniciativa de las CCAA, que deben arbitrar pactos locales en cada uno de sus territorios⁴⁰⁵. Sin embargo, esta segunda descentralización se ha producido de forma muy irregular tanto en el tiempo, como en la forma y también entre las diferentes CCAA⁴⁰⁶, alcanzándose resultados muy dispares, a veces, inconexos. Y también ha ido de la mano de la aprobación de los Estatutos de Autonomía de segunda generación, que sí han añadido Títulos⁴⁰⁷ específicos dedicados a las EELL, si bien recordemos igualmente lo dispar de esta evolución estatutaria de unas CCAA a otras. Quizás se eche en falta que el Estado central haya impulsado, dirigido y armonizado esta segunda

⁴⁰⁵ Merloni, F., "Informe del Congreso de Poderes Locales Regionales de Europa del Consejo de Estado sobre la aplicación de la Carta Europea de la Autonomía local en España", *Anuario del Gobierno Local*, Núm. 1, 2002, págs. 357-394.

⁴⁰⁶ Destacan el Pacto local andaluz, a raíz de la Ley 8/1996, el de Castilla León mediante Decreto 48/2002, la Comunidad de Madrid tiene una ley 3/2002, de descentralización; o el órgano creado *ad hoc* para este proceso por el Principado de Asturias.

⁴⁰⁷ Título VIII (Administración Local) de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Capítulo VI (El Gobierno Local) del Título II (De las Instituciones) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Capítulo IV (De los Consejos Insulares) y Capítulo V (De los municipios y demás Entidades locales de las Illes Balears) del Título IV (De las Instituciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears) de la Ley Orgánica 1/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Título III (Organización territorial de la Comunidad Autónoma) de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Título VI (Administración territorial y gobierno local) de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Capítulo I (De los entes locales), del Título III (De la Organización territorial) de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Título IV (De la organización territorial) de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Título III (Organización territorial de Canarias) de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

descentralización hacia lo local, tan importante para consolidar el proceso federal que se inició en España a partir de 1978, pese a haberlo planificado y previsto en el Pacto Local de 1998. Como ejemplos significativos se citan, a continuación, la regulación de régimen local en la reforma de los Estatutos de Cataluña, Andalucía y Comunidad Valenciana.

Así, el Estatuto de Cataluña de 2006 dedica el capítulo VI al “Gobierno local” (arts. 83 al 93), situando al municipio y a las veguerías como su organización territorial básica (art. 83), siendo el municipio “el ente local básico” (art. 86); y las veguerías, en detrimento de la provincia, tiene la doble condición de ente intermunicipal de cooperación local y división territorial de la Generalitat para la prestación de sus servicios. Pero lo que es más importante en lo que ahora nos ocupa es que una Comunidad Autónoma “interioriza” sus entes locales, con plena autonomía y esquinando las competencias del Estado sobre el asunto, a semejanza de los Estados federales clásicos o duales⁴⁰⁸.

Destaca como novedoso, al no estar contenido en la LRBRL, el “principio de diferenciación”, según el cual “Las leyes que afectan al régimen jurídico, orgánico, funcional, competencial y financiero de los municipios deben tener en cuenta necesariamente las diferentes características demográficas, geográficas, funcionales, organizativas, de dimensión y de capacidad de gestión que tienen”. Esto es, a partir de este principio, la legislación catalana de régimen local va a ser moldeable en función de las características de cada municipio; algo que se venía defendiendo de lejos por el municipalismo español ante la enorme diversidad de la planta municipal.

⁴⁰⁸ Vid. Álvarez García. V., “Las reglas constitucionales sobre la interiorización del régimen local en los Estatutos de Autonomía de segunda generación y la problemática naturaleza jurídica de la ley reguladora de las bases del régimen local”, *REDC*, Núm. 99, 2013, págs. 61-97.

De forma análoga, la reforma del Estatuto de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, establece en su artículo 89 que “Andalucía se organiza en municipios, provincias y demás entidades territoriales que puedan crearse por ley”; siendo el municipio la entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma (art. 91); establece un régimen de competencias (art. 92) concordante con el art. 25 de la LRBRL; se crea un órgano mixto de colaboración entre la CCAA y las EELL (art. 95); respeta las provincias en la línea de la LRBRL (art. 96); y para el desarrollo normativo de los EELL, se remite a una ley (autonómica) de régimen local en el marco de la ley básica del Estado (art. 98).

La reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana de 2006 va más allá en su regulación de la “Administración Local” (Título VIII, arts. 63 a 66); destacando que el nuevo Estatuto habla directamente de “descentralización”, que conecta con el concepto de “segunda descentralización”, pendiente aún en nuestro “proceso federal”. Así indica, el art. 64.2 del Estatuto, “Mediante ley de Les Corts se procederá a la descentralización en favor de los Ayuntamientos de aquellas competencias que sean susceptibles de ello, atendiendo a la capacidad de gestión de los mismos. Esta descentralización irá acompañada de los suficientes recursos económicos para que sea efectiva”. También menciona el Estatuto el principio de “subsidiariedad” (art. 64.3), que se contiene en la CEAL, pero no expresamente en la LRBRL. Y se otorga a la Federación Valenciana de Municipios y Provincias de un estatus de interlocutor directo a través de la Comisión Mixta entre la Generalitat y la Federación (art. 64.4).

Acorde con esta tendencia de segunda descentralización que se estaba positivando en las reformas de los Estatutos de Autonomía de segunda generación, el Gobierno planteó en 2006 un Anteproyecto de Ley básica del gobierno y la Administración Local, destinada a sustituir a la

LRBRL para adaptar la nueva realidad local y el giro doctrinal que se estaba produciendo en relación con la autonomía local. Este anteproyecto de ley proponía una definición de autonomía local acorde con los principios de la CEAL, de tal manera que se abandona la teoría de los “asuntos o intereses locales” negando su existencia. Así, tal y como establece su exposición de motivos, “en el Estado social y democrático de derecho no hay intereses estatales, autonómicos y locales, sino intereses de la ciudadanía y que, por tanto, la articulación entre los diferentes niveles de gobierno exige ponderar criterios de eficiencia económica y participación política”. Así el anteproyecto de ley define la autonomía local como la capacidad y el derecho que tienen los municipios, provincias e islas de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos”. Y fruto de esta definición, el artículo 21 consagraba el principio de subsidiariedad mediante una cláusula de habilitación general, de tal manera que los EELL podían intervenir en cualquier ámbito de la vida de los ciudadanos siempre y cuando no estuviera atribuido a otra Administración ni prohibido por ley; cláusula residual que asigna la competencia siempre al EELL y solo sube de escalafón administrativo en función del ámbito de la competencia y de términos de eficiencia, economía y proporcionalidad.

Sin embargo, este anteproyecto de ley nunca entró en vigor tras la irrupción de la crisis financiera de 2008 que cambió el paradigma jurídico y socioeconómico de nuestro país, y que en el caso que nos ocupa, desembocó en la aprobación de la LRSAL ya comentada en esta Tesis.

CAPÍTULO V.- PROPUESTAS PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE LAS ENTIDADES LOCALES

1.- Necesidad de la reforma de la regulación constitucional de las Entidades locales

Como se ha dicho en el capítulo anterior, la parca regulación constitucional del régimen local ha provocado cierta indefinición en ese núcleo esencial que debe caracterizar la autonomía local, y que está protegido por la Constitución según la ya comentada Teoría de la garantía institucional, que hoy día se antoja insuficiente a muchos sectores de sensibilidad municipalista⁴⁰⁹. Efectivamente, la amplia remisión constitucional al legislador ordinario, ya sea estatal o autonómico, y la estrechez del núcleo constitucionalmente garantizado, ha desembocado en un diseño libre de la institución por parte del legislador, que ha ido reformulándola al

⁴⁰⁹ Por ejemplo, García Roca, J., “El concepto actual de la autonomía local según el bloque de la constitucionalidad”, *REALA*, Núm. 282, pág. 70. El autor se refiere a la garantía institucional como “idea siempre ambigua, imprecisa y meramente defensiva”.

alza (Pacto Local de 1999) o a la baja (LRSAL de 2013) en función de los programas políticos del momento y de mayorías, en ocasiones, coyunturales. Por otro lado, las dificultades interpretativas en el reparto competencial, como, por ejemplo, entre bases estatales y estatutos de autonomía, ha provocado confusión en ese ámbito, donde además la jurisprudencia ha sido vacilante. A esto se ha unido, el diseño restrictivo que finalmente se le ha dado al mecanismo de defensa de protección de la autonomía local frente a lesiones del legislador estatal o autonómico, esto es, el conflicto en defensa de la autonomía local, como ya se ha hecho mención en esta Tesis.

En definitiva, entre la escasa protección constitucional de la autonomía local y el consabido esfuerzo por la construcción del Estado autonómico, y las duras pugnas entre Estado central y periferia que han prevalecido frente a cualquier otra dinámica iuspublicista⁴¹⁰, las Entidades locales no han cobrado ningún protagonismo durante la etapa democrática y la denominada “segunda descentralización” sigue pendiente.

Efectivamente, el Estado central, una vez definido el modelo a partir de la promulgación de la Ley de Bases de Régimen Local en 1985, y la Ley de las Haciendas Locales de 1988, prácticamente se ha olvidado de las Entidades locales, hasta que el Pacto Local en 1999, y la reforma para las grandes ciudades en 2003, introdujeran algunas reformas de cariz, pero donde se mantenía el modelo general. Un modelo en el que las CCAA, donde tenían obligación de racionalizar la planta municipal, gracias a las competencias estatutarias adquiridas ex art. 148.1.2ª CE, se han olvidado totalmente de ella, salvo honrosas excepciones. Y donde,

⁴¹⁰ Lo que en la doctrina se ha denominado “Estado autonómico jurisdiccional”, término que ha se utilizaba desde las primeras fases de implementación del Estado autonómico. Por ej., Tomas y Valiente, F., “La Primera Fase de Construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)”, *RVAP*, Núm. 36 (II), pág. 66.

teniendo obligación de definir las competencias locales de entre las materias definidas en el art. 25.2 de la LRBRL, prácticamente las han soslayado, o incluso han vuelto a remitir a la legislación básica, convirtiendo al régimen local en un círculo perverso donde la legislación estatal remite a la autonómica, y esta otra vez a aquella. Al final, las Entidades locales se han dedicado en estas cuatro décadas a cumplir planes gubernamentales, sean estatales o autonómicos, a recibir subvenciones afectadas a los fines concretos que perseguían las administraciones concedentes (muchas veces alejados del interés local), y ejecutando al mismo tiempo innumerables competencias impropias sin la correspondiente financiación. Y aunque, en ocasiones, de la legislación sectorial se desprendiera la impresión de que los entes locales ostentan la capacidad de intervenir en los asuntos que les afectan, en realidad, se trata de una intervención “puramente ejecutiva”, de gestión, sin que exista una mínima atribución al ente local de poder de decisión⁴¹¹.

En relación a la planta municipal, esta se ha mantenido prácticamente inalterada, sigue mostrando un municipalismo atomizado hipertrófico⁴¹² y una profusión de Administración institucional en el sector local que no ha hecho más que incrementar el gasto público⁴¹³. Al problema

⁴¹¹ Velasco Caballero, F., “El Estado de la autonomía local en 2007”, en F. Velasco Caballero (Dir.). *Anuario de Derecho Municipal de 2007*, Instituto de Derecho Local, Universidad Autónoma de Madrid, 2008, págs. 44-48.

⁴¹² Según los datos oficiales del Instituto Nacional de Estadística a fecha abril de 2022, referido al padrón de habitantes al cierre de 2021, existen en España 8.131 municipios, de los que 4.991 (el 61,4%) tienen menos de 1000 habitantes; 7.369 municipios (el 90,6%) tienen menos de 10.000 habitantes. Prácticamente el 40% de la población española vive en los 64 municipios que tienen una población superior a 100.000 habitantes.

⁴¹³ Por ejemplo, Alemania y Reino Unido han sido países europeos donde los procesos de reordenación de la planta municipal han sido profundos y exitosos. Como indica Díez Sastre, “En la década de los 70, el Gobierno de la República Federal de Alemania puso en marcha un ambicioso plan de fusión de municipios que redujo en más de dos tercios su número total. De más de 24.000 municipios solo se conservaron cerca de 8.500 municipios. De forma que, tras la caída del muro de Berlín en 1989 y la

tradicional de la planta municipal, se une ahora el terrible impacto de la despoblación en la España interior, cuya acentuación en el siglo XXI ha llegado a ser calificada por politólogos o sociólogos como “demotanasia”⁴¹⁴ o la “España vaciada” en lenguaje periodístico.

Reunificación, el número total de municipios rondaba los 15.000. Sin embargo, en los años posteriores a la Reunificación, en los noventa, los nuevos Bundesländer llevaron a cabo también un progresivo proceso de fusión municipal, que redujo alrededor de un 40% el número de municipios. Este proceso de racionalización de la planta municipal estaba vinculado estrechamente a la capacidad de gestión de numerosos municipios – especialmente los situados en la antigua RDA – y al excesivo gasto que su mantenimiento sumaba al, ya de por sí, costoso proceso de Reunificación. De forma que, en la actualidad, el número de municipios es de 12.141. (...). El Reino Unido es el único país donde sí se ha llevado a cabo de manera firme una verdadera transformación y racionalización de la planta local. Esta reordenación se diseñó directamente por el Gobierno británico, antes de la ejecución del proceso de *devolution*, y se ha asumido plenamente por las Naciones creadas con posterioridad. Durante los años 90 el número de autoridades locales – municipales o condales – se redujo notablemente en todas las Naciones, a pesar de que la planta local ya se había racionalizado mediante reformas ejecutadas en la década anterior. De este modo se pasó de 540 autoridades locales en 1994 a 468 en 1998. Esta reducción se llevó a cabo tras un análisis del modelo más eficiente en la gestión de servicios públicos, que optó por la implantación de autoridades locales en un solo nivel – o unitarias – en Escocia, Gales, Irlanda del Norte y parte de Inglaterra; y el mantenimiento de autoridades locales en dos niveles (condados y municipios) en algunas partes de Inglaterra. Tras el proceso de *devolution*, la responsabilidad sobre el número de autoridades locales se atribuye a las Naciones”. Díez Sastre, S., “Planta local y Régimen municipal”, en Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos...*, ob. cit., págs.553-555.

⁴¹⁴ Existen diversos trabajos de gran calidad que muestran este problema de la despoblación. Por ejemplo, Martín Cubas, J., “Territorios sin representación: la España vacía y su desarrollo”, en J. Martín Cubas (Coord.), *Constitución, Política y Administración: repensando la Constitución + cuatro décadas después*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 275-285. Este autor advierte de la grave situación que vive la España interior debido al fenómeno de la despoblación. Cita como ejemplo el caso de la Serranía Celtibérica, una interregión que agrupa territorios de Teruel, la zona este de Castilla León y Castilla La Mancha, La Rioja y el interior de la Comunidad Valenciana. El área, que es el doble de Cataluña, tiene solo medio millón de habitantes, esto es, una densidad de 8 hab./km², similar a Laponia. La promulgación de la Ley de Desarrollo Sostenible para el Desarrollo Rural de 2007 cayó en saco roto ante la irrupción de la profunda crisis financiera de 2008. Siendo ya en 2017, a raíz de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico, en el seno de la Conferencia de Presidentes, donde se asumió la gravedad del problema y pasó a la palestra política, en el sentido de la necesidad de aunar esfuerzos entre todas las Administraciones públicas con políticas de carácter transversal y multidisciplinar; y no tanto de arriba-abajo (visión tradicional) sino mediante una concepción más moderna de políticas públicas de abajo – arriba, donde se identifican mejor los problemas y se implementan las medidas de forma más eficaz gracias a la intervención directa de los agentes

A la vista de toda esta problemática, el Parlamento aprobó la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, pero esta, como ya se ha visto, poco respetuosa con la autonomía local, tocada de inconstitucionalidad en varias de sus previsiones, y frenada por una legislación autonómica de desarrollo reactiva, no ha resuelto prácticamente ninguno de los problemas existentes, salvo una parcialmente exitosa reducción de la Administración institucional local⁴¹⁵. En consecuencia, el conflicto competencial sigue sin resolverse⁴¹⁶, la autonomía financiera local es una quimera⁴¹⁷, y la planta mu-

locales; lo que ha venido a llamarse Gobernanza, en el sentido de implicar a todos los ciudadanos que viven en el territorio, y a repensar de forma holística la gestión de todos los recursos del territorio (“recursos de uso común”, conforme a la terminología de la premio Nobel de Economía Elinor Ostrom). Esta “gobernanza democrática neoinstitucional”, como la denomina el autor, de carácter endocéntrico (desarrollo desde el territorio) y de gobierno en red (todos los agentes deben implicarse entre sí y en pro de un objetivo común), debe concretarse al fin en “planes estratégicos participados” donde converjan tanto el sector público como el privado, y que posibiliten las inversiones en el territorio, allí donde vayan a ser necesarias y productivas (frente a estériles macro-inversiones gubernamentales, fruto de políticas de diseño arriba – abajo, que no suelen dar fruto pese a los ingentes esfuerzos económicos). Las políticas de discriminación positiva que favorezcan a estos territorios despoblados (como las fiscales, por ejemplo) también se han mostrado útiles y eficaces. Finalmente el autor es proclive a que el legislador apruebe un Estatuto Especial para los municipios en riesgo de despoblación, una nueva “Carta Puebla” para los municipios de montaña, que están entre las regiones identificadas como desfavorecidas del artículo 174 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, pero que sin embargo, en España, carecen de un trato especial (a fecha de esta Tesis, el Gobierno está tramitando el proyecto de ley del “Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población”, que será, sin duda, un hito legislativo en la materia). En lo que respecta a esta Tesis surge la pregunta de si sería conveniente una “mención constitucional” a este grave problema de la despoblación de la España interior, que podría inducir al legislador a seguir incidiendo en la materia, gracias a la propia vis expansiva de la Constitución (capacidad irradiadora hacia el resto del ordenamiento por la posición de supremacía de la Constitución).

⁴¹⁵ La disposición adicional novena de la LRBRL prevé el “redimensionamiento” del sector público local, estableciendo la liquidación forzosa de entidades dependientes que incurran en desequilibrio económico durante dos ejercicios consecutivos. También se prohíbe las aportaciones patrimoniales o ampliaciones de capital durante la vigencia de PEF o planes de ajuste, lo que dificulta la viabilidad de los entes dependientes. Esta disposición produjo una reducción significativa del sector público local institucional en los primeros años de su implementación.

⁴¹⁶ Las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la LRSAL, destinadas a clarificar las competencias en materia de sanidad y servicios sociales; y la disposición adicional undécima sobre compensación de deudas por asunción de servicios y

nicipal se mantiene tan dilatada como irracionalmente ineficaz⁴¹⁸, agudizada si cabe, cada día más, debido al lento pero imparable fenómeno de la despoblación de la España interior – rural.

Este panorama gris actual se completa con el ascenso de nuevos tutelajes que, si bien están vetados por la Constitución y la interpretación del TC (que impide controles genéricos o de oportunidad desde la Sentencia 4/1981), han cobrado protagonismo a raíz de la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria. Al respecto Ruiz-Rico recuerda lo siguiente:

“actualmente la Administración Local se enfrenta a una doble tutela financiera, estatal y autonómica, si bien con efectos preventivos para la consecución de los objetivos de déficit. La sumisión de las Entidades locales a controles jurídico-financieros antes incluso, del incumplimiento de cualquier disposición implica una tutela preventiva sin sustrato constitucional. Además, según el Tribunal Constitucional, sitúa a la Entidad Local en situación de subordinación y dependencia del Estado, y es contrario a la garantía constitucional de la autonomía local. La reducción de los municipios a entidades tuteladas presupone, además, una desconfianza en su gestión ignorando que los defectos y disfunciones de las Entidades locales son extensibles a la Administración estatal y autonómica. Sin que por otra parte el Ministerio de Hacienda garantice una neutralidad

competencias, fueron declaradas inconstitucionales por la STC 41/2016.

⁴¹⁷ *V. gr.*, en 2006, el porcentaje de gasto de los municipios españoles sobre el PIB es el 6,14% de una media del 12,21% de municipios de la UE, solo por delante de Portugal. En relación al porcentaje del gasto municipal sobre el gasto del resto de administraciones públicas es el 12,98%, siendo la media del 23,37%, solo por detrás de Portugal y Bélgica (Fuente: Eurostat).

⁴¹⁸ La LRSAL regula una fórmula voluntaria de fusión de municipios denominada “Convenios de fusión” (art. 13.4 LRBRL), al margen de los mecanismos establecidos en los Estatutos de Autonomía o normativa autonómica de desarrollo. Es además una de las medidas potestativas a introducir en los planes económico-financieros para responder a situaciones de déficit público o incumplimiento de la regla de gasto (art. 21 de la Ley Orgánica 2/2012, en relación al art. 116bis de la LRBRL). Sin embargo, desde la entrada en vigor de la LRSAL solo se han fusionado dos municipios mientras que se han segregado quince.

aplicativa del principio de estabilidad presupuestaria ni desactive un control financiero de oportunista”⁴¹⁹.

En cuanto a la provincia, su propia existencia ha sido puesta en cuestión ante la necesidad de ahorro de gasto público, debate que irrumpió con fuerza a partir de la crisis financiera de 2008, y vistas las experiencias de reforma de esta institución realizadas en Italia⁴²⁰. Los críticos de la Provincia basan fundamentalmente sus argumentos en que ya no tiene sentido un cuarto nivel territorial una vez que las CCAA están ya suficientemente implantadas. Ha habido incluso críticas más exacerbadas, que han puesto el foco en su carácter arcaico, de vocación centralista, sede institucional de la vieja figura del Gobernador civil, símbolo del poder central que constriñe los anhelos políticos locales, imagen en ocasiones del más casposo caciquismo; y que la provincia de la Constitución de 1978 no es más que una heredera fiel de aquella vetusta institución. Frente a esta visión negativa, provenientes de Comunidades periféricas con fuerte vocación nacionalista (Cataluña, especialmente), en otras

⁴¹⁹ Ruiz-Rico Ruiz, C., *Reforma de la Administración Local y Problemática jurídico-constitucional. Experiencias de innovación democrática*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 18.

⁴²⁰ Morcillo Moreno, J., “La racionalización de los Entes Locales en Italia: a la sombra de la incertidumbre”, *RAP*, Núm. 195, Madrid, 2014, págs. 303-336. Conforme indica la autora, “la Ley 56/2014, de 7 de abril, de Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni («Medidas sobre las ciudades metropolitanas, sobre las provincias, sobre las uniones y fusiones de municipios») (...) establece una completa reorganización de la provincia. Definida como ente di area vasta, se define su regulación como transitoria en espera de la reforma constitucional del Título V y de sus correspondientes normas de actuación. Hasta entonces, las provincias se convierten en entes de segundo grado, gestionadas por los Sindaci de sus municipios sin compensación económica por ello (...). Así las cosas, si se aprobara la proyectada reforma constitucional, la provincia sería suprimida y sustituida por la ciudad metropolitana (arts. 24, 27, 28 y 32 del d.d.l. cost. 1429). Ello supondría la eliminación de la palabra «provincia» de todas las disposiciones contenidas en la Constitución, salvo las referidas a las provincias autónomas de Trento y Bolzano. Ahora bien, de no aprobarse la reforma constitucional, provincia y ciudad metropolitana coexistirían con idénticos territorios y funciones hasta que bien una eventual ley redefiniera los límites provinciales (art. 133 Cost.52) o redistribuyera las funciones entre ambas, bien una nueva reforma constitucional suprimiera uno de los dos entes”.

CCAA de amplio territorio como Castilla-La Mancha, Castilla y León o Andalucía, la provincia se ve como puntal necesario para la vertebración del territorio y la asistencia a pequeños municipios⁴²¹. El legislador, finalmente, optó en 2013 por una opción de refuerzo de la institución provincial, reconociéndoles funciones de coordinación inéditas en nuestro ordenamiento sobre municipios de menos de 20.000 habitantes (que son el 96% de los municipios españoles), en una visión economicista para minimizar el “coste efectivo” de los servicios (art. 26.2 de la LRBRL, en relación al art. 116 ter).

Como ya se ha dicho en esta Tesis, en lo que respecta a la organización territorial del Estado, pesó en el constituyente de 1978 la falta de experiencia federal de España, lo que empujó a diseñar un modelo territorial que se quedó a medio camino entre el estado central y el federal, esto es, una especie de estado central fuertemente descentralizado denominado “autonómico”, con tendencias asimétricas entre los territorios en la búsqueda del respeto a las diversas identidades del pueblo español, con pocos referentes en el derecho comparado, y que suscitaba dudas en cuanto a su implantación y desarrollo efectivos; y de ahí la resistencia a eliminar una institución territorial como la provincial, que aunque pudiera resultar atávica, era en realidad una institución muy testada en el funcionamiento orgánico del estado, fiable bajo el punto de vista del poder central, reconocible en el plano social y muy arraigada en el acervo jurídico – histórico español. Sin duda, el debate sigue abierto a día de hoy, focalizándose ahora la crítica doctrinal en la doble condición constitucional de la Provincia, como entidad local resultante de la agrupación de municipios, por un lado, y como división territorial del Estado para el

⁴²¹ Sobre el debate de la supresión, mantenimiento o reforma de la provincia, Cosculluela Montaner, L., “El debate sobre la abolición de la provincia y la reforma de las diputaciones”, *Anuario del Gobierno Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011.

cumplimiento de sus actividades, por otro, en la medida que los intereses, uno local otro estatal, pueden resultar, en ocasiones, incompatibles o, cuanto menos, distar mucho entre sí.

2.- Propuestas doctrinales de reforma constitucional de las Entidades locales

Ante todas esas debilidades del principio constitucional de autonomía local, y por extensión del régimen local, expuestas en los apartados anteriores, García Roca lanzaba ya en el año 2000 (si bien desde el escepticismo) una visión utópica pero muy atractiva del modelo de autonomía local que los poderes públicos deberían perseguir:

“Entendido como un Gobierno local, y no sólo una Administración, que desempeña una acción de gobierno representativa de una comunidad de ciudadanos en unos entes dotados de una «autonomía política» y no meramente administrativa. Unas entidades protegidas por una «garantía constitucional», ordenadas en sus potestades por el legislador con arreglo a la lógica del principio de subsidiariedad, y titulares de una suficiencia de recursos financieros y de competencias estables conexas al interés local. Mi escepticismo —o prudencia— deriva de que albergo serias dudas respecto de la voluntad política del Estado y de bastantes Comunidades Autónomas de concluir tamaña descentralización. Y no puede ocultarse la debilidad y fragmentación de nuestra planta o mapa local. Pero, al menos, parece que estamos dentro de la tendencia correcta en un Estado compuesto o de federalismo atenuado y que la Constitución quiere que sea de tres términos. En esto —como en casi todo en la vida— lo importante es el sentido del viaje, aunque no acabemos por llegar donde pretendíamos”⁴²².

⁴²² García Roca, J., “El concepto actual de la autonomía local según el bloque de la constitucionalidad”, *REALA*, Núm. 282, 2000, pág. 70.

Transcurridos más de veinte años desde la formulación de esta propuesta doctrinal, poco se ha avanzado, sin embargo, en el terreno de los hechos, y, lo que aquí más importa, tampoco se ha progresado excesivamente en el campo de la hermenéutica. Y es que, frente al copioso número de propuestas de reforma constitucional de otros aspectos de la Carta Magna, la Administración Local ha gozado de poco interés en cuanto a su regulación constitucional y posibles modificaciones. Políticos, intelectuales y académicos, como en esta Tesis se ha ejemplificado, han focalizado todo su interés y esfuerzo en materias constitucionales de relevancia como la forma de Estado, el poder legislativo o los derechos fundamentales, siendo en el ámbito de la organización territorial del Estado, el modelo autonómico (y por conexión ineludible), el Senado, los protagonistas indiscutibles. Poco se ha escrito acerca del Estatuto constitucional de las Entidades locales, así como de planteamientos de posibles reformas en la Institución que coadyuven en la optimización de lo que en realidad representa la Administración más cercana al ciudadano, y por ende, en la profundización de nuestro Estado social y democrático de derecho.

A continuación, se describen los trabajos más recientes sobre esta temática, relación que no aspira a ser exhaustiva, sino que han sido seleccionados por ser los más cercanos a los postulados que defendemos en esta Tesis.

2.1.- Propuestas de reforma del Municipio

2.1.1.- La propuesta de Zafra Víctor

Este autor, en su interesante trabajo “La autonomía local en una constitución reformada” ⁴²³(asesorado por juristas de la relevancia de Luciano Parejo, Francisco Velasco o Rafael Jiménez), realiza un buen diagnóstico desde el plano jurídico, de la distorsión que ha sufrido la Autonomía local a través del desarrollo de la misma por el legislador y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El propio autor, buen conocedor del mundo local, impulso en su etapa de Director General de la Administración Local, una reforma legislativa que fuera respetuosa con la autonomía local y acorde con los principios de la Carta Europea de la Autonomía local; impulsando la redacción del que fue “El Libro Blanco de reforma del Gobierno Local”, texto que subrayaba el carácter “político” de la autonomía local, frente al carácter “administrativo” que el TC le había otorgado desde su primera jurisprudencia. Así, el libro enfatiza las capacidades de gobierno del Alcalde y los concejales de gobierno, frente a un “estatuto” de la oposición que se va a centrar en las labores de control propias de la misma, siguiendo así un modelo parlamentarista que lo acerca, cada vez, a las fórmulas empleadas en el Estado central o en las CCAA. Desde ese punto de vista, y al igual que aquellos, sería posible la entrada en los gobiernos locales de miembros no electos (que, no obstante, ha sido declarado inconstitucional por el TC), o la presidencia del Pleno (o mejor llamada Asamblea local, constituida en sesión plenaria) que la ostentaría un concejal que no fuera el Alcalde, y que guardara neutralidad en los debates parlamentarios.

Este autor parte de la base de que la autonomía local garantizada

⁴²³ Zafra Víctor, M., *La autonomía local en una constitución reformada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020.

en la Constitución española de 1978 es vulnerable y precaria⁴²⁴, debido a lo escueto de su regulación y a la importación a la doctrina española de la Teoría alemana de la garantía institucional. Efectivamente, si lo único que garantiza la Constitución es el núcleo esencial de la autonomía redactado en los artículos 137, 140, 141 y 142, el legislador (ordinario) se encuentra con las manos libres para diseñar la Administración Local que desee al albur de la coyuntura política del momento; de tal suerte que el modelo de Administración Local podría bascular desde el respetuoso y garantista pacto local de 1999 que introdujo avances sustanciales en defensa de la misma (como el conflicto en defensa de la autonomía local) hasta la muy restrictiva LRSAL de 2013, que dejó a la Administración Local, en particular a los Ayuntamientos, bajo el corsé y control presupuestario de otras Administraciones.

Otro problema añadido al de la parca regulación constitucional, es que la propia Constitución tampoco señala el legislador concreto que va a elaborar el régimen jurídico de los entes locales⁴²⁵, de tal forma, que la materia se sometió al reparto competencial Estado / CCAA propio de los artículos 148 y 149 de la CE. Esto es, al Estado le corresponde aprobar las bases del régimen jurídico de las EELL al amparo del art. 149.1.18 y a las CCAA que hayan asumido la materia en sus Estatutos de Autonomía, el desarrollo de dichas bases. Partiendo de este reparto, el Estado redactó la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, bajo un formato expansivo que dejó poco margen al desarrollo legislativo autonómico. Sin embargo, en materia de competencias, los artículos 2 y 25 de la ley, deja en manos del legislador sectorial (estatal o autonómico) la atribución de funciones concretas a los Ayuntamientos,

⁴²⁴ Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., pág. 89.

⁴²⁵ Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., págs. 57-58.

puesto que el listado de materias del art. 25.2 se concibe como un listado genérico (y no atributivo) de materias que es (conforme se ha pronunciado la jurisprudencia) *numerus apertus*. En conclusión, la Administración Local va a ser lo que el legislador quiera que sea, pero, por desgracia, ni siquiera de forma homogénea, sino en medio de las pulsiones estado central – comunidades autónomas. El intento de “interiorización” de la Administración Local en el seno de la Administración autonómica que se vislumbra en los Estatutos de segunda generación es buena prueba de ello.

Como bien describe Zafra, la jurisprudencia ha sido cambiante y vacilante en materia de autonomía local⁴²⁶. La importante STC 214/1989, de 21 de diciembre, recaída sobre un recurso de inconstitucional frente a la LRBRL declaró inicialmente que esta ley formaba parte del llamado “bloque de constitucionalidad”, por participar directamente de la protección de ese núcleo esencial que protege la garantía constitucional. Sin embargo, la STC 240/2006, de 20 de julio, matiza esta doctrina y afirma que en la LRBRL existen, por un lado, “aspectos de la autonomía local enraizados (en la Constitución) y el legislador básico explicita” y, por otro, “los que, libremente, configura”. Estos últimos no participarían de ese “bloque de constitucionalidad”, por lo que su modificación por otra ley ordinaria (o incluso desplazamiento por los Estatutos de Autonomía) no supondrían inconstitucionalidad. Esta última visión es confirmada por la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto Valenciano de segunda generación: “la separación, entre lo enraizado constitucionalmente y lo legalmente configurable en las bases, se justifica por los anclajes estatutarios que no cuestionan la validez de lo básico pero sí desplazan su aplicación en determinadas comunidades

⁴²⁶ Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., pág. 59-68.

autónomas, las que hayan asumido competencias en régimen local”. Sin embargo, la STC 31/2010, de 28 de junio, a propósito de la reforma del Estatuto catalán, es crítica con ese enfoque y dice que “el anclaje estatutario, en esa ocasión, no justifica la inaplicabilidad de lo básico, tampoco lo delimita en términos negativos, el fundamento de las bases es constitucional y resulta inadmisibles que sean los estatutos las normas delimitadoras de la competencia estatal”. En esta misma línea, la STC 41/2016, de 13 de febrero, esta vez frente a un recurso contra la LRSAL, viene de nuevo a proteger al legislador básico frente al autonómico, aunque en esta ocasión, y en sentido inverso a como lo hizo la STC 214/1989, de 21 de diciembre, protege la capacidad del legislador básico de restringir la autonomía local frente al deseo de las CCAA de elevarla.

M. Zafra, para recuperar la protección constitucional que la autonomía local debería tener, y para resolver este caos legislativo y jurisprudencial que ha debilitado la institución, conculcando los principios más básicos de la CEAL, plantea la posibilidad de realizar una reforma constitucional para llegar a cabo una regulación de detalle de la Administración Local en nuestra Carta Magna, ampliando así el “núcleo de certeza” protegido por la Constitución, que vincula negativamente al legislador. Además, propone (a diferencia de la indeterminación actual) que la Constitución designe a un legislador concreto para el desarrollo de las bases, esto es, una ley de mayoría cualificada (ley orgánica), para dar estabilidad al régimen jurídico local a lo largo del tiempo, protegiéndolo así de las volátiles mayorías simples parlamentarias⁴²⁷.

Para llegar a esta conclusión, M. Zafra realiza un profundo análisis de los vaivenes doctrinales y jurisprudenciales ha tenido a lo largo de nuestra última etapa constitucional. Por su interés, se destaca en esta

⁴²⁷ Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., pág. 268.

Tesis, la descripción realizada por Zafra de los refinados debates jurídicos que han existido entre los juristas de más renombre en la materia. En concreto, el debate habido en 1998 entre Luciano Parejo y García Morcillo⁴²⁸, en referencia a las categorías jurídicas a aplicar a la autonomía local, esto es, la “garantía institucional” del primero frente a la propuesta de “garantía constitucional” del segundo. La teoría de la garantía institucional, como hemos dicho, se centra en el núcleo de certeza protegido por la constitución y la vinculación negativa de la ley; esto es, hay un núcleo constitucionalmente garantizado indisponible por el legislador, y solo un ataque a ese núcleo le supondría una tacha de inconstitucionalidad; pero fuera de la zona de certeza el legislador tiene las manos libres para configurar los entes locales como estime conveniente conforme al programa político mayoritario. Para García Morcillo, sin embargo, no se puede entender la Constitución como un mero haz de principios protectores de las instituciones de la autonomía local, que el legislador tiene que respetar, sino que contiene mandatos expresos, en términos positivos, que guardan relación con otros valores superiores contemplados en la Constitución como el principio democrático y el pluralismo político. L. Parejo contesta, matizando su teoría, apreciando un “halo de incertidumbre” entre el núcleo esencial protegido y la zona de certeza negativa (donde el legislador es libre). En ese halo de incertidumbre el legislador sectorial está forzado a otorgar competencias a los entes locales y a velar en positivo por el cumplimiento de los principios constitucionales (como el derecho a participar en los asuntos que atañan a los entes locales, o el de suficiencia financiera, entre otros), sobre todo en materias de claro interés local. El legislador solo podría apartarse de esta observancia apelando al conflicto de otros principios constitucionales de carácter

⁴²⁸ García Morillo, J., *La configuración constitucional de la autonomía local*, Diputación de Barcelona-Universidad Carlos III, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998.

prevalente, de forma motivada y bajo criterios de proporcionalidad y no arbitrariedad (como por ejemplo, se apeló en 2013 al principio constitucionalizado de estabilidad presupuestaria para recortar la autonomía local).

Este debate tuvo continuidad en 2007 entre Francisco Velasco y J.L. Carro⁴²⁹. El primero de ellos, Velasco, considera el núcleo esencial protegido por la Constitución como un punto de partida, de gran indefinición. A partir de este, los Tribunales han ido definiendo unos “estándares mínimos de autonomía local”, que el legislador tiene que respetar para no incurrir en inconstitucionalidad y, al mismo tiempo, mejorar para elevar esos “estándares mínimos”. La autonomía local se concibe así como un objetivo que la Constitución platea alcanzar a partir de un mínimo garantizado que el legislador puede siempre mejorar en pro de alcanzar dicho objetivo. J.L. Carro, sin embargo, no advierte en la Constitución ese estándar mínimo, sino que al contrario, ve en el artículo 137 una autonomía máxima que el legislador se limita a explicitar, como por ejemplo, en la cláusula de capacitación universal del art. 25.1 de la LRBRL (si bien, la derogación de esta cláusula por la LRBRL y su validación por el TC desmonta la teoría, ya que supone un regreso del TC a los viejos postulados de la garantía institucional, esto es, plena libertad del legislador si no se conculcan expresamente los principios y normas constitucionales que hacen reconocible la Institución local). Efectivamente, las sentencias del TC 41/2016, de 13 de febrero y 111/2016, de 9 de junio, que venían a validar la LRSAL viene a dar la razón a L. Parejo en que, con la actual regulación de la autonomía local, se antoja una empresa imposible limitar la acción del legislador más allá de las instituciones básicas constitucionalmente garantizadas. Y es que,

⁴²⁹ Actas del II Congreso de la Asociación de profesores de Derecho Administrativo, Aranzadi, 2008.

como también advirtiera inicialmente Santamaría Pastor⁴³⁰, a propósito de la STC 32/1981, “es mucho más fácil impugnar una norma por los excesos que comete o por los derechos de que priva que por sus lagunas o derechos que deja de atribuir” (de la misma forma que no es lo mismo en derecho procesal, demandar frente a una acción que frente a una omisión). Y eh ahí la gran contradicción que bloquea la autonomía local y es que ni siquiera los entes ocales pueden impugnar una ley que les prive de derechos porque los que tienen carecen de la precisión necesaria como para fundamentar un recurso de inconstitucionalidad.

Zafra sitúa su propuesta en el contexto de la actual corriente del “Neoconstitucionalismo”, esto es, el nuevo paradigma que vuelve a colocar el contenido material de la Constitución en el centro del discurso constitucionalista, frente a los aspectos formales; y cita autores clave de esta corriente como Pietro Sanchís⁴³¹ o García Figueroa⁴³². Siguiendo a estos autores, señala Zafra que:

“el rasgo definitorio de la propuesta neoconstitucionalista es el constitucionalismo de los derechos, una constitución material y garantizada. Constitución material significa contenido sustantivo, integrado por valores, principios, derechos y directrices, dirigido al poder para enmarcar su organización y establecer los procedimientos en la adopción de decisiones y también a delimitar o eventualmente, condicionar su decisión. Este giro implica el paso de una constitución formal y procedimental a una constitución material. La nota más destacada, por tanto, es la garantía judicial y la aplicación directa de la constitución....Otra de las notas caracterizadoras del

⁴³⁰ Santa María Pastor, A., “Notas sobre la sentencia de las Diputaciones Provinciales”, *REDC*, Núm. 8, 1982, pág. 202.

⁴³¹ Prieto Sanchís, L., “Neoconstitucionalismo, un catálogo de problemas y argumentos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Núm. 44, 2010.

⁴³² García Figueroa, A., “Neoconstitucionalismo y ponderación”, Ortega L. y De la Sierra, S. (Eds.), *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2009.

neoconstitucionalismo es la rigidez constitucional...La aspiración a convertir el neoconstitucionalismo en un nuevo paradigma lleva a contraponer sus rasgos diferenciales con respecto al positivismo: constitucionalismo en lugar de legalismo; conflictualismo en lugar de coherentismo; principios en lugar de reglas; ponderación frente a subsunción y argumentación antes que discrecionalidad”⁴³³.

El problema, sin embargo, surge con la multiplicidad y yuxtaposición de principios constitucionales, y la imposibilidad de articular la prevalencia de unos sobre otros bajo un juicio racional objetivo, puesto que la causística de la realidad desborda cualquier sistema normativo. Se propone entonces la solución del método o juicio “ponderativo”, que el TC ha asumido en última instancia: “...no se trata de establecer jerarquías de derechos ni precedencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pensando cada uno de ellos, en una eficacia recíproca (STC 320/1994)”⁴³⁴. Este juicio ponderativo ha sido empleado en la práctica, por ejemplo, para dirimir la siempre conflictiva relación entre legislación básica y autonómica de desarrollo, clave en el régimen jurídico local⁴³⁵. O en la también conflictiva capacidad de atribución de competencias municipales por el Estado en materias de competencias autonómicas, siempre y cuando no invadiera u obstaculizara estas, como así lo determinó la STC 214/1989, de 21 de diciembre, configurando el archiconocido carácter bifronte de las EELL. También se da el juicio ponderativo en relación a la decisión del legislador autonómico en la atribución de determinadas competencias, como así lo han puesto de manifiesto las SSTC 154/2015, de 9 de julio, y 152/2016, de 22 de

⁴³³ Zafra, M., *La autonomía...*, ob. cit., págs. 98-101.

⁴³⁴ Zafra, M., *La autonomía...*, ob. cit., pág. 102.

⁴³⁵ Velasco Caballero, F., “Método de la ponderación y sistema competencial”, Ortega L. y De la Sierra S. (Coords), *Ponderación...*, ob. cit., págs. 155-158.

septiembre, “de modo que por imperativo de la garantía constitucional de la autonomía local (arts 137, 140 y 141.2 CE) las Comunidades Autónomas, a la hora de configurar las competencias locales, deben graduar la intensidad de la participación del municipio en función de la relación entre los intereses locales y supralocales”.

Es esta apertura constitucional y el elevado grado de ponderación, lo que empuja a Zafra a defender la conveniencia de una constitución de detalle, fundamentalmente, por la reserva hacia la discrecionalidad del juez, permitida por una constitución de principios. La propuesta de Zafra consiste en:

“ponderar...constitución de detalle y rigidez, por una parte y constitución de principios y flexibilidad, por otra, en la regulación constitucional de la autonomía local. (...) La vigente regulación es claramente de principios, la autonomía local es una directriz constitucional y su versión última es un derecho de configuración legal, la distancia entre el principio y la ley es una decisión política que encuentra un límite en la zona de certeza positiva correspondiente al núcleo esencial de la autonomía local. La vulnerabilidad de esta concepción es el impacto negativo sobre la dimensión más característica de la autonomía local, fundamentalmente municipal: las competencias, y en clara conexión, la financiación (...). El problema de la autonomía local es la elasticidad infinita del núcleo o la zona de certeza y, en consecuencia, análoga elasticidad en la zona de incertidumbre o de penumbra”.

Frente a esta situación negativa, Zafra propone:

“entender la autonomía local expresión del pluralismo político y manifestación del principio democrático y sustraerla a la coyuntura y a la disputa política entre partidos mediante la rigidez constitucional y la remisión a un ley de mayoría

cualificada”⁴³⁶.

De esta manera, Zafra propone un modelo de regulación constitucional de la autonomía local que sea heredera de la Carta Europea de Autonomía local, esto es, que contemple una mejor definición de la autonomía local, como la facultad de dirigir y ordenar una parte importante de los asuntos públicos (frente al concepto superado de asuntos de “interés local”); una relación de competencias propias, o bien su remisión a una ley de mayoría cualificada, acompañada de un sistema de financiación incondicionado; leyes autonómicas de mayoría reforzada para la atribución de competencias locales y creación de entidades intermunicipales; constitucionalizar la potestad de autoorganización, la participación de las EELL en instancias políticas supralocales, autonómicas o estatales y el acceso al Tribunal Constitucional. Por último, una mejor delimitación del ámbito intermunicipal, separándolo de su dimensión periférica de la AGE⁴³⁷.

2.1.2.- La propuesta de Nieto Garrido

En la misma línea argumental (neoconstitucionalista) que Zafra, pero llegando más lejos todavía si cabe, la catedrática de derecho administrativo, que fuera Letrada del Tribunal Constitucional, Eva Nieto Garrido⁴³⁸, plantea la necesidad de reformar el texto constitucional para fijar un “Estatuto constitucional de los Entes Locales”, eso sí, en el

⁴³⁶ Zafra, M., *La autonomía...*, ob. cit., págs. 190-191.

⁴³⁷ Zafra, M., *La autonomía...*, ob. cit., págs. 197-198.

⁴³⁸ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., pág. 133.

ámbito de la reforma holística del modelo de organización territorial del Estado que la Constitución precia, como así coincide la mayoría de la doctrina. Y si la reforma camina en la meta de la federalización del Estado, la reforma de los EELL debe ir en la misma dirección. Conforme plantea Nieto:

“el Poder constituyente optó por un modelo de descentralización territorial del Estado denominado “de las tres patas”, en el cual cada escalón territorial tenía autonomía aunque de distinta intensidad, la evolución posterior no ha sido satisfactoria porque la consagración del principio dispositivo ha potenciado la descentralización territorial en el escalón autonómico, sin que el Estado o las Comunidades Autónomas hayan prestado atención suficiente a la necesaria descentralización del poder en el escalón más próximo los ciudadanos; (...) las sucesivas reformas de los Estatutos de Autonomía han producido la ampliación de las competencias autonómicas y, por ende, las leyes sectoriales aprobadas por las Comunidades Autónomas han constreñido el espacio restante a la Administración Local”.⁴³⁹

Frente a esta situación, Nieto propone una reforma constitucional que redefina el principio de autonomía local, pero a diferencia de Zafra, no solo pensando en el ámbito competencial, sino también en aquellos elementos configuradores esenciales de los entes locales, como el territorio y la población. Y respecto a las competencias, acentuando el principio de subsidiariedad a partir de la recepción por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la tesis de la “vinculación negativa a la ley”.⁴⁴⁰

Respecto a esta última cuestión, que Nieto destaca especialmente en su trabajo, la tesis de la “vinculación negativa a la ley” es aceptada por el Tribunal Supremo, primero en su sentencia pionera de 21 de mayo

⁴³⁹ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit. págs. 137-138.

⁴⁴⁰ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., págs. 139-140.

de 1997, que avaló la actuación municipal de expropiación forzosa para la creación de un museo numismático en base a la cláusula de subsidiariedad del art. 4.2 de la CEAL, que entonces tenía su reflejo en el ordenamiento español en el art. 25.1 de la LRBRL; y segundo, si cabe más importante, mediante la Sentencia de 26 de julio de 2006 que reconoció al Ayuntamiento la posibilidad de ejercer su potestad reglamentaria con la aprobación de ordenanzas municipales en aquellas materias, como el medio ambiente, donde haya asumido competencias la Comunidad Autónoma pero no las esté ejerciendo con el fin de evitar la alta contaminación atmosférica que padecían los vecinos del citado municipio ⁴⁴¹. Esta jurisprudencia fue continuada por las Sentencias de 7 de octubre de 2009, 14 de octubre de 2009, 15 de octubre de 2009 y 17 de noviembre de 2009. En la primera de ellas, sostuvo el ponente (Magistrado Menéndez Pérez) lo siguiente:

“se abre paso la idea de una vinculación negativa, que permite a aquéllas (las Entidades locales) sin previa habilitación legal actuar, dictando también ordenanzas, en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no contradice ni vulnera la legislación sectorial que pudiera existir”.

Debe mencionarse, por estar relacionada con la materia anterior, la jurisprudencia que considera la flexibilización de las reservas de Ley en materia tributaria y sancionadora. En materia tributaria se pronunciaron las SSTC 19/1987, de 17 de febrero, y 233/1999, de 16 de diciembre, con fundamento, por un lado, en la legitimación democrática directa del Pleno municipal frente a la legitimación democrática indirecta de los ejecutivos central y autonómicos; y por otro, en aras a garantizar el principio de suficiencia financiera. En materia sancionadora, sin embargo, la STC 132/2001, de 8 de junio y STS de 29 de septiembre de 2003, se pronun-

⁴⁴¹ Nieto Garrido, E., *El Estatuto ...*, ob. cit., págs. 85-86.

cion de forma más restrictiva por el carácter garantista de la institución sancionadora ex art. 25.1 CE; de tal forma que el TC sí exigía previa habilitación legal, aunque fuera genérica, ante una supuesta falta de habilitación en la legislación sectorial. Esta sentencia propició el cambio legislativo en la LRBRL introduciendo el Título XI en la línea de la sentencia del TC referida.

En el ámbito de las competencias, Nieto critica la fuerte modificación que introdujo la LRSAL en este ámbito, eliminando la cláusula residual de competencias (o cláusula universal de atribución) del art. 25.1 de la LRBRL, en conjunción con el art. 28; y sometiendo a los municipios a tuteladas de entes supralocales, como en lo que respecta a las competencias impropias (art. 7.4 LRBRL), o a la atribución de la competencia a la diputación provincial en municipios de menos de 20.000 habitantes si esta es capaz de prestarla a un menor coste efectivo. Considerando que un 96% de los municipios españoles tienen menos de 20.000 habitantes, resulta evidente el calado de la reforma.

El TC, en sus sentencias 41/2016, de 3 de marzo, y 111/2016, de 9 de junio, ha venido a validar la reforma de la LRSAL, anulando muy pocas de sus disposiciones, y no por lesionar la autonomía local, sino por invadir competencias autonómicas; excepto el caso de la disposición adicional decimosexta de la LRBRL. Esta disposición atribuía excepcionalmente al órgano ejecutivo del Ayuntamiento, la Junta de Gobierno Local, la capacidad de aprobar medidas de transcendencia económica como el Presupuesto o los planes económico-financieros o de ajuste de la LO 2/2012, cuando el Pleno, órgano de representación democrática del municipio, no fuese capaz de aprobarlos. El TC declaró inconstitucional esta disposición por conculcar el principio democrático, base y fundamento de la autonomía local. Pero fue, como advierte Nieto, la única honrosa ex-

cepción, frente a una ley que deja bajo mínimos históricos la autonomía local⁴⁴².

La STC 41/2016, de 3 de marzo, marca las líneas directrices que vertebran el sistema de atribución competencial a los entes locales después de la reforma de la LRSAL⁴⁴³:

- En primer lugar, el Estado marca las bases del régimen local en virtud del art. 149.1.18 de la CE; bases que condicionan tanto al legislador estatal como al autonómico, incluidos los Estatutos de Autonomía, como en su día dejó bien claro la STC 31/2010, de 28 de junio, a propósito del Estatuto de Cataluña. Estas bases deben estar enraizadas en el principio democrático y en el de autonomía local (STC 214/1989, de 21 de diciembre), pero a partir de la modificación del art. 135 CE, también en el de la estabilidad presupuestaria (STC 41/2016, de 3 de marzo).
- Partiendo de este respeto a las “bases” del régimen local, el legislador estatal y el autonómico atribuirán competencias a los entes locales en virtud del reparto competencial Estado – CCAA, respetando en todo momento el principio de autonomía local, pero ejerciendo una libertad de configuración, de tal manera que la protección constitucional de la autonomía local obliga “solo a asegurar el derecho de la comunidad local a participar a través de sus órganos propios en el gobierno y Administración (STC 154/2015, de 9 de julio, a la que se remite la mencionada STC 41/2016, de 3 de marzo).

⁴⁴² Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., págs. 151-154.

⁴⁴³ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., págs. 156-157.

- Por último, el legislador estatal o autonómico graduará el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias, bajo los principios de proporcionalidad, proximidad, eficacia, eficiencia y capacidad de gestión.

Nieto es crítica con la cuestión de la supremacía de las bases en relación con los Estatutos de Autonomía en materias de competencia autonómica, (como así determinó el TC mediante las mencionadas sentencias SSTC 31/2010, de 28 de junio, y 41/2016, de 3 de marzo), por los problemas de conflictividad competencial que han surgido tras las últimas reformas estatutarias. Y es que el desarrollo jurisprudencial del TC ha ido expandiendo el concepto de “bases” hasta, bajo el punto de vista de la autora, pervertir el sistema. A esta conclusión llega partiendo de los primeros pronunciamientos del TC, que respondían más, a su juicio, con el espíritu del constituyente. Así, la STC 1/1982, de 28 de enero, establece que la normativa básica estatal era un “común denominador normativo” o “núcleo normativo común” para todo el Estado, correspondiendo después a las CCAA en función de las competencias atribuidas, el desarrollo normativo de dichas bases en función de las peculiaridades propias de cada territorio. A esta sentencia, siguieron otras del mismo cariz, añadiendo la necesidad de que las bases fueran fijadas por norma con rango legal, con excepción de algún reglamento que fuese un complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases (SSTC 69/1988, de 19 de abril; 80/1988, de 28 de abril; o 227/1988, de 29 de noviembre, entre otras). Pero la evolución del Estado autonómico, en continua tensión con el Estado central, ha provocado el desarrollo de una jurisprudencia expansiva en lo referente al concepto de bases, cuyo sentido escapa con mucho a aquel mínimo común normativo que era la idea original. Y, además, el relajamiento en cuanto al rango normativo

que contiene las bases hace que estas se puedan encontrar en cualquier norma con rango reglamentario, lo que ha producido un verdadero vaciamiento de la normativa autonómica, sobre todo, en materias concurrentes⁴⁴⁴. Pese a que la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana se vislumbrara cierto giro a los postulados iniciales del TC, la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto Catalán dio al traste con ese replanteamiento de la cuestión.

En la aplicación práctica al trasunto local, un ejemplo clarividente de esta doctrina del TC se halla en la inconstitucionalidad sobrevenida del Estatuto de Castilla y León (aprobado en 2007) en cuanto a su inclusión de la cláusula universal de atribución de competencias, puesto que vulnera la LRSAL (aprobada en 2013); cuando en un juicio de constitucionalidad exclusivo del Estatuto, sin atender a las bases, este hubiera sido del todo favorable. Di igual forma, la STC 168/2016, de 6 de octubre, el TC rechazó el recurso de inconstitucionalidad del Principado de Asturias contra la LRSAL que introdujo el nuevo art. 24.1bis de la LRBRL, que es incompatible con la creación de parroquias rurales como Entidades locales menores dotadas de personalidad jurídica propia y que venía regulado en el art. 6.1 del Estatuto de Autonomía. Sin embargo, el TC en su sentencia 180/2016, de 20 de octubre, sí acepta el recurso de Navarra frente a la LRSAL por el mismo motivo, esta vez, por conculcar la figura de los “concejos”, institución tradicional de Navarra sometida a régimen jurídico foral y que enraiza directamente con la disposición adicional primera de la CE.

Así pues, la doctrina del TC de vinculación de los Estatutos de Autonomía por las normas básicas a raíz de la STC 31/2010, de 28 de junio,

⁴⁴⁴ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., pág. 160.

es el criterio general e imperante y ha sido muy criticada por la doctrina, que ha llegado a decir que esta sentencia puso fin al dogma de la “Constitución inacabada”⁴⁴⁵. Según Nieto:

“...la doctrina constitucional expuesta constituye un exceso del legislador básico en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre las bases de régimen local ex art. 149.1.18 CE, porque afecta de manera esencial a un aspecto del régimen local que está interiorizado en los Estatutos de Autonomía y que, de acuerdo con la doctrina constitucional previa, debía ser respetado por la legislación básica”.⁴⁴⁶

No obstante, como hemos visto en la STC 180/2016, de 20 de octubre, esta doctrina tiene una excepción que es cuando se refiere a supuestos de hecho donde la norma estatutaria entronca directamente con otro precepto constitucional. Nieto se pregunta acertadamente, si esa excepción, basada entonces en la disposición adicional primera de la CE, no podría basarse en otros principios constitucionales como la autonomía local⁴⁴⁷; o bien, a mi juicio, como la propia autonomía de las CCAA y su capacidad de configurar libremente sus competencias vía estatutaria de entre las comprendidas en el art. 148.1 CE, donde se incluyen expresamente determinadas materias sobre Régimen local (apartado 2ª).

Nieto enfatiza la necesidad de elaborar un “estatuto constitucional” para los entes locales, de forma analógica a la “constitución de detalle”

⁴⁴⁵ Muñoz Machado, S., “El dogma de la Constitución inacabada”, *REDC*, Núm. 90, 2010, págs. 245-266. La idea de la Constitución inacabada considera que los Estatutos de Autonomía son un complemento indispensable de lo dispuesto en el Título VIII de la CE, no sólo en relación a la determinación de las instituciones y competencias autonómicas, sino también a que por obra del principio dispositivo los Estatutos podían ampliar sus poderes y condicionar los del Estado.

⁴⁴⁶ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., pág. 167.

⁴⁴⁷ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., pág. 168.

que plantea Zafra. Para Nieto⁴⁴⁸:

“la Constitución como norma jurídica suprema debe contener la regulación de los principios y elementos fundacionales del gobierno y de la Administración Local, sin perjuicio de la interiorización del régimen de organización y funcionamiento de los entes locales por los respectivos Estatutos de Autonomía”.

Y esta reforma debería ir a la par que la reforma pendiente de todo el Título VIII, para dar coherencia al reparto competencial del conjunto del sistema, avanzando hacia el modelo federal, al modo de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (arts. 70 y ss) o de la Constitución de la República Italiana (arts. 114 y ss)⁴⁴⁹.

El Estatuto constitucional contendría un contenido indisponible para el legislador como es la propia existencia de las Entidades locales, esto es, municipios y provincias; si bien, a juicio de Nieto, los Estatutos de Autonomía deberían tener la posibilidad de poder adaptarlas en función de sus singularidades y tradiciones históricas, así como de ser capaces de crear otros entes locales diferentes. En el Estatuto deberían constar los elementos esenciales de los entes locales como son su organización (instituciones básicas), población (vecinos) y territorio (término municipal). En el terreno competencial, Nieto aboga por constitucionalizar la cláusula universal de atribución de competencias, que debe ponerse en relación con los principios de proximidad, proporcionalidad y subsidiariedad. En cuanto a la atribución concreta de competencias propias, Nieto ve preferible eliminar el tradicional carácter bifronte de la autonomía local, de tal forma que sean las CCAA las que, de forma ordinaria, atribuyan competencias a los municipios, y solo excepcionalmente el Estado.

⁴⁴⁸ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., pág. 169.

⁴⁴⁹ Nieto Garrido, E., *La autonomía...*, ob. cit., pág. 169.

Respecto a la autonomía financiera debe positivarse en la Constitución tal cual está considerada por la doctrina y jurisprudencia, esto es, suficiencia de ingresos y autonomía de gasto. Por último, debería se garantizar constitucionalmente el acceso individual a las Entidades locales para impugnar normas con rango de ley que lesionen su estatuto constitucional, de forma equivalente al recurso de amparo previsto en el art. 93.4b de la Ley Fundamental alemana (si bien en nuestro ordenamiento, Nieto considera más conveniente la vía del conflicto en defensa de la autonomía local)⁴⁵⁰.

2.1.3.- La propuesta de Fajardo Spínola

Es ilustrativo uno de los primeros párrafos del capítulo dedicado a esta temática por Fajardo Spínola⁴⁵¹:

“En cualquier caso, el modelo de un Estado de las Autonomías con acentuación y reforzamiento de sus elementos federales es compatible con un municipio cuya regulación en la propia Constitución resulte ampliada y profundizada respecto del tratamiento que le da el vigente texto constitucional de 1978”.

La aseveración tiene un componente político-jurídico de calado, puesto que, sensu contrario, un modelo de total interiorización de las Entes Locales en un sistema genuinamente federal, implicaría una regulación constitucional de mínimos, para dejar manos libres a los Estados federados. Por el contrario, se podría entender que una recentralización del Estado, llevaría aparejada un reforzamiento de la autonomía local,

⁴⁵⁰ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., págs. 170-176.

⁴⁵¹ Fajardo Spínola, L., “Municipio...”, ob. cit., págs. 397-415.

constitucionalmente garantizada, enfatizando su carácter bifronte, y empoderando, en definitiva, los actores locales frente a los poderes autonómicos.

Sin embargo, Fajardo Spínola ve compatible (opinión que comparto), la profundización de nuestro Estado autonómico con el reforzamiento constitucional de las Entidades locales, puesto que responde mejor a nuestro modelo territorial de “las tres patas”⁴⁵², en donde es vital el juego de equilibrios entre la autonomía de cada Administración y las capacidades de colaborar y cooperar en pro de un sistema del bienestar cada vez de más calidad, y donde, no nos olvidemos deben primar los principios de solidaridad interterritorial e igualdad (formal) de todos los españoles con independencia del lugar de residencia (principios constitucionalizados en los arts. 138 y 139 CE).

Fajardo Spínola, en la misma línea que Suelst Cock (apartado 3 del Capítulo IV), subraya que, en el proceso autonómico español, se ha protegido y enfatizado “lo diverso”, las peculiaridades de los territorios, como nunca antes en la historia de España, pero no se ha atendido suficientemente la defensa de “lo común”. En terminología de Suelst Cock, se han potenciado los elementos duales – competitivos, en detrimento de los cooperativos; y no se ha prestado atención a la necesaria “cultura federal” que requiere un Estado que aspira a tener ese modelo de organización territorial. Desde esta perspectiva, Fajardo Spínola defiende que:

“una reforma constitucional que pretenda proteger lo diverso y facilitar su armonización con lo común, habrá de potenciar el municipio como institución políticamente autónoma en el conjunto de la estructura territorial del Estado. Esto también es federalizar.... La “federalización” del modelo no debe apuntar sólo a

⁴⁵² Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., pág. 137.

las instituciones centrales del Estado y las autonómicas, sino también a las locales (especialmente el municipio). Pues bien, en lo que a los municipios atañe, la reforma constitucional para federalizar el Estado de las Autonomías supondría un reforzamiento de su actual posición constitucional, en la línea de constituirlo en un ámbito institucional diferenciado, que continuaría basándose en la representación directa de la comunidad local, y que no se integra ni en el aparato político administrativo del estado (central) ni en el de la respectiva Comunidad Autónoma, con cada uno de los cuales seguiría manteniendo relación directa (carácter bifronte). Se trataría de conseguir un nuevo anclaje constitucional de la autonomía local⁴⁵³.

Este reforzamiento constitucional de las EELL requiere una auténtica cristalización de la Administración Local como Administración autónoma en relación a la AGE y a las CCAA; autonomía local que partiendo del principio democrático que le otorga la legitimidad de la elección directa de los concejales, supone el derecho a participar en una parte importante de los asuntos públicos bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes, en línea con el art. 3.1 de la CEAL. Los elementos principales de esta autonomía local, población, territorio y organización, deberían estar positivados, bien directamente en la Constitución, bien a través de una Ley Orgánica, que el autor denomina “Estatuto municipal” (equivalente a lo que M. Zafra llama “ley de mayoría reforzada”, o en esta Tesis “Estatuto de Autonomía Local”). Esta ley se integraría en el denominado “bloque de constitucionalidad” en conjunción con los estatutos de autonomía, cuya protección corresponde directamente al TC. El Estatuto Municipal contendría, según Fajardo, la determinación y régimen de competencias municipales, las potestades que podría ejercer respecto a su ejercicio (como la normativa, entre otras), la organización y funcionamiento básicos, su régimen electoral y su sistema financiero.

⁴⁵³ Fajardo Spínola, L, “Municipio...”, ob. cit., pág. 399.

En lo que respecta a las competencias locales, frente a la actual remisión al legislador sectorial (art. 2 LRBRL), que abandona las atribuciones de los Municipios a la libre decisión de dicho legislador, sería el Estatuto Municipal el que atribuyera las competencias propias de los municipios en las diferentes áreas materiales de la actividad pública, con una formulación suficientemente precisa y pormenorizada como poder ser ejercidas inmediatamente; lo que realmente coincide con la jurisprudencia del TC (SSTC 32/1981, de 28 de julio; 214/1989, de 21 de diciembre; y 31/2010, de 28 de junio, entre otras) que se ha mantenido firme en sostener que “los principios básicos en orden a las competencias locales” deben ser reguladas por el legislador básico estatal al amparo del art. 149.1.18 CE. Pero, a diferencia del art. 25.2 LRBRL, no puede ser un listado de materias genéricas que el legislador sectorial tiene que respetar (listado de mínimos), pero que no es directamente ejecutiva hasta que aquel no la desarrolle; sino una relación pormenorizada de competencias directamente ejecutivas, lo que sí es garantía real de poder de decisión sobre una parte importante de los asuntos públicos. La fijación de competencias propias pormenorizadas en el Estatuto Municipal no enerva la capacidad de regulación legislativa del Estado y CCAA de esas materias concretas en función del reparto constitucional entre ellas; pero aseguraría la capacidad ejecutiva de un Municipio en relación a una de sus competencias propias incluso en ausencia, vacío o lagunas de la legislación sectorial. El listado sería de mínimos (igual que la actual art. 24.2 conforme jurisprudencia del TC), de tal manera que el legislador sectorial podría otorgar nuevas competencias a las EELL más allá de las competencias propias cristalizadas en el Estatuto Municipal.

En lo relativo a la potestad normativa, Fajardo destaca las peculiaridades de las Ordenanzas que, como advierte mayoritariamente la doctrina científica, no guardan la misma relación ley – reglamento que una

disposición gubernamental de carácter reglamentario, ya que la Ordenanza es fruto de un órgano colegiado directamente elegido por los ciudadanos mediante sufragio, y por tanto, en virtud del principio democrático están investidas de fuerza de ley sin llegar a ser leyes⁴⁵⁴. Doctrina que ha sido asumida por el TC mediante la teoría ya comentada en el apartado anterior (desatacada por Nieto Garrido) de la flexibilización de la reserva de ley en materia de competencias locales, reconociendo un amplio margen de discrecionalidad a los Municipios en su regulación vía ordenanzas (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, y 132/2001, de 8 de junio, entre otras). Al amparo de esta doctrina, Fajardo opina que la reforma constitucional debería reforzar la potestad normativa municipal, que debería incluirse en la regulación general del sistema de fuentes que recoja la Constitución. Tal y como indica el autor, “esta medida se asentaría en el carácter democrático representativo del pleno municipal, y en la conveniencia de dar mayor participación a los municipios en la regulación de las materias de su competencia. El reforzamiento de la capacidad de ordenanza de los municipios podría incluir, por lo demás, la auto atribución de la potestad para superar la insuficiencia de la legislación sectorial⁴⁵⁵.

Por último, y en otro orden de cosas, ante el fracaso de los esfuerzos legislativos hechos hasta ahora para racionalizar la planta municipal, y mejorar la eficacia y eficiencia en la gestión de pequeños municipios, Fajardo apuesta por distinguir al más alto nivel normativo (bien la Constitución, bien el Estatuto Municipal) los municipios urbanos de los munic-

⁴⁵⁴ Caamaño Domínguez, F., “Autonomía local...”, ob. cit., pág. 170.

⁴⁵⁵ Fajardo Spínola, L, “Municipio...”, ob. cit., págs. 414-415. En la práctica, de hecho, muchos municipios han desplegado su potestad normativa ante situaciones de vacío legal, no bajo un prisma del derecho subjetivo (materia vetada a los EELL) sino bajo un enfoque de la regulación de la ocupación y uso del espacio público, como, por ejemplo, en asuntos tan problemáticos como el botellón, el consumo de estupefacientes en lugares públicos o el ejercicio de la prostitución en vías públicas.

pios rurales, para a partir de ahí, establecer regímenes legales claramente diferenciados que coadyuvaran a la viabilidad de ambos⁴⁵⁶.

2.1.4.- El cambio de paradigma de C. Ruiz-Rico

Catalina Ruiz-Rico realiza un planteamiento de reforma local que intenta superar la clásica visión burocrática-administrativista weberiana, organizada bajo el corsé de la ortodoxia jurídica de Kelsen, para abrir paso a derechos emergentes de la ciudadanía como el derecho a un buen gobierno o a una buena Administración, la transparencia y el derecho de acceso a la información pública, y el derecho a una participación real en la toma de decisiones.⁴⁵⁷

Como indica la autora, la innovación administrativa basada en nuevos valores de ética pública, transparencia o participación tiende a su consolidación con el respaldo internacional y comunitario (Libro Blanco de la Gobernanza Europea, 2001); y comienzan a cobrar protagonismo nuevos principios de gestión pública local en aras a alcanzar políticas públicas con un alto estándar de calidad democrática. Y bajo este nuevo paradigma de gestión pública, los municipios ocupan una posición central por su proximidad al ciudadano.

Como ya se ha comentado en esta Tesis, los municipios sufren de cierta “inseguridad constitucional”, fruto de su escueta regulación y de los vaivenes jurisprudenciales; que ha propiciado incluso que el legislador

⁴⁵⁶ Fajardo Spínola, L, “Municipio...”, ob. cit., pág. 415.

⁴⁵⁷ Ruiz-Rico Ruiz, C., *Reforma...*, ob. cit., págs. 11-12.

recorte la autonomía local haciendo prevalecer principios economicistas como la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Pero, según la autora, esta lesividad de la LRSAL (que no nos olvidemos, se fraguó como reacción a una época de crisis y corrupción) ha hecho reaccionar a las EELL, que han promovido paralelamente valores asociados a la regeneración democrática, como la eficiencia de los recursos públicos, la transparencia, la participación ciudadana o el buen gobierno; de tal manera que, en la actualidad, los municipios se enfrentan a esa disyuntiva basada en la defensa constitucional de la autonomía local o la adaptación a las obligaciones legales (y éticas) que posibilitan una mejora de la calidad democrática.

La dimensión constitucional es clave en estos nuevos valores emergentes de ciudadanía (como la transparencia o la participación), puesto que reducirlos a la regulación local podría restringir su ejercicio, pudiendo vulnerar incluso derechos fundamentales. Y es que estos nuevos valores emergentes son derechos instrumentales o vehiculares de otros derechos sustantivos, de tal forma que estos últimos no son posibles sin aquellos. Así, la transparencia es vital para el derecho democrático de participar en los asuntos públicos o para el derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁵⁸; mientras que el de participación es clave para el derecho a una buena Administración y para el acceso a servicios públicos de calidad. Conforme a la Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre y 7 de diciembre de 1988, existe el derecho de los ciudadanos a fiscalizar las actuaciones municipales mediante el control de los análisis, estudios e información de los antecedentes obrantes en el Ayuntamiento, para lo que es clave el acceso a la información pública.

⁴⁵⁸ Campos Acuña, M.C., “Las Entidades locales ante las obligaciones de transparencia”, *Revista Digital CEMCI*, Núm. 23, 2014, pág. 19.

Así, indica Ruiz-Rico, que existe actualmente una expansión de los derechos de ciudadanía, a través de Ordenanzas y Reglamentos municipales, que son *numerus apertus*, y que no siempre encuentran una previa habilitación legal. Sin embargo, su protección es muy débil en vía jurisdiccional si no hay una vulneración clara de algún derecho fundamental; y en vía administrativa es frecuente que la vía de las Sugerencias y Reclamaciones no sea un mecanismo suficientemente operativo.

Según la autora, el modelo de Administración Local que comienza a gestarse en la reciente legislación responde a una profundización del Estado democrático, impensable por el propio constituyente del 78. La democratización de la gestión municipal y la calidad democrática local muestran una dimensión “paraconstitucional” basada en una concepción del Estado democrática que solo encuentra un somero anclaje en el artículo 1.1 de la Carta Magna ⁴⁵⁹. Así, añade Ruiz-Rico:

“la calidad de la gestión local no puede disociarse actualmente de la calidad democrática, permeabilizando los principios del Estado democrático en la cotidianeidad organizativa y funcional de los Municipios. Los valores constitucionales se transmutan pues, en indicadores de excelencia de las Entidades locales y paralelamente intensifican la legitimidad democrática de sus actuaciones.”⁴⁶⁰

Es la *vis expansiva* de la Constitución que impregna todo el ordenamiento, incluida en este caso, la vida pública local. A continuación, la autora se centra en dos de los nuevos valores emergentes de vital importancia, que, sin embargo, como se ha dicho, solo encuentran reflejo indirecto en la Constitución, como son la Transparencia y la Participación.

⁴⁵⁹ Ruiz-Rico Ruiz, C., *Reforma...*, ob. cit., pág. 34.

⁴⁶⁰ Ruiz-Rico Ruiz, C., *Reforma...*, ob. cit., pág. 40.

En relación a la Transparencia, esta tiene su parámetro constitucional en el artículo 105b sobre el derecho de acceso a la información y en el art. 20, el derecho fundamental de la libertad de información, imagen especular del anterior; ambos son derechos instrumentales para posibilitar una participación real en los asuntos públicos, derecho fundamental consagrado en el art. 23 CE. Pero como término concreto, “transparencia” no aparece en la Constitución, sin duda, por su modernidad; si bien, la trascendencia de este principio para que una democracia moderna alcance un cierto estándar de calidad es tal que merecería su positividad en el texto constitucional⁴⁶¹. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, representa un hito legislativo en nuestro ordenamiento tras décadas de opacidad y mala praxis, que fueron un acicate más a la ola de corrupción política que vivió nuestro país. En el ámbito local, el art. 69 de la LRBRL impone el deber a las corporaciones locales de facilitar la más amplia información sobre su actividad.

Ruiz-Rico es crítica con la actual configuración legal y, en desarrollo, reglamentaria a través de Ordenanzas, del principio de Transparencia. En el ámbito legal, la Ley 19/2013 impone una obligación de publicidad activa de la información de “relevancia jurídica”, frente a la más deseable “socialmente relevante”, lo que se traduce en un margen de discrecionalidad, al menos, discutible⁴⁶². Por su parte, las Ordenanzas de transparencia restringen, a veces, las posibilidades de la ley, o las dificulta, añadiendo requisitos de procesabilidad que desvirtúan enormemente el principio. Así por ejemplo, es frecuente la desestimaciones de peticio-

⁴⁶¹ Posiblemente, entre los principios de funcionamiento de las Administraciones Públicas, art. 103.1 CE, sea el precepto más adecuado para su inclusión (Ver Mapa de la Reforma constitucional).

⁴⁶² Ruiz-Rico Ruiz, C., *Reforma...*, ob. cit., pág 42.

nes de información por no ir dirigidas al órgano competente, cuestión menor que ha sido rechazada por el Tribunal Supremo (sentencia de 22 de noviembre de 2004). También las ordenanzas carecen de un sistema de atribución de responsabilidades y sanciones a los funcionarios / autoridades que incumplan las obligaciones de transparencia. Sin embargo, en realidad, debería ser al revés, puesto que la legislación de transparencia se autoconfigura como una ley de mínimos que puede ser desplazada por una normativa municipal más garantista con el acceso a la función pública. Por esta razón, las Ordenanzas de transparencia pueden prevalecer incluso sobre la legislación estatal y ser de aplicación preferente si resultan más proclives a la transparencia⁴⁶³.

Es cierto que la transparencia tiene sus límites, excepciones de la ley sobre asuntos que afectan a la seguridad nacional, secreto profesional, intimidad⁴⁶⁴ o protección de datos de carácter personal, pero eso puede ser óbice para conseguir una deseable “inversión de la carga de la prueba”, de tal manera que en el ejercicio de un genuino derecho de acceso a la información pública, el sujeto obligación a cederla tendrá que motivar si se deniega la excepción legal en la que incurre la petición, y demostrar la concurrencia de la misma.

⁴⁶³ Guichot Reina, E., “El derecho de acceso a la información pública en el ámbito local”, *Revista Técnica especializada en Administración Local*, Núm. 18, 2015, págs. 2136-2149.

⁴⁶⁴ La STS de 26 de septiembre de 2008 trata el conflicto entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la intimidad y al honor, fijando el criterio hasta ahora mantenido de que prevalece el primero siempre y cuando la información sea de “relevancia pública para la sociedad” (frente a un genérico y siempre expansivo “interés público). Los requisitos para la prevalencia, además de la relevancia pública, son la veracidad y la exposición no injuriosa. El conflicto entre derecho de información y otros derechos fundamentales pueden resolverse, partiendo de una presunción de primacía del interés general (transparencia e información) sobre bienes jurídicos individuales (intimidad y honor), aplicando un método ponderativo denominado “test de daño” por la divulgación de la información conforme al principio de proporcionalidad (Moretón Torquero, A., “Los límites del derecho de acceso a la información pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Núm. 33, 2014, pág. 14.

Por otro lado, la configuración legal actual del tráfico de información entre Administraciones, basada en principios de cooperación, lealtad institucional y coordinación (art. 143 de la Ley 40/2015), no garantiza la reorientación del flujo de información pública hacia la ciudadanía; como así se confirma también en el régimen local, en las obligaciones de suministro de información (por ejemplo, arts. 6.2 y 27.5 de la Ley 57/2003 de medidas para la modernización del gobierno local; o también la Orden HAP/2105/2012, de desarrollo de la LOEPSF); lo que abre una brecha incuestionable en la aplicación del principio de Transparencia, de mejor calidad entre las administraciones públicas, que entre estas y los ciudadanos.

En relación a los municipios, como es sabido, son públicas las sesiones del Pleno, pero no las de la Junta de Gobierno (excepto si actúa por delegación de aquel – STC 161/2013, de 26 de septiembre). Según Ruiz-Rico, cabría plantearse si las argumentaciones expuestas por el Tribunal Constitucional para fundamentar la apertura de las sesiones de la Junta de Gobierno si afectan a asuntos delegados por el Pleno del Ayuntamiento, pueden ser extrapolables a la publicidad de las mismas aunque no sean asuntos de competencia plenaria; a lo que surge el interrogante de si la literalidad del art. 70.1 LRBRL (“no son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local”) es una prohibición taxativa, o es un mandato que puede ser superado de forma voluntaria por una Entidad Local determinada en virtud del principio de autoorganización⁴⁶⁵. Y es que, en ocasiones, el sigilo en las deliberaciones, el deber de sigilo en los funcionarios, o la gestión de servicios mediante personas jurídicas interpuestas (Administración institucional, concesionarias etc.) implica vulneración del derecho a la información pública y opacidad que no encuentra suficiente justificación jurídica y dificulta, en definitiva, la realización del principio de

⁴⁶⁵ Ruiz-Rico Rico, C., *Reforma...*, ob. cit., pág. 59.

transparencia. También es cuestionable el trato privilegiado de los miembros electos con respecto al resto de ciudadanos⁴⁶⁶, puesto que el acceso de ambos a la información es premisa básica de la capacidad de intervenir en los asuntos públicos, bien directamente (ciudadanos), bien a través de representantes (concejales).

Acabando con esta parte acerca del principio de Transparencia, Ruiz-Rico concluye que:

“el principio de transparencia se incardina en el más amplio principio democrático (artículo 1.1. CE) al que deben supeditarse todos los poderes públicos y también los entes locales para evitar su vulneración. La configuración actual de la transparencia como principio informador del ordenamiento jurídico tras las últimas reformas legales (...) refuerza su vigor jurídico. Por estas razones, la autonomía local debería iniciar un proceso deconstructivo fundamentado en la juridificación del principio de transparencia”⁴⁶⁷.

Seguidamente la autora aborda el otro gran principio al que presta atención en su trabajo, la Participación ciudadana en la política local. Para Ruiz-Rico, la gravedad de las disfunciones y patologías que se han venido manifestando en nuestro sistema político y democrático, la contaminación de las instituciones y de la democracia representativa, plantean la necesidad de un nuevo modelo de gestión local en torno a la participación ciudadana y el control social. La participación ciudadana permite superar los déficit democráticos e institucionales, confiere legitimidad a

⁴⁶⁶ Un concejal, aparte del acceso general a la información pública como cualquier ciudadano mediante los mecanismos de la ley de transparencia, tienen un derecho de acceso especial al amparo del art. 77 LRBRL y arts. 14-16 del ROF, que por su anclaje en el art. 23 CE, tendría capacidad de recurso contencioso por la vía preferente de tutela de los derechos fundamentales (arts. 114-121 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa) e incluso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

⁴⁶⁷ Ruiz-Rico Rico, C., *Reforma...*, ob. cit., pág. 65.

las actuaciones públicas y puede dotar de confianza a una ciudadanía hastiada de la política⁴⁶⁸.

En contraposición, la participación ciudadana por cauces directos no cuenta con suficiente respaldo jurídico-constitucional. Aunque la participación directa está reconocida en la Constitución (art. 23.1), los mecanismos de democracia directa previstos (referéndum, iniciativa legislativa popular...) no tienen operatividad en las EELL (o es muy escasa, como el caso del Concejo Abierto – art. 140 CE), por lo que son necesarias nuevas fórmulas (innovadoras) de participación directa en la vida pública local, que los municipios han ido planteando a través de sus Ordenanzas y Reglamentos de Participación Ciudadana. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional (SSTC 119/1995, de 17 de julio; 66/1995, de 8 de mayo; 103/2008, de 11 de septiembre; o 42/2000, de 19 de enero, entre otras) es reacia a estas nuevas fórmulas de participación (inorgánica, no representativa) que las considera excepcionales, subsidiarias y complementarias de la democracia representativa; y que colige más bien con los derechos de reunión o manifestación, pero no con el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

Es cierto que el legislador ha realizado esfuerzos por propiciar una participación efectiva de los ciudadanos en los asuntos locales, que ya se positivó como un mandato a los poderes públicos (art. 69.1 de la LRBRL), si bien “sin menoscabar las facultades de decisión que correspondan a los órganos representativos” (art. 69.2), por lo que se protege, en suma, la democracia representativa. El mandato del art. 69.1 LRBRL fue acentuado mediante la Ley 57/2003 de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, introduciendo el art. 70bis, que además introdujo la figura de la “iniciativa popular” (art. 70bis.2 LRBRL) de forma análoga a

⁴⁶⁸ Ruiz-Rico Rico, C., *Reforma...*, ob. cit., pág. 79.

las ILP pero para materias de competencia local. El art. 71 de la LRBRL, además, recoge también la “consulta popular”, de modo análogo al referéndum (por lo que requiere de previa aprobación del Gobierno nacional), y que además se puede vincular a la iniciativa popular (art. 70bis.2 in fine).

Sin embargo, el escaso empleo de estos mecanismos por las dificultades de sus requisitos, ha conducido a los municipios a emplear fórmulas “paraconstitucionales” (no insertas en el art. 23 CE – STC 119/1995, de 17 de julio), a través de su Reglamentos y Ordenanzas; fórmulas más o menos imaginativas pero calificadas de *soft-law*, por las pocas garantías existentes para su protección, y donde prevalece más la participación como objeto de promoción pública o concesiones “graciosas” de la Administración que como derecho en sí. Además, la determinación, en ocasiones discrecional, de los sujetos que pueden participar juega en contra de la igualdad y del objetivo de cohesión social que estos procesos deberían perseguir ex arts. 14 y 9.2 CE, respectivamente. Esta situación puede ocurrir cuando se hace prevalecer la participación a través de asociaciones frente a la individual (cuestionable desde el punto de vista constitucional a pesar del reconocimiento legal ex art. 72 LRBRL), o unas asociaciones privilegiadas (lobbies) frente a otras, o cuando se relega a colectivos socialmente excluidos o vulnerables, o cuando existen problemas de integración por problemas de disfunciones físicas o por la denominada brecha digital. Existe también riesgo de arbitrariedad cuando los órganos participativos son colonizados por los propios representantes locales (como por ej., en las Comisiones de Sugerencias y Reclamaciones o en los Consejos Sectoriales), lo que relega a la ciudadanía.

Las nuevas tendencias sobre participación ciudadana deberían caminar en sentido contrario, hacia la “desintermediación” (en terminolo-

gía de Subirats). También existe riesgo de burocratización de la participación, lo que desincentiva su ejercicio, y pierde su espontaneidad. Actualmente, la democracia participativa es fundamentalmente asociativa, afín al poder local que premia el buen comportamiento mediante la concesión de subvenciones nominativas, una democracia deliberativa dócil al poder representativo. En cuanto a las materias a tratar, la jurisprudencia tampoco ha ayudado, relegando materias que por su importancia, naturaleza o implicaciones que entrañan quedan reservadas a los órganos representativos (STC 76/1994, de 14 de marzo). La participación se reduce, por tanto, a objetivos estratégicos, cuestiones menores de segundo orden, sugerencias y propuestas, o consultas sectoriales (STC 31/2015, de 25 de febrero)⁴⁶⁹.

El gobierno local se considera pues, un escenario privilegiado para poner en marcha experiencias de participación por la cercanía con los actores sociales. La participación ciudadana refuerza el debate democrático y la adaptación de las decisiones públicas a la voluntad ciudadana e intereses vecinales; empodera al ciudadano y aumenta su grado de corresponsabilidad con la Administración. Actualmente, las nuevas tecnologías abren un campo inmenso a esta experimentación social, puesto que rompe las viejas barreras del tratamiento masivo de datos o de las dificultades de comunicación no presencial. La legislación está siendo expansiva en ese terreno desde la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico (hoy inserta en las Leyes 39 y 40/2015), asegura el derecho ciudadano de relacionarse electrónicamente con la Administración, lo que ha conducido a la implantación de la Administración electrónica (fundamentalmente a partir del Plan de acción sobre Administración Electrónica 2010), si bien su implantación a día de hoy es irregular, siendo muy insuficiente aún en pequeños municipios.

⁴⁶⁹ Ruiz-Rico Rico, C., *Reforma...*, ob. cit., págs. 84-107.

En una prospectiva sobre la participación local, Ruiz-Rico propone la “normalización” (¿constitucionalización?) del derecho a participar en la Administración Local, puesto que, a día de hoy, como se ha dicho son fórmulas no amparadas directamente por el artículo 23 CE. La participación, además, debe ser proactiva, esto es, los Municipios deben fomentarla, también mediante la formación y pedagogía hacia la ciudadanía; un modelo de gobierno abierto, que reduzca la intermediación política y que fomente el empoderamiento del ciudadano. Una democracia contemporánea consolidada debería no tener miedo a la intervención directa del ciudadano. Ahí están como ejemplo experiencias exitosas como la de los “Presupuestos participativos”, posiblemente la fórmula más exitosa de participación ciudadana en la toma real de decisiones en asuntos locales de importancia en España. Es cierto que, a día de hoy, a falta de una regulación jurídica-constitucional más garantista hacia este derecho, su ejercicio implica un alto grado de “Responsabilidad Social Pública” (correlato de la “Responsabilidad Social Corporativa” en el ámbito empresarial privado), que exige un alto grado de voluntariedad, impulso y compromiso político. Como indica la autora, “la Responsabilidad Social contribuye a una actitud proactiva desde el sector público mediante la empatía con las necesidades y demandas de los ciudadanos y desarrolla el derecho a una buena Administración”⁴⁷⁰.

2.2.- Propuestas de reforma constitucional de las provincias

En el debate acerca de este cuarto nivel de autogobierno existen propuestas de muy diversa índole. Hay quien defiende su eliminación ante el argumento de que las CCAA están ya implantadas, con lo que la

⁴⁷⁰ Ruiz-Rico Rico, C., *Reforma...*, ob. cit., pág .138.

descentralización territorial del Estado (razón de ser histórica de las Provincias) está asegurada; y que el “seguro de caución” que dejó el constituyente en el texto fundamental, teniendo sentido a efectos transitorios, ha dejado de tener razón de ser. A esta cuestión se une la crisis económica del 2008 que hizo saltar todas las alarmas del déficit público y que puso el foco en las Provincias como Administración innecesaria que puede ahorrar costes. A este respecto, como indica Cosculluela⁴⁷¹, habría que realizar un cálculo del importe exacto de la reducción de costes que generaría su supresión, puesto que, lo que desaparecía es la institución, pero las funciones de asistencia y coordinación a pequeños municipios, con sus costes, serían asumidas por las CCAA. Así se manifiesta Tajadura Tejada, quien propone lo siguiente:

La supresión de las diputaciones provinciales de régimen común supondría, en definitiva, una simplificación de nuestra arquitectura constitucional, que equipararía los niveles de gobierno existentes en las diferentes CCAA, con independencia del carácter uniprovincial o pluriprovincial de aquellas. Si la existencia de las diputaciones provinciales fuese absolutamente necesaria para la prestación de los servicios de los pequeños municipios y para la garantía efectiva de su autonomía local, aquellas no habrían sido suprimidas en las CCAA de Asturias, Cantabria, La Rioja, Navarra, Madrid o Murcia. En estas seis Comunidades, la simplificación que aquí se defiende ya se produjo desde el inicio: Municipio-Comunidad Autónoma-Estado. Cuando llegue la hora de reformar la constitución territorial, habría que generalizar esta simplificación. Al fin y al cabo, y como hemos visto al inicio de estas páginas, las diputaciones provinciales fueron creadas y tuvieron sentido en el marco de un Estado políticamente centralizado⁴⁷².

Un segundo bloque de propuestas apuestan por la “interiorización”

⁴⁷¹ Cosculluela Montaner, L., “El debate ...”, ob. cit., págs. 45-67.

⁴⁷² Tajadura Tejada, A., “El futuro de las provincias y de las Diputaciones Provinciales ante una reforma de la Constitución territorial”, *TRC*, Núm. 43, 2019, pág. 255.

de este nivel institucional en el seno de las Comunidades Autónomas, sobre todo a raíz de la segunda ola estatutaria, o estatutos de segunda generación, llegando incluso a llevarlo a la práctica la Comunidad Autónoma de Cataluña, que diseñó en su Estatuto de 2006 un modelo de Veguerías que venía a suplantar en la práctica a las Provincias, si bien, recibió la tacha de inconstitucionalidad mediante la STC 31/2010, de 28 de junio, como ya se ha apuntado en esta Tesis. La interiorización de la provincia en las CCAA exigiría una reforma constitucional por la garantía constitucional de la Institución provincial conforme al art. 141 de la CE y el conocido carácter bifronte seguido a pies juntillas hasta ahora por la doctrina del TC.

Esta “rigidez” constitucional es cuestionada por autores como Eva Nieto, que afirma que

“la pervivencia de la provincia como entidad local intermedia, determinada por la agrupación de municipios, deberá constar en mi criterio con mayores dosis de flexibilización para adaptar la institución a las necesidades de cada territorio. Se hace imprescindible un debate sobre sus funciones, la necesidad de mayor transparencia e incremento de su legitimación democrática”.⁴⁷³

Si la cuestión de la interiorización de la provincia en los Estatutos de Autonomía genera problemas jurídico-constitucionales de calado, no es así con la posibilidad de aquellos de crear Comarcas o Áreas Metropolitanas puesto que encuentra claro amparo en el art. 152.3 CE. Sin embargo, la problemática surge en el solapamiento entre estas entidades supramunicipales y la provincia ya que ostentan atribuciones muy similares en cuanto a cooperación y asistencia a municipios, pero con la ventaja de presentar un tamaño más proclive al interés local y contar con el

⁴⁷³ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., pág. 175.

beneplácito de la CCAA por ser entes exclusivamente comunitarios.

Y es que la Provincia está muy relacionada con la problemática de la planta municipal, puesto que una planta atomizada como la actual, exige la necesidad de la intervención provincial, pero no así si aquella se reduce, como se supone que es el objetivo (nunca alcanzado). A este respecto, goza de originalidad la propuesta del municipio-comarca como posibilidad de reducir la planta municipal, y hacer viables y eficientes las estructuras orgánicas locales. Sin embargo, la propuesta no obtuvo el acatamiento del TC.⁴⁷⁴

Un tercer bloque de propuestas, quizás la más respetuosa con la autonomía local, es la que propone desvincular el carácter intermunicipal de la Provincial, que es donde más se plasma su categorización como Administración Local con autonomía en la gestión de sus intereses (locales); con su faceta de división territorial del Estado para el cumplimiento de sus funciones (estatales); solapamiento que quedó cristalizado en la Carta Magna en su artículo 141.1. Esta es la propuesta de M. Zafra. En opinión de este autor, debido a la fragmentación de la planta municipal, la autonomía de los municipios no es posible si no existiera una entidad intermunicipal de asistencia, en la que lo que menos importa es el nombre que ostente (sea provincia u otro) y lo que más, la función. El término “intermunicipal” no es baladí, puesto que ya no representa intereses “supra-locales” sino que siguen siendo locales, pero ponderados en un nivel territorial superior. Así, frente a la Provincia como un cuarto nivel administrativo-territorial con funciones propias y que incluso pudiera tener representación directa, Zafra apuesta por órgano al mismo nivel que los municipios con los que comparte una comunidad local, donde los intereses

⁴⁷⁴ Martín Mateo, R., *La comarcalización de los pequeños municipios*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1964; Martín Mateo, R., *Entes locales complejos*, Trivium, S.A., 1987.

son locales (por lo que no requiere competencias propias diferentes a las municipales), donde los fines son la de plasmar los intereses locales en un ámbito mayor, y donde la representación seguiría siendo indirecta⁴⁷⁵.

Zafra ve positiva las experiencias de evolución de algunas diputaciones provinciales en su relación con los municipios, como por ejemplo la Diputación de Barcelona (exportada a la de Granada y de ahí a la Ley 5/2010 de Autonomía local de Andalucía) y su modelo de “concertación”⁴⁷⁶, esto es, frente a las tradiciones funciones de cooperación, coordinación y asistencia (núcleo esencial de la autonomía provincial según el TC), cuyo mayor exponente son los Planes de Obras y Servicios, se abre pase un procedimiento de interacción entre provincia y municipios para articular un fin local compartido; procedimiento que no es bilateral sino en red (“red de municipios” que junto a la provincia crean una “comunidad política local”). Y que, entre sus logros, consigue “fijar” determinadas competencias impropias, que de no ser así saltarían al nivel autonómico por aplicación del principio de subsidiariedad.

Por último, existe también un sector doctrinal continuista, que considera adecuada la actual configuración constitucional de las Provincias, y que su reforzamiento como ente supramunicipal en sus labores de asistencia, cooperación y coordinación, coadyuva a preservar y proteger la autonomía local en la medida que asegura el cumplimiento de las competencias municipales en aquellos municipios pequeños de escasos medios

⁴⁷⁵ Zafra, M., “El debate sobre la supresión o reforma de las diputaciones provinciales en España”, *Cuadernos de Derecho Local*, Núm. 27, 2011, pág. 98.

⁴⁷⁶ “La concertación puede ser el término que dé nombre a una relación institucional que no es voluntaria como la cooperación, pero tampoco implica imposición como la coordinación. Se trata de un procedimiento que incentiva la cooperación, en la medida en que municipios y provincias deben desplegar una acción conjunta, y entiende la coordinación como excepción, una vez agotadas las posibilidades de acuerdo; solo entonces la provincia impone su decisión”, Zafra, M., “El debate...”, ob. cit., págs. 96-97.

y recursos.

Esta concepción es la que se impuso en la última reforma del régimen local a través de la LRSAL, y que refuerza enormemente las funciones provinciales sobre todo en relación a los municipios de menos de 20.000 habitantes (art. 26.2 LRBRL en relación a la asunción de competencias si se prestan a menor coste efectivo y 36 LRBRL en relación a la ampliación de atribuciones a las provincias). Esta reforma al alza de la Provincia ha sido validada por el TC en su Sentencia 111/2016, de 9 de junio⁴⁷⁷. Sentencia que también valida el cuestionable canon de reparto competencial que utiliza la LRSAL, el denominado “coste efectivo” (que fue elegido frente al inicial “coste estándar”, desechado por el Consejo de Estado en su Dictamen previo a la ley)⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ El artículo 36.1 g) añade una competencia que podría colisionar con una competencia propia municipal: “La prestación de los servicios de Administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes”. Por su interés se reproduce parte de la Sentencia TC (Pleno) 111/2016, de 9 junio («B.O.E.» 15 julio), que declara que “el artículo 36.1. g), en la redacción introducida por el artículo 1.13 de la Ley 27/2013, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 11, que establece que en realidad, el citado artículo se ha limitado a incluir atribuciones nuevas que especifican la más general de “asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión”, que estaba -y sigue- estando prevista como base del régimen local [art. 36.1, letra b), LRBRL]. Hay que tener en cuenta, además, que el art. 31.2.a) LRBRL dispone como fines propios y específicos de las diputaciones provinciales los de “garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales” y, de modo particular, el de “asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal”. Por ello, lo que pretende el precepto es dar efectividad a la prestación de unos servicios que exigen la aplicación de tecnología informática (en el caso de la Administración electrónica) o técnico-jurídica (en el supuesto de la contratación centralizada) que los municipios de pequeña o mediana población (hasta 20.000 habitantes), pueden no estar en condiciones de asumir. En definitiva, se trata de que la diputación provincial cumpla su función institucional más característica prestando apoyo a estos municipios en las tareas que desempeñan relacionadas con la contratación y la llamada Administración electrónica. Solo en este sentido, que se desprende naturalmente de interpretación conjunta de los citados artículos de la LRBRL, puede entenderse el precepto impugnado”.

⁴⁷⁸ La Sentencia TC (Pleno) 111/2016, de 9 junio («B.O.E.» 15 julio), declara que “el artículo 36.2 a), segundo párrafo (“Cuando la Diputación detecte que los costes

3.- Nuestras propuestas de reforma constitucional de las Entidades locales

Analizada la más reciente hermenéutica en relación a una posible reforma constitucional de las Entidades locales que reforzara el principio

efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos”), en la redacción introducida por el artículo 1.13 de la Ley 27/2013, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 12 c), que establece que, el artículo 36.2 a) es una previsión básica que, en cuanto tal, no pretende ni puede pretender agotar la regulación de la materia. Se refiere a una submateria - competencias locales- en la que las Comunidades Autónomas disponen de amplios márgenes de desarrollo y en la que, en todo caso, concurren regulaciones sectoriales [STC 41/2016, FJ 7 c)]. Bajo esta perspectiva, la ausencia de precisión característica de la previsión impugnada no resulta en sí problemática desde la perspectiva de la autonomía municipal (artículos 137 y 140 CE). En este sentido, puede entenderse que, en ausencia de indicaciones básicas más precisas en torno al alcance de las facultades de coordinación de la diputación provincial, la legislación autonómica sobre régimen local o las regulaciones sectoriales hayan de concretarlas. Tales regulaciones habrán de predeterminar suficientemente aquellas facultades ajustándose a las prescripciones básicas (que obligan a tomar en consideración el "coste efectivo") y a la Constitución (que obliga a asegurar que la capacidad decisoria municipal sea tendencialmente correlativa al nivel de interés municipal involucrado). La previsión impugnada debe interpretarse, por tanto, en el sentido de que precisa de complementos normativos que, en todo caso, deben dejar márgenes de participación a los municipios. Todo ello no condiciona en absoluto, naturalmente, que, frente a estas regulaciones (y los propios planes provinciales) que pudieran vulnerar la indicada serie de exigencias ex artículos. 137 y 140 CE, podrán, en su caso, utilizarse las vías procesales oportunas a fin de restablecer la garantía de autonomía municipal constitucionalmente garantizada (en parecido sentido, con relación a las facultades de coordinación previstas en el art. 59 LBRL, STC 214/1989, FJ 21)”. Las Sentencias TC (Pleno) 54/2017 de 11 de mayo y 101/2017, de 20 de julio («B.O.E.» 15 junio y 11 agosto) declaran que el artículo 36.2 a) tercer párrafo (El Estado y la Comunidad Autónoma, en su caso, pueden sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo y tendrán en cuenta el análisis de los costes efectivos de los servicios de los municipios), en la redacción dada por el artículo 1.13 de la Ley 27/2013, así como la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2013, no son inconstitucionales interpretados en los términos del fundamento jurídico 2 de esta Sentencia, que se remite a las SSTC 111/2016, FJ 12 c) y 41/2016, FJ 13 c).

de autonomía local, se pasa a realizar una relación prospectiva de posibilidades de reforma en base a los antecedentes y líneas argumentales expuestas en esta Tesis.

Es opinión generalizada que la actual teoría de la garantía institucional de las Entidades locales se muestra insuficiente para proteger, reformar y reactivar la autonomía local, puesto que se trata de una construcción teórica fundamentalmente defensiva del núcleo esencial de la autonomía local constitucionalmente garantizado (art. 137, 140, 141 y 142 CE).

Sin embargo, a pesar de las críticas la teoría de la garantía institucional no ha sido superada, puesto que el resto de las teorías (garantía constitucional, mandato de optimización, etc.) no se han impuesto a nivel jurisprudencial. Efectivamente, el TC mantiene íntegra los postulados de Luciano Parejo en cuanto a la garantía institucional, en cuanto a que el legislador ordinario tiene las manos totalmente libres para regular a su antojo el régimen jurídico de las Entidades locales siempre que no vulnere el núcleo esencial (zona de certeza) de la autonomía local reconocida en la Constitución. Ni siquiera las zonas de “incertidumbre”, esto es, aquellas que lindan con la zona de certeza pero que no forman parte exactamente del núcleo esencial, y que pudieran asociarse a un supuesto mandato de optimización al legislador para que refuerce y mejore la autonomía local, no tiene perfiles definidos ni para la doctrina, ni para el TC. Por lo que, la única garantía constitucional de la autonomía local, a día de hoy, es la literalidad de los preceptos 137, 140, 141 y 142 CE. A las pruebas me remito. Una ley tan lesiva para el municipalismo español como es la LRSAL, que ha hecho prevalecer criterios economistas sobre la autonomía local, en base a otros principios también garantizados constitucionalmente como el de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE), no

ha sido prácticamente tachada de inconstitucional en lo referente al régimen local, siendo la única tacha la referente a aquellos preceptos de la LRSAL que entran a ordenar competencias de las CCAA, saltándose la prelación de fuentes, esto es, el reparto de competencias definido en la Constitución, y que pasa por el juego de los artículos 148 y 149, junto con los Estatutos de Autonomía. Efectivamente, las SSTC 41/2016 y 111/2016, sostenida (e incluso ampliadas en la misma línea) por la STC 31/2010, confirman la hipótesis de partida: el legislador ordinario tiene plena libertad para disponer del régimen local fuera de su núcleo esencial o de certeza, incluso si su regulación es a la baja. No nos olvidemos que la LRSAL anula la cláusula de competencia universal (art. 25.1 y 28 de la LRBRL antes de la reforma), incrementa la tutela financiera en toda las actuaciones de índole económica-financiera de los Ayuntamientos (como por ejemplo en la forma de gestión de los servicios públicos – art. 85 LRBRL) y es capaz de retirar competencias a municipios de menos de 20.000 habitantes (el 96% de los municipios españoles), incluso en contra de su voluntad, si la diputación provincial u órgano equivalente es capaz de prestar dicha competencia a un coste efectivo inferior.

Así pues, a mi juicio, si partimos del objetivo de reforzar y mejorar el principio de autonomía local, y de que su garantía sea estable en el tiempo, y sea indemne a mayorías parlamentarias coyunturales, este no se va a alcanzar sino es a través de la reforma constitucional, ensanchando el núcleo esencial de la autonomía local protegido por la Carta Magna. Esta es también la idea de M. Zafra cuando habla de un desarrollo constitucional “de detalle”, o de E. Nieto cuando se refiere al “estatuto constitucional” de los entes locales. Este desarrollo constitucional, en mi opinión, debe incluir los elementos básicos a proteger, y no otros, dado el carácter de democracia “no militante” que orbita en nuestra Constitución y que el TC siempre ha defendido en consolidada jurisprudencia; por lo

que los poderes públicos deben tener suficiente margen de discrecionalidad para regular un régimen jurídico local que sea acorde con los programas electorales que obtengan el beneplácito electoral. Este contenido esencial debe ser, como también defienden los autores anteriormente citados, los de la Carta Europea de Autonomía local, que ya está integrado en nuestro ordenamiento ex art. 96.1 CE⁴⁷⁹, pero que no ha podido impedir la rebaja de la autonomía local producido por la LRSAL. En términos sintéticos, hay que elevar la CEAL a rango constitucional⁴⁸⁰.

En el Anexo III se muestran los principales elementos de la autonomía local según la CEAL, el grado de protección en nuestra Constitución actual, y como quedaría con la Constitución reformada según la propuesta de esta Tesis. Se ha intentado mantener la sistemática del texto constitucional, su estilo semántico y la sencillez y austeridad de su léxico, evitando regulaciones farragosas o excesos regulatorios. En este senti-

⁴⁷⁹ Los principios contenidos en la Carta están plenamente integrados en el ordenamiento jurídico español, tanto en lo que se refiere a la fuerza normativa de la misma, como lo relativo a su aplicación por el legislador y por los Tribunales (STC 161/2003, de 15 de septiembre o, STC193/2003, de 27 de octubre), a excepción de la reserva hecha por España en el art. 3.2 de la Carta, en cuanto al sistema de elección directa de los representantes en todas las Entidades locales (por el caso español de representación indirecta de las provincias). Según Arias Martínez, si bien es cierto que todos los principios de la CEAL figuran recogidos en la LRBRL, la Carta no resulta redundante ni innecesaria, sino que es un instrumento que sirve en todo caso para “dar relieve” a nuestra legislación interna, Arias Martínez, M. A., “La CEAL y su transposición...”, ob. cit., pág. 73.

⁴⁸⁰ Efectivamente, según Zafra, “la mayor densidad en la regulación constitucional de la autonomía local debiera tomar como modelo la Carta Europea de Autonomía local y establecer los siguientes puntos”: 1. Concepto y Definición: la autonomía local requiere facultades de dirección política para la ordenación y gestión de una parte importante de los asuntos públicos. Remisión a una ley integral (competencias y financiación) de mayoría cualificada. 2. Competencias propias (principio de subsidiariedad) y financiación incondicionada (principio de suficiencia financiera). Potestad normativa (tributaria) y autonomía financiera para el establecimiento de tributos propios. Carácter excepcional de la financiación condicionada (subvenciones). 3. Leyes autonómicas de mayoría cualificada para la atribución de competencias locales y creación de entidades intermunicipales. 4. Potestad de autoorganización. 5. Intermunicipalidad. Instancia en garantía y al servicio de la autonomía local. 6. Participación de los municipios y las instancias intermunicipales en las instituciones estatales y autonómicas. 7. Acceso al Tribunal Constitucional”, Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., págs.197-198.

do, esta Tesis se aparta en cierta manera del concepto “constitución de detalle” de Zafra, puesto que, a mi juicio, la Tesis no debe suplantar al legislador, concretando aspectos que le correspondan a este, pero sí debe contener los aspectos básicos, esenciales, del núcleo de certeza a proteger por la Carta Magna.

3.1.- Reconocimiento constitucional de las Entidades locales

El cambio que se propone en esta Tesis en el artículo 137 CE en relación al reconocimiento constitucional del término genérico “Entidades locales” frente a los términos actuales, “municipios y provincias”, responde a reforzar el concepto del Estado de las “tres patas”, esto es, Administración central, Comunidades Autónomas y Entidades locales, frente al concepto de cuarto nivel de gobierno de las provincias⁴⁸¹.

Esta es la premisa con la que se trabaja actualmente el concepto de interés local partiendo de la centralidad institucional del Municipio. Así, el interés local es único, pero se puede materializar en el municipio o “entre” municipios. No existe, por tanto, un interés “provincial” sino un interés local que es necesario ponderar a un nivel territorial mayor. No existe, por

⁴⁸¹ En esta misma línea, destaca la reforma constitucional italiana de 2001. El texto constitucional inicial (la República se divide en regiones, provincias y municipios” (antiguo 114 CI)) ha sido modificado por el siguiente: “la República se compone de los municipios, de las provincias, de las urbes metropolitanas, de las regiones y del Estado” (art. 114.1 CI). Tal y como señala Rodríguez de Santiago, “se invierte aquí el orden de la enumeración, que ahora adopta un sentido ascendente (en el que se resuena de forma evidente alguna directiva del principio de subsidiariedad), y se sustituye la idea de la República “se divide en” por la más fuerte de que la República “se compone de””, Rodríguez de Santiago, J.M., “Posición constitucional de los gobiernos locales”, en Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònoms, 2010, pág. 528.

tanto, un interés supramunicipal, sino un interés intermunicipal. O lo que es lo mismo, los entes locales supramunicipales solo son entes instrumentales para articular el interés municipal a un nivel territorial mayor (que puede ser comarcal, metropolitano, provincial, etc.), mediante la ponderación de los diferentes intereses imbricados de los diferentes municipios afectados. Si el interés trasciende lo local, entonces la actividad administrativa debe saltar de nivel. Este concepto elimina el concepto clásico de la provincia como cuarto nivel de gobierno, y reconoce la existencia de una “comunidad política local”, las Entidades locales, que coexisten y cooperan entre sí para un fin común⁴⁸².

El cambio terminológico que se propone ha sido realmente ya asumido por el Poder constituido de reforma, puesto que es el término utilizado en la reforma del artículo 135.2 CE, cuando en el segundo párrafo, *in fine*, señala que “Las Entidades locales deberán presentar equilibrio presupuestario”.

Así pues, la propuesta de esta Tesis consiste en la siguiente modificación a introducir en el artículo 137 CE, en un nuevo apartado primero (figura en cursiva el texto modificado en relación a la CE actual):

“1. El Estado se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas y *Entidades locales, que gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses en los términos de la Constitución y sus respectivos Estatutos*”.

3.2.- Constitucionalización del concepto de autonomía local

La Constitución española del 78 no incluye una definición de autonomía local, quedando así la concreción de su contenido a merced del

⁴⁸² Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., págs. 232-252.

legislador ordinario. Una definición explícita de autonomía local ayudaría a fortalecer el concepto, elevando a rango constitucional sus elementos esenciales⁴⁸³.

La definición que aquí se propone se recoge de la CEAL por su trascendencia y modernidad, y es coherente, de nuevo, con el Estado de las tres patas. Las Entidades locales, así, son Administración territorial encargadas de la gestión de una parte importante de los asuntos públicos bajo su propia responsabilidad⁴⁸⁴. Por tanto, no se encargan de ejecutar planes y programas de otras administraciones, sino que tendrán capacidad y derecho de decidir sobre una amplia esfera de gobierno. Se concibe así la autonomía local como un *derecho* de la comunidad local a gobernarse a sí mismos, frente a un concepto clásico de poderes “transferidos” por otras administraciones; pero ese derecho no es puramente formal, sino que se concibe como una capacidad efectiva, esto es, capacidad de gestión (de decisión) real, y si es real debe contar, por un lado, con financiación suficiente y, por otro, debe estar libre de controles de

⁴⁸³ Sí la recoge, por ejemplo, la Ley Fundamental de Bonn. Como apunta Rodríguez de Santiago, tiene al menos un valor simbólico que en Alemania la autonomía local se reconozca en el apartado segundo (art. 28.2 GG) del mismo artículo cuyo apartado primero establece la forma de Estado republicana y los principios del Estado democrático y social de Derecho como decisiones constitucionales de la Federación que también se imponen a los sistemas constitucionales de sus Estados miembros (art. 28.1 GG). La fórmula utilizada por la Constitución alemana es: “Se garantiza el derecho de los municipios a ordenar y gestionar todos los asuntos de la comunidad local bajo su propia responsabilidad en el marco de las leyes. Las agrupaciones de municipios también gozan del derecho a la autonomía en el marco de su ámbito legal de competencias de conformidad con las leyes”, Rodríguez de Santiago, J.M., Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos...*, ob. cit., pág. 528.

⁴⁸⁴ Se propone su inclusión como apartado segundo del art. 137 CE. Si bien el precepto versa también sobre las CCAA (por su inserción en el capítulo primero “principios generales”, del Título VIII CE), la importancia y generalidad del concepto de autonomía local motiva esta propuesta. Se evita, así, (aunque sería otra opción plausible) la inserción de nuevos artículos bajo la nomenclatura “bis” en el capítulo segundo dedicado a la Administración Local, ya que sería asistemático incluir el concepto general en el artículo dedicado solo a los municipios (art. 140), solo al ente intermunicipal (art. 141) o solo al principio de suficiencia financiera (art. 142). Además, las CCAA gozan de una amplia regulación en el capítulo tercero de dicho Título.

oportunidad. El objeto de esa capacidad de gestión es una parte importante *de los asuntos públicos*, esto es, no asuntos secundarios, complementarios, superfluos o escasos. Se supera así el viejo concepto de “interés local” por “interés público”, de incidencia (o realizable) a nivel local. Y se gestionan bajo su propia responsabilidad, lo que denota, en su vertiente positiva, capacidad de decisión; y en su vertiente negativa, consecuencias jurídicas (administrativas, judiciales, políticas...) si la gestión es errática, no sirve al interés público o conculca el ordenamiento.

Esta esfera de poder se limita y pondera bajo tres principios de innegable importancia en el asunto que nos ocupa. El principio de proximidad es el que mejor define el interés local. Es la cercanía del poder al ciudadano; donde este tiene más posibilidad de intervenir, influir o participar, más allá de los ortodoxos mecanismos de la democracia representativa. El principio de proximidad es vital para el mundo local, pues es su valor añadido frente a otras administraciones. Los municipios son la Administración más próxima al ciudadano y, en consecuencia, donde se evidencian los problemas más cotidianos de la ciudadanía y donde la búsqueda de soluciones se vuelve más apremiante. Los municipios no son, ni deben ser, ajenos a cualquier problema de sus vecinos, lo que requiere de la positivación de la cláusula universal de competencia que se abordará más adelante. Por su parte, el principio de *proporcionalidad* está en relación con la capacidad de gestión de una determinada entidad local. La asunción de la misma relación de competencias no es ni mucho menos asumible por todos los municipios. ¿Tienen la misma capacidad de gestión una gran ciudad que un pequeño municipio del interior del país? La proporcionalidad es clave para no concebir una comunidad política local uniforme y homogénea sino diversa y plural. El legislador tardó en entender esta idea asimétrica del mundo local⁴⁸⁵, que prácticamente

⁴⁸⁵ La LRBRL estableció muy pocas diferencias entre municipios en función de la

no introdujo distinción alguna entre pequeño municipio y gran ciudad hasta la Ley de modernización del gobierno local del 2003 (que creó los municipios de gran población – Tít. X) y el TRLRHL (que establece un régimen especial de tributos cedidos para municipios de gran población y provincias – artículos 111 y 135); y hasta el presente año 2022 no se ha positivado un estatuto del pequeño municipio como el que ahora está en ciernes. Por último, el principio de subsidiariedad que es una regla de atribución de competencias, síntesis de los dos principios anteriores, consiste en asignar una determinada competencia, en primer lugar y de forma preferente, a la Administración más próxima al ciudadano (la Administración Local), pasando a un nivel superior en función del ámbito de la materia y de la capacidad de gestión de la Administración concernida⁴⁸⁶. El principio de subsidiariedad, proveniente del acervo jurídico europeo, invierte el sentido clásico del poder, que ya no es de arriba abajo (el Estado nombra y encarga al Gobernador Civil en la provincia que a su vez ordena al Alcalde; fórmula clásica de nuestro municipalismo histórico), sino que se orienta de abajo a arriba; principio coherente con las fórmulas innovadoras de políticas públicas *bottom up*. Y congruente, a su vez, con los principios que deben regir el funcionamiento de las administraciones públicas, esto es, el principio constitucional de *eficacia* (art. 103.1 CE), y los legales de servicio efectivo al ciudadano; simplicidad, claridad y proximidad; economía, suficiencia y adecuación estricta de los

población: un primer listón estaba en los 100 habitantes que ejercían su gobierno mediante Concejo Abierto (art. 29), un segundo listón hasta los 5000 habitantes, donde no es preceptiva ni la Junta de Gobierno Local ni las Comisiones Informativas (art. 20), y se acumulaban las funciones de control en el Secretario-Interventor. El artículo 26 establece una escalera de servicios mínimos de tal manera que conforme se asciende en población, son obligatorios la prestación de mayores servicios (5000, 20.000 y 50.000 habitantes). Por su parte la LOREG establece una escala de número de concejales en función de la población (art. 179). Y la LHL de 1988 solo establecía regímenes especiales para Madrid y Barcelona, los consejos baleares y cabildos canarios y Ceuta y Melilla.

⁴⁸⁶ Luciano Parejo realizaba la metáfora del ascensor, que asciende a un nivel superior si no se encuentra lo que se busca en la planta inferior.

medios a los fines institucionales; y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos (art. 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Por último, se integra también en la definición de autonomía local el derecho a participar en aquellos asuntos que afecten al ente local. Frente al obsoleto concepto de “consulta” previa, y acorde con la jurisprudencia más avanzada, las Entidades locales deben poder participar activamente en el proceso de toma de decisiones de otras administraciones sobre los asuntos que les afecten directamente. Esta intervención no puede reducirse a una mera consulta no vinculante, puesto que la autonomía local queda así soslayada a un segundo plano, o lo que es lo mismo, se constriñe a un mero trámite formal. La participación del ente local debe poder ser activa, decidida, efectiva e influyente en la decisión que finalmente se adopte, sin que necesariamente deba ser vinculante, puesto que, obviamente, la Administración decisora debe ponderar otros intereses supralocales. Este derecho a participar en los asuntos que les afecten guarda estrecha relación con la representación de las EELL en las instituciones autonómicas o estatales, que más adelante se abordará.

En definitiva, la propuesta de esta Tesis consiste en introducir en el artículo 137 CE, un nuevo apartado segundo, con el siguiente tenor literal:

“2. Mediante ley orgánica se aprobará el Estatuto de autonomía local que contendrá las bases de su régimen jurídico. El Estatuto garantizará el derecho y la capacidad efectiva a ordenar y gestionar, bajo su propia responsabilidad, una parte importante de los asuntos públicos conforme a los principios de proximidad, proporcionalidad y subsidiariedad, así como a participar activamente en todos aquellos que les afecten. Solo por ley se podrán establecer controles sobre los entes locales, que en ningún caso podrán ser de

oportunidad.”

Así mismo, se propone reforzar el alcance del principio de autonomía local (capacidad jurídica plena, capacidad de obrar, potestad normativa y potestad de autoorganización) mediante la siguiente modificación del artículo 140 CE, en un nuevo apartado primero, párrafo primero (figuran en cursiva las modificaciones que se proponen):

“1. La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena, *capacidad de obrar y potestad normativa y de autoorganización para administrar su población y territorio y ejercer sus competencias*. Su gobierno y Administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, *propios o mancomunados*, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos“.

3.3.- El Estatuto de Autonomía Local

El Estatuto de Autonomía Local que se propone en esta Tesis es la norma básica reguladora del régimen local de las Entidades locales, que enraíza directamente con el núcleo esencial de la autonomía local constitucionalmente garantizado, y que se debe aprobar por el legislador al amparo del artículo 149.1.18^a de la Constitución, dando contenido legal a los perfiles básicos de la autonomía local. En este sentido, la propuesta no se aparta de la actual jurisprudencia constitucional⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ Trujillo Pérez A.J., “Reflexiones sobre la Autonomía local a los veinticinco años de la constitución de los Ayuntamientos democráticos (1979-2004)”, García Herrera, M.A.; Vidal Beltrán. J.M. (Coords.), *El Estado autonómico: integración, solidaridad*,

En lo que sí se diferencia de la actual LRBRL, es en la claridad de su anclaje constitucional como ley que desarrolla y dota de contenido los aspectos constitucionalmente protegidos de los entes locales, y por su quorum reforzado de aprobación. Así, conforme a la terminología de Zafra, se propone que este Estatuto se apruebe mediante una “ley de mayoría reforzada”⁴⁸⁸, siendo la ley orgánica el tipo normativo óptimo porque

diversidad, Vol. 1, Colex/INAP, 2005, págs. 183-198. El autor, tras el análisis de las SSTC 4/1981, 14/1981, 32/1981, 84/1982, 27/1987, 214/1989, 148/1991 y 36/1994, concluye “De este modo, una nueva perspectiva de la garantía institucional surge en clave política: consiste en la atribución al Estado de la fijación de los principios básicos que afectan a la configuración general del modelo de Estado. Eso se hace gracias al entroncamiento del art. 149.1 18ª CE con la garantía institucional de la autonomía local. Así, se convierte en un instrumento de defensa del legislador estatal frente al autonómico. Esta perspectiva se acrecienta desde la LRBRL, cuando comienza el proceso conducente a la nueva concepción de la garantía institucional de la autonomía local. Dicho proceso servirá para acabar estableciendo un modelo de democracia local, cuyas raíces se encuentran en las potencialidades de los principios enunciados en 1981 y que no habían sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional debido a su reduccionismo a la discusión competencial. Entre los aspectos esenciales de dicho modelo de democracia local habrá unos que proceden del contenido esencial de la autonomía local y otros del contenido básico de la misma. Una vez asentado esto, se ha profundizado mejor en la dimensión relacional de las Entidades locales con las Comunidades Autónomas”.

⁴⁸⁸ Según Zafra: “La propuesta de una ley de mayoría reforzada para la regulación de la autonomía local en una reforma constitucional encuentra sentido en su condición de nivel de gobierno y en el inadecuado tratamiento constitucional vigente como un principio y una materia sujeta a reparto competencial; (...) el objetivo es que la rigidez establezca la preeminencia y la certeza de la ley frente a otras leyes ordinarias. SE superaría la inseguridad e indeterminación causada por la doble dimensión atribuida por el Tribunal Constitucional a la LRBRL, la parte enraizada en la constitución cuya vulneración provocaría la directa inconstitucionalidad y la parte legalmente configurable que podría ser desplazada en su aplicación por la legislación autonómica cuando cuente con anclaje estatutario. La jurisprudencia constitucional ha considerado enraizado o configurable un determinado aspecto de la autonomía local en función de caso específico y, si bien estos pronunciamientos ex post facto resultan inevitables en la interpretación constitucional, confieren una provisionalidad a la doctrina difícilmente justificable en un elemento firme de la constitución. Con la propuesta de una ley de mayoría cualificada prevista en la constitución se persigue la directa inconstitucionalidad de una norma que vulnere la autonomía local, evitando el necesario fallo del Tribunal para determinar si es mediata o inmediata. La autonomía local dejaría de ser un derecho de configuración legal. El contenido de la ley y la propia regulación constitucional, es decir, el tenor literal recogido en la constitución y los aspectos remitidos a la ley, aparecen como la piedra angular a considerar en la reforma. Sea la jerarquía, sea la competencia, queda claro que la reserva constitucional de la autonomía local a una ley de mayoría cualificada veda su regulación a las leyes ordinarias”, Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., págs. 199-200.

es el que regula los Estatutos de Autonomía conforme al artículo 81.1 CE, y el que regula el régimen electoral general, incluido el local (LO-REG).

Elevar la regulación jurídica de la autonomía local mediante un Estatuto orgánico de rango legal equivalente a los Estatutos de Autonomía de las CCAA ayudaría a reforzar el concepto del Estado de las “tres patas”, a reforzar el proceso federal del modelo de descentralización territorial español, pero (por el carácter transversal y bifronte de los entes locales), introduciendo al mismo tiempo elementos cooperativos, que mejorarían nuestro actual modelo dual-competitivo⁴⁸⁹. O en otras palabras, si queremos avanzar (o profundizar) el Estado de las Autonomías, el refuerzo de la autonomía local puede coadyuvar de forma positiva a esta evolución, no a las tendencias centrífugas actuales, sino, por el contrario, a integrar aún más el conjunto del Estado mediante la llamada “segunda descentralización”. Para esta segunda descentralización, las bases estatales que enraízan con el núcleo esencial constitucionalmente protegido deben estar claras y ser estables en el tiempo, y deben estar protegidas de mayorías coyunturales o de intereses partidistas / oportunistas. Estas bases deben abandonar la dualidad que la jurisprudencia ha manifestado en relación a la actual LRBRL, esto es, por un lado un núcleo enraizado en la constitución y por tanto indisponible por el legislador autonómico (constitucionalidad directa o inmediata), y por otro, prescripciones configurables por el legislador básico, no enraizadas directamente en la Constitución, y en consecuencia, susceptibles incluso de ser desplazadas por los Estatutos autonómicos y su legislación de desarrollo (constitucional-

⁴⁸⁹ Como indica Sueli Cock, “El giro doctrinal hacia el reconocimiento político de la autonomía local va entonces de la mano del desarrollo del proceso federal español. Una vez decantadas las vías de igualación competencial que consolidarían la esfera territorial de las CCAA y el carácter compuesto del sistema autonómico, comienza a desarrollarse el papel de la esfera local en el sistema”, Sueli Cock, V., *Federalismo...*, ob. cit., pág. 385.

dad indirecta o mediata)⁴⁹⁰; lo que supone, en la práctica, que sea el TC quien decida para cada caso concreto, erigiéndose en legislador negativo y dando lugar a una jurisprudencia no siempre congruente. El Estatuto de Autonomía Local que se propone debe ser íntegramente subsumible en la facultad del Estado para regular el régimen jurídico de las administraciones públicas (art 149.1.18ª CE), en relación a aquellos contenidos con anclaje directo en la Constitución y que sean, por tanto, indisponibles por el legislador autonómico; pero, en contraposición, el EAL no debe caer en la tentación de realizar una regulación expansiva⁴⁹¹ que impida a las CCAA adaptar las EELL de su territorio a sus peculiaridades históricas, culturales y/o sociales. Un EAL, en definitiva, indisponible por los Estatutos de las CCAA.

A partir del respeto de este Estatuto de Autonomía Local, que contendría las bases de todas las EELL, las CCAA pueden interiorizar en sus respectivos Estatutos toda la regulación que estimen oportuna para la

⁴⁹⁰ La distinción entre la constitucionalidad directa o inmediata, e indirecta o mediata de las bases estatales surgió a raíz de la STC 109/1998, de 21 de mayo, con motivo del Plan único de obras y servicio sen Cataluña. Esta posición es controvertida entre los especialistas, siendo Francisco Velasco uno de sus máximos defensores, Velasco Caballero, F., *Derecho Local, Sistema de Fuentes*, Marcial Pons, 2009.

⁴⁹¹ La regulación básica de incidencia en la actividad cotidiana de las EELL no es solo la establecida de forma especial por la LRBRL y TRLRHL, puesto que, incardinable en algún apartado del art. 149.1 CE, también lo es de forma general (a modo de ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivo) la legislación contractual (Ley de Contratos del Sector Público), la legislación patrimonial (Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas), la legislación sobre función pública (Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) y sobre personal laboral (Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), la legislación en materia de estabilidad presupuestaria (Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera), la Ley General de Subvenciones, la normativa tributaria (Ley General Tributaria), Ley de protección de la Seguridad Ciudadana y Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial, normativa sobre Transparencia (Ley de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno), entre otras. A las normas con rango legal, hay que añadir las de desarrollo reglamentario que, conforme a la jurisprudencia del TC, también pueden tener carácter básico. Por lo que, realmente, la capacidad de las CCAA de introducir peculiaridades en las EELL de su territorio es bastante limitadas.

mencionada adaptación a las peculiaridades territoriales. No obstante, el reparto competencial Estado-CCAA conforme al par de preceptos 148 – 149 CE, obliga a mantener el carácter bifronte de las EELL, puesto que las CCAA no pueden asignar a las EELL competencias reservadas al Estado, como por ejemplo seguridad ciudadana, tráfico o costas. Sin embargo, este carácter bifronte debe ser estanco (cada legislador sectorial, estatal o autonómico deben incidir en las EELL solo en lo referente a sus materias reservadas por la CE o los Estatutos) y no la mezcla de la configuración actual del carácter bifronte, que según Eva Nieto⁴⁹², debería ser eliminado. Efectivamente, el carácter bifronte, en su configuración actual, implica que el legislador estatal puede regular materias básicas de régimen local basándose en el art. 149.1.18ª CE cuando tengan un claro anclaje constitucional, incluso en materias de competencia autonómica (STC 31/2010, de 28 de junio); y al revés, la legislación autonómica de desarrollo de las bases estatales, en ocasiones, actúa de forma reactiva, anulando en la práctica las previsiones de las bases estatales (como se ha visto con motivo de varias leyes autonómicas de desarrollo de la LRSAL). Como consecuencia, la Autonomía local se estanca y no evoluciona ni por el frente estatal ni por el autonómico. Esta es la situación que debería ser resuelta con el Estatuto de Autonomía Local, que blindara mediante ley orgánica y sin remisión alguna al legislador ordinario, las

⁴⁹² Sostiene Nieto: “Considero preferible eliminar el carácter bifronte del régimen local y optar en la futura reforma constitucional por un régimen local interiorizado, que significaría respecto de las competencias locales que fuesen atribuidas en general por la Comunidad Autónoma respectiva y solo excepcionalmente por el Estado. El carácter bifronte del régimen local que tenemos actualmente boicotea cualquier intento de reforma, estatal o autonómica, de la Administración Local. Sirva de ejemplo el intento de reducción de competencias locales por el legislador básico estatal con la aprobación de la LRSAL, que no ha tenido consecuencias prácticas debido al carácter bifronte del régimen local. La simplificación del modelo de distribución territorial del poder en nuestro país con el fin, entre otros, de evitar la permanente jurisdiccionalización del mismo, pasa necesariamente por eliminar la incertidumbre que conlleva el carácter bifronte del régimen local. La regulación de una autonomía reforzada en la Constitución, como se propone en este estudio, haría de contrapeso frente a posibles abusos de la Comunidad Autónoma respectiva”, Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., pág. 171.

normas fundamentales que, en desarrollo de la Constitución, sirvieran para homogeneizar los aspectos claves del régimen local que el Estado quiere que sean comunes en todo el territorio nacional. Las CCAA que hayan asumido en sus Estatutos la regulación jurídica de las EELL de su territorio, deberían regular la materia “con respeto” a las bases fijadas en el EAL; el legislador sectorial autonómico, además, asignaría competencias a las EELL en desarrollo de las competencias autonómicas. Y el Estado asignaría competencias sectoriales en desarrollo de sus competencias reservadas, pero no invadiría la competencia autonómica. Pero en cuanto al régimen jurídico, insisto (que como dice Zafra, no se puede minimizar exclusivamente a una cuestión de reparto competencial), el Estado debería limitarse a aprobar el EAL y las CCAA interiorizar la materia en sus Estatutos y sus leyes de régimen local autonómicas respetando las bases del EAL.

A juicio de Zafra⁴⁹³, esta “ley de mayoría reforzada”, o “Estatuto de Autonomía Local”, debería contener:

1. “Diseño institucional: función de gobierno y derechos de la mayoría; estatuto de la oposición y derechos de la minoría; estatuto del representante local; procedimiento de aprobación de las normas. Potestad de autoorganización (formas de gestión de servicios públicos).
2. Listado de competencias propias, tal como las califica la CEAL, plenas y enteras, precisando funciones (potestad normativa) y especificando materias (blindaje, rigidez). Potestad sancionadora implícita en el ejercicio de las competencias propias.
3. Relaciones institucionales entre la instancia intermunicipal y los municipios. Procedimiento para la asistencia y concertación de la elaboración de planes

⁴⁹³ Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., pág. 198.

y programas.

4. Organización y funcionamiento de los órganos para la participación de las Entidades locales en las instituciones autonómicas. Participación local en el Senado.
5. Constitución de un fondo incondicionado. Garantía de suficiencia y autonomía financiera. Enumeración de los ingresos (tributos propios), potestad normativa para la participación en la regulación de los impuestos estatales (tipo de gravamen).”

De esta relación, a mi juicio, se pueden realizar las siguientes consideraciones punto por punto:

1. El diseño institucional, como indica Zafra, debe ser coherente con la evolución de la autonomía local, desde su inicial concepción administrativista, a su cada vez más vocación política. Zafra ya articuló en el Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local de 2005, algunas claves para modernizar el diseño institucional como es la de abandonar el viejo estilo corporativista y acentuar las formas parlamentarias y los derechos de los concejales de la oposición⁴⁹⁴, por un lado; y reforzar las funciones ejecutivas del Gobierno local⁴⁹⁵, por otro.

⁴⁹⁴ Solo por citar un ejemplo ilustrativo, que la Presidencia del Pleno sea el propio Alcalde choca con la más simple regla parlamentaria de la “neutralidad” de la que se debe investir la presidencia de cualquier órgano asambleario de carácter político - democrático.

⁴⁹⁵ La actual LRBRL atribuye el término “Gobierno municipal” al Alcalde y los Concejales (art. 19), sin distinguir entre concejales “de gobierno” y concejales “de la oposición”. Por lo que, en puridad, según la regulación actual del régimen jurídico municipal, todos los concejales forman parte del gobierno local, lo que en la práctica choca con la más elemental conciencia colectiva de lo que implican las dinámicas políticas en un sistema democrático de partidos políticos como el nuestro. En la práctica, estas carencias de la ley se resuelven con fórmulas coloquiales como “equipo

2. Las competencias “plenas y enteras” de las que habla la CEAL no son fáciles de plasmar en la práctica puesto que muchas materias (como, por ejemplo, servicios sociales o medio ambiente) son difíciles de compartimentar entre Administraciones. No vale, por tanto, con un listado de materias genéricas como realiza actualmente el art. 25.2 de la LRBRL sino que habría que perfilar la esfera competencial concreta que le corresponde al municipio, en especial en aquellas competencias que sean concurrentes.
3. El EAL no solo entraría a regular las relaciones entre la instancia intermunicipal y los municipios, sino el propio diseño institucional y competencial básico del ente intermunicipal que los Estatutos autonómicos deberían respetar.
4. En concreto, la participación de las EELL en el Senado requeriría una reforma constitucional del artículo 69 CE, que se aborda más adelante.
5. No consideramos adecuado regular las cuestiones económicas en el EAL por la especialidad de la materia, y la vinculación a la financiación autonómica que muchos especialistas en la materia están pidiendo. En esta Tesis, se propone incluso incluir en la Constitución (art. 142.2) la regulación de la financiación local en una ley orgánica que guarde coherencia con el sistema de financiación autonómico; siendo lo más sensato que se realice en la misma ley (una futura e hipotética Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y Entidades locales). Este régimen de financiación dual debe estar, además, inexora-

de gobierno” o equivalentes, pero que no están positivadas.

blemente referenciado a las competencias que asuma cada Administración en un mismo territorio, puesto que es insostenible ejecutar competencias sin financiación o, al contrario, que existan actividades sobre-financiadas. El empeño que puso la LRSAL en este sentido se dio de bruces, precisamente, con la postergación del nuevo sistema de financiación autonómico que se supone estaba en ciernes.

6. Por último, habría que añadir a la lista de Zafra, el Estatuto del Vecino, o en una visión más moderna según Ruiz-Rico, los derechos de ciudadanía en sus relaciones con las EELL, como son los de Transparencia y Participación, en la más amplia concepción de estos términos como se ha visto en el apartado 2.1.4 de este capítulo V. En esta Tesis se propone incluir la Transparencia en el art. 103 CE, que debería ser regulada por la EAL en sus especialidades en la Administración Local; y las fórmulas de participación directa en las EELL en el art. 140.1 CE, que también deberían ser reguladas por el EAL.

En definitiva, la propuesta de esta Tesis consiste en introducir en el artículo 137 CE, un nuevo apartado segundo, con el siguiente tenor literal (ya mencionado en el apartado 3.3 anterior):

“2. Mediante ley orgánica se aprobará el Estatuto de autonomía local que contendrá las bases de su régimen jurídico. El Estatuto garantizará el derecho y la capacidad efectiva a ordenar y gestionar, bajo su propia responsabilidad, una parte importante de los asuntos públicos conforme a los principios de proximidad, proporcionalidad y subsidiariedad, así como a participar activamente en todos aquellos que les afecten. Solo por ley se podrán establecer controles sobre los entes locales, que en ningún caso podrán ser de oportunidad”.

3.4.- La constitucionalización de los elementos básicos del Municipio. El problema de la planta municipal. El Ayuntamiento Mancomunado

Siguiendo a Nieto, la Constitución del 78 elevó a rango constitucional uno solo de los elementos esenciales del Municipio, la organización, pero sería necesario constitucionalizar los otros dos, el territorio y la población.

En cuanto al territorio, la CEAL sugiere la protección constitucional del territorio en su artículo 5º, obligando a consultar al ente afectado, y dejando al legislador ordinario la facultad de establecer un referéndum previo preceptivo. En esta Tesis, se sugiere la constitucionalización de la consulta previa en caso de afectar los límites de un término municipal, elemento básico de los municipios, digno de protección al mayor de los rangos (Se propone su inclusión en el art. 148.1.2ª CE, por ser materia propiamente autonómica). El Estatuto de Autonomía Local, o bien, las CCAA a través de sus Estatutos o de sus leyes de régimen local, pueden incluir o no el referéndum o consulta popular previa, en su caso.

En relación a la población, esto es, los vecinos del Municipio, su estatuto es de configuración legal, no proponiendo la CEAL ninguna protección de rango constitucional. No obstante, la participación directa en los asuntos locales sí debería tener protección constitucional, en la línea seguida por Ruiz – Rico. Sin duda, la importancia del principio de proximidad en las EELL hace que la experimentación con fórmulas de participación directa sea idónea en el ámbito local. Y es que una democracia de vanguardia puede avanzar más allá de la clásica formulación de la demo-

cracia representativa, aprovechando las ventajas de las nuevas tecnologías y de disponer de un cuerpo electoral ampliamente formado. Las TICs permiten realizar y tratar preguntas y respuestas en masa, algo impensable cuando se formuló la Constitución en 1978. Las innovaciones sobre “democracia digital”, que permiten la participación ciudadana por medios electrónicos, evitando la costosa presencialidad, induce a poner el foco en la democracia directa pese a las reticencias del TC y de amplias capas de los cuadros políticos tradicionales. En este sentido, es el mundo local el espacio ideal para avanzar en formas directas de participación ciudadana, evitando la intermediación formal (representantes políticos) o informal (lobbies, asociaciones...). Una mención constitucional, como la que propone esta Tesis introducir en el art. 140 CE, puede favorecer el desarrollo legislativo de estas nuevas fórmulas de participación directa para avanzar hacia un modelo de Gobernanza (o gobierno abierto) local.

En cuanto a la organización, en esta Tesis se ha hecho una especial relación de este tema con la problemática de la planta municipal. Resulta a día de hoy una evidencia que los esfuerzos del legislador por racionalizar la planta municipal han fracasado, como ya se ha expuesto en esta Tesis. La legislación autonómica, competente en la materia, no ha supuesto en ningún caso un acicate para la fusión de municipio; lo que unido a la profunda crisis financiera de 2008, condujo a una reflexión general acerca de la necesidad de adoptar medidas más drásticas como la fusión forzosa de municipios o, incluso, la desaparición de las provincias. Como es sabido, la LRSAL se quedó finalmente en un incentivo a la fusión voluntaria (convenios de fusión) en materia fiscal, o como una posible medida a incluir en los planes económico-financieros ante posibles incumplimientos de las reglas fiscales. Tampoco estas medidas han tenido éxito en la racionalización de la planta municipal, como ya se ha dicho

en esta Tesis. Sin duda las cuestiones de índole histórica – cultural, y sobre todo, de carácter simbólico – emocionales, juegan un papel importante en la renuencia a la fusión voluntaria; mientras que son cuestiones jurídicas, como la vulneración del principio de autonomía local, las que juegan en contra de la fusión forzosa.

Una propuesta mixta, genuina de esta Tesis, es la de disociar de la Institución municipal, el elemento “organización” de los elementos “población” y “territorio” que son los que juegan el papel simbólico-emocional. El mantenimiento de los municipios históricos, con su población y territorio, su nombre, símbolos y valores histórico-culturales evitaría las resistencias a que la Administración Local avance en las cuestiones de eficacia y eficiencia. Para ello, sería el elemento “organización” el único elemento que se fusionaría forzosamente entre varios municipios colindantes, hasta alcanzar el gobierno de una población agregada crítica. De esta idea surge la figura jurídica del “Ayuntamiento mancomunado”, esto es, un único ayuntamiento para varios municipios que no desaparecen en sus elementos de más arraigo histórico-cultural y simbólico.

El Ayuntamiento Mancomunado tiene su inspiración jurídica en las siguientes figuras:

- El artículo 89 del proyecto de Constitución de la Monarquía Española de 1929, que permite mancomunarse a los Ayuntamientos contiguos “para todos o algunos de los fines que la ley reconoce a la vida municipal”.
- Las Mancomunidades y las Comarcas, que son Entidades locales con personalidad jurídica propia, para la ejecución de competencias y de obras y servicios en común entre varios municipios (arts.

42 y 44 LRBRL).

- La figura de las “agrupaciones” de Secretaría, Intervención o Tesorería (arts. 9, 12 y 14.4, respectivamente, del RD 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional), por las que varios municipios comparten y sostienen en común el puesto de Secretaría, Intervención o Tesorería.
- La idea del “Municipio-Comarca” del autor Martín Mateo⁴⁹⁶ donde pequeños municipios colindantes se fusionan forzosamente hasta alcanzar la población crítica de 5.000 habitantes⁴⁹⁷.
- El modelo de organización territorial confederal.
- El derecho de los municipios de asociarse entre sí, conforme al art. 10 CEAL.

Existe un precedente jurídico del “Ayuntamiento mancomunado” en el artículo 89 del proyecto de Constitución monárquica de 1929, pero que nunca entró en vigor al no llegar a promulgarse esta. Aquella figura jurídica permitía a los municipios limítrofes, incluso pertenecientes a diferentes provincias, a mancomunar sus ayuntamientos para todos o algunos de los fines que la ley recoge a la vida municipal.

⁴⁹⁶ Martín Mateo, R., “La comarcalización...”, ob. cit., pág. 134.

⁴⁹⁷ No en vano esta cifra de 5.000 habitantes coincide con la reforma del art. 13.2 de la LRBRL que realiza la LRSAL, imponiendo la misma cifra para la formación nuevos municipios.

El “Ayuntamiento mancomunado” que, a semejanza del texto nonato de 1929 propone esta Tesis, recoge de la Mancomunidad o de la Comarca la ejecución de competencias, o de obras o servicios en común, entre varios municipios limítrofes. Pero a diferencia de estas, no crea una entidad local nueva con personalidad jurídica distinta de los municipios mancomunados o comarcalizados, sino que se trata de una forma de gobierno sostenida en común que no crea una entidad local nueva.

A mi juicio, el fracaso de las mancomunidades y comarcas, salvo honrosas excepciones, en el objetivo de la gestión eficiente de municipios pequeños es que añade más estructura al sector público local, en lugar de reducirla. Un ente local nuevo, sea mancomunidad o comarca, implica la creación *ex novo* de todo el sistema burocrático – administrativo propio de una Administración pública, y abre la vía a nuevas necesidades de recursos humanos, económicos y técnicos, que deben asumir el conjunto de obligaciones burocráticas, cada vez más prolijas, que debe cumplir cualquier Administración pública. La financiación del nuevo ente exige aportaciones de los municipios mancomunados o comarcalizados, o figuras tributarias nuevas, que no hacen más que incrementar la presión fiscal al ciudadano. Por el contrario, el Ayuntamiento mancomunado reduce las estructuras burocrática-administrativas porque suprime ayuntamientos técnica y económicamente inviables, pero manteniendo al mismo tiempo todo el acervo histórico – cultural – simbólico de cada municipio mancomunado.

De hecho, se trataría más de una forma de asociación de gobierno propia de las estructuras confederales, donde se conserva la independencia de los estados confederados, y se pone en común un gobierno confederado. A diferencia de los estados confederados, el Ayuntamiento mancomunado debería ser obligatorio para alcanzar la población crítica

deseada a los efectos de lograr una gestión pública eficaz y eficiente. Pero a semejanza de aquellos, la integración de cualquiera de los municipios podría ser reversible si su población alcanza la población crítica por su propio desarrollo demográfico. No es, sin embargo, la estructura del órgano asambleario de las confederaciones, la *duma*, el modelo a seguir en el ayuntamiento mancomunado, puesto que el carácter de representación ciudadana del Pleno impide su asimilación a una cámara de representación territorial.

El Ayuntamiento mancomunado guarda relación con las agrupaciones de los puestos reservados a las funciones propias de la habilitación nacional, a los efectos de la gestión del personal y del sostenimiento en común de los funcionarios. De hecho, si se puede sostener en común al Secretario, Interventor y Tesorero, ¿por qué no al resto de funcionarios?, más cuando la presencialidad laboral es un dogma actualmente en quiebra tras el auge de las TICs y de la Administración electrónica, que ha conducido incluso a la positivación legal del teletrabajo en la función pública (art. 47bis TREBEP). A diferencia de las agrupaciones de los puestos reservados, en el Ayuntamiento mancomunado no hay varios puestos ejercidos por un solo titular, sino que deberían refundirse en una las diferentes relaciones de puestos de trabajo de los municipios mancomunados.

Como similitud del “municipio-comarca”, el Ayuntamiento mancomunado se aplica por imperio de la ley para lograr la viabilidad de los municipios de escasa población y cumplir los principios de las administraciones públicas del art. 103 CE, mediante la agregación de municipios colindantes hasta alcanzar una población crítica. Pero a diferencia de aquel, el Ayuntamiento mancomunado no surge de la fusión de municipios sino, exclusivamente, de la fusión de sus elementos organizativos,

esto es, se fusionan los Ayuntamientos pero no los municipios.

El Ayuntamiento mancomunado exige la reforma constitucional, puesto que de la literalidad actual del art. 140 CE (“Su gobierno y Administración corresponde a sus *respectivos* ayuntamientos”) se desprende que corresponde un ayuntamiento por municipio. Si bien la tesis propone la fórmula de añadir al municipio los adjetivos “propios o mancomunado” para fijar en la norma constitucional el modelo dual que esta tesis propone, de forma alternativa, solo con la eliminación del término *respectivos* se abre la puerta a una disociación jurídica entre municipio y su elemento organizativo.

El Ayuntamiento mancomunado presenta, sin duda, ventajas en términos de eficacia y eficiencia en una España rural donde más de la mitad de sus municipios tiene menos de mil habitantes. Sus perfiles básicos deben estar contenidos en el Estatuto de Autonomía Local, siendo los Estatutos de autonomía y normas autonómicas de desarrollo los encargados de su concreción en cada territorio, lo que es coherente con la redacción actual de los artículos 141.3 y 152.3 CE. La población crítica⁴⁹⁸ para forzar la fusión de los Ayuntamientos (que no de los municipios) po-

⁴⁹⁸ Sobre este tema de la población crítica, destaca Pons-Portella, M., “La población mínima de los nuevos municipios: estado de la cuestión tras la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *REALA*, Núm. 5, 2016, pág. 118. A propósito de las posibilidades del Estado de fijar una población mínima, el autor concluye: “El establecimiento, por parte de la LRSAL, de un mínimo poblacional de 5.000 habitantes para la creación de cualquier nuevo municipio en España es una opción legítima del Legislador estatal, como ha dejado claro el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 41/2016. De este modo se recupera un paradigma normativo que se remonta a 1835 y que, tras múltiples avatares, estuvo vigente ininterrumpidamente entre 1870 y 1924. Lo que, como ha insistido el Alto Tribunal, «entra dentro, sin lugar a dudas, de la competencia estatal para diseñar el modelo municipal español». Se trata de la enésima manifestación de la vieja tensión entre el desiderátum de extender al máximo la democracia municipal y la necesidad de garantizar la sostenibilidad económica de los ayuntamientos; debate, por cierto, que ya ocupó a las Cortes de Cádiz durante la discusión del art. 310 de la Constitución de 1812 y que todavía permanece irresuelto”.

dría establecerse en el Estatuto de Autonomía Local o en los Estatutos autonómicos, si bien esta última podría ser la fórmula que mejor se adaptara a la realidad de cada territorio.

Pero el Ayuntamiento mancomunado no está exento de dificultades en cuanto a su configuración jurídica. Si como he dicho antes, el Pleno del Ayuntamiento mancomunado no es una дума confederal porque nunca ha sido en nuestro ordenamiento histórico una cámara de representación territorial, ¿cuál sería la composición del pleno para que, sin abandonar su posición de máximo órgano asambleario de representación ciudadana, se sintieran representados al mismo tiempo los diferentes municipios mancomunados? A mi juicio, la cuestión se resuelve por sí sola por la propia definición del municipio mancomunado: si la circunscripción electoral se corresponde con el término municipal (art. 179 LOREG) y estos no se llegan a fusionar en el ayuntamiento mancomunado, entonces las elecciones locales se realizarían en cada municipio donde se elegirían los concejales que luego compondrían el Ayuntamiento mancomunado. Esta solución exige que la escala de concejales que fija el art. 179 LOREG en función de la población, sea aplicada a la población agregada del ayuntamiento mancomunado, puesto que, de lo contrario, el sumatorio de los concejales de cada municipio daría cifras desmesuradas de composición del pleno del ayuntamiento mancomunado. Una vez determinado el número de concejales del Ayuntamiento mancomunado en función de la población agregada, el reparto de concejales por cada municipio debería guardar proporción con su población. Esta solución que aquí se plantea tiene el riesgo de que proliferen pequeños partidos locales representantes de cada uno de los municipios mancomunados para la defensa de los intereses de sus respectivos municipios, lo que equipararía al Pleno, en la práctica, con una cámara de representación territorial. Alternativamente, para evitar esta situación, se podría mo-

dificar la LOREG para que la circunscripción electoral en las elecciones municipales no fuera el término municipal en los ayuntamientos mancomunados sino la agregación de los términos municipales de los diferentes municipios mancomunados. Esta solución es más respetuosa con la representación democrática del conjunto de una Comunidad pero corre el riesgo de dejar sin representación a los municipios más pequeños de los que integran el Ayuntamiento mancomunado.

La elección del Alcalde, sin embargo, no exige ninguna adaptación legislativa, en tanto no es de elección directa por el ciudadano sino indirecta por los concejales, una vez constituida la corporación. Sin embargo, precisamente por esta máxima, la figura del Concejo abierto es incompatible con el Ayuntamiento mancomunado. El concejo abierto es una figura constitucionalizada, propia de nuestro acervo jurídico histórico, ejemplo de democracia directa y que hace viable políticamente el gobierno de municipios muy pequeños (de menos de 100 habitantes antes de la reforma de 2011). Sin embargo, a mi juicio, el Concejo abierto no deja de ser una fórmula arcaica⁴⁹⁹, anacrónica, donde persiste la idea del municipio como “ente natural” frente a la moderna de “Administración Local”; y, además, presentan una escasa implantación efectiva⁵⁰⁰, y no resuelve los enormes problemas de operatividad de los servicios dados los esca-

⁴⁹⁹ La figura proviene de los “Concejos” medievales cristianos del siglo IX, fórmula de autogobierno de villas, aldeas y pequeños núcleos rurales para la organización de montes vecinales, bosques, prados, molinos etc. Su auge se produjo entre los siglos IX y XIII en tiempos de ocupación árabe, pero en zona cristiana para ocupar el vacío de poder que se produjo entre la caída del poder visigodo y el fortalecimiento de las Coronas cristianas. Para una buena descripción de esta figura: Coscolluela Montaner, L, “El Concejo Abierto”, Ballesteros Arribas, S. (Dir.), *Administración Local: estudios en homenaje a Ángel Ballesteros*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Wolters Kluwer, 2011, págs. 363-378.

⁵⁰⁰ Actualmente solo 104 municipios en España funcionan bajo el régimen de Concejo abierto de los 4.991 municipios de menos de 1000 habitantes. De los 104, 75 están en Aragón, 12 en Castilla y León, 10 en Castilla-La Mancha, 6 en Cataluña y 1 en la Comunidad Valenciana.

Los recursos económicos con los que cuentan. Esto es, los vecinos del concejo abierto podrán participar como ningún otro vecino de un municipio de régimen común en la política local, el problema es qué política se puede hacer con un presupuesto irrisorio y sin prácticamente personal administrativo u operarios de servicios. Esta figura es incompatible con la idea de racionalizar la planta municipal española, dotando de un mínimo de población crítica a los Ayuntamientos, que permita un mínimo de acumulación de capital (presupuesto) y un mínimo racional de población destinataria de servicios. No se puede implantar una escuela infantil, por ejemplo, en un pequeño municipio para dos o tres niños, pero sí lo puede hacer el Ayuntamiento mancomunado si la población agregada de niños supera un número mínimo operativo. El concejo abierto no deja de ser una figura nostálgica del pasado, naturalista y curiosa, pero no es práctica, ni efectiva, ni racional, ni mucho menos eficiente o eficaz. Y por el lado de la participación directa del ciudadano, también adolece de las mismas deficiencias. ¿Es democracia directa participar en un órgano asambleario que no dispone de capacidad efectiva para llevar a cabo la más mínima política pública que mejore la vida de los ciudadanos? Hoy día la participación directa está más orientada a una participación efectiva (por ej., presupuestos participativos); que no requiera presencialidad (democracia digital), como sí la requiere las asambleas vecinales del concejo abierto; y de una formación crítica del ciudadano (y no ir a recibir la información que diga el Alcalde y votar lo que él diga sin mayor análisis previo). Y si lo que se pretende es la decisión común en asuntos cotidianos que no impliquen gasto público, o asuntos de intendencia menor, estas mismas asambleas vecinales pueden mantenerse en órganos desconcentrados del Ayuntamiento mancomunado, como las figuras del “representante del Alcalde” (art. 122 ROF) o las juntas vecinales o equivalentes (art. 132.1 ROF). Por tanto, esta Tesis propone la eliminación del Concejo abierto por ser incompatible con la fusión forzosa de ayunta-

mientos (que no de municipios) mediante el régimen del “Ayuntamiento mancomunado”. No obstante, la figura podía seguir subsistiendo, insisto, como fórmula de organización desconcentrada.

Otra de las dificultades del Ayuntamiento mancomunado estriba en las disparidades normativas de uno y otro municipio dentro de un mismo aplicador del derecho (ayuntamiento mancomunado) en relación a las normas vigentes anteriores a las que emita el nuevo ayuntamiento. Sin duda, para que el sistema sea jurídicamente viable, e igualitario para los ciudadanos, el Ayuntamiento mancomunado, una vez constituido, debería realizar un esfuerzo armonizador mediante la aprobación de nuevas normas aplicables a todos los ciudadanos de su ámbito, sin perjuicio de las asimetrías que se quieran mantener en función de las peculiaridades municipales dignas de conservar; y es que en un ayuntamiento mancomunado serían posibles las asimetrías jurídicas entre los diferentes municipios mancomunados al tratarse de municipios diferentes, con términos municipales diferentes y poblaciones destinatarias de las normas diferentes. Especial relevancia sobre este asunto, presentarían las ordenanzas fiscales, que en principio habría que armonizar, excepto, de nuevo, que se quisiera mantener asimetría, bonificando por ejemplo alguno de los municipios mancomunados especialmente desfavorecido. De nuevo las asimetrías normativas-fiscales, en este caso, serían posibles, aunque no generalizables, y desde luego, deberían estar suficientemente motivadas y basadas en criterios de equidad, capacidad económica y otros principios del ámbito fiscal.

En cuanto a las cuestiones de índole doméstico, el Ayuntamiento mancomunado precisaría de un nombre nuevo, sin perjuicio de que los municipios mancomunados mantuvieran el suyo. El nuevo nombre sería para el ayuntamiento mancomunado, no para un nuevo municipio resul-

tado de una fusión, puesto que esta no se da. De la misma forma, el Ayuntamiento mancomunado precisa de una sede, de una casa consistorial. El que resida en uno de los municipios mancomunados, normalmente el de mayor población, y se abandone el resto de casas consistoriales, puede ocasionar un efecto pernicioso, puesto que las casas consistoriales son, y han sido, para los vecinos de los pequeños municipios donde no existe la sede de otras instituciones públicas, el referente del orden institucional y poder político-administrativo. Este intangible negativo puede evitarse con la fórmula de sedes compartidas, de tal forma que todas las actuales casas consistoriales de los municipios mancomunados sean sede del Ayuntamiento mancomunado. Estas sedes no necesitan per se mantener la estructura logística – administrativa al cien por cien, sino que pueden mantener los servicios esenciales como oficina de registro o atención al público, y seguir siendo sede jurídica para realización de plenos o juntas de gobierno, así como foro de encuentro y participación de ciudadanos y empresas. Frente a la cultura del edificio burocrático-administrativo weberiano con la que la conciencia colectiva imagina un Ayuntamiento, este sin duda evoluciona hacia nuevas fórmulas de funcionamiento más desburocratizadas gracias a la Administración electrónica. Esta avanza hacia la implantación de procedimientos automatizados que precisan de mucho menos funcionariado y la implantación de webs y canales tecnológicos reducen extraordinariamente la presencialidad tanto del personal administrativo como de los propios ciudadanos. Es cierto que la brecha digital, sobre todo en la población de avanzada edad que puebla los pequeños municipios de la España rural, aún exige de una atención presencial y asistida para poder realizar gestiones, trámites y prestar los servicios públicos en condiciones, pero es precisamente ahí donde hay que centrar los esfuerzos y no en trabajos administrativos internos que pueden racionalizarse extraordinariamente mediante la figura del Ayuntamiento mancomunado. Por citar unos ejemplos sencillos pero

ilustrativos, ¿para qué precisa un Secretario de Ayuntamiento en una agrupación de cinco pequeños municipios, cinco despachos? ¿O para que precisen esos cinco municipios mantener cinco administrativos, si el trabajo agregado de los cinco lo pueden hacer dos? O, mejor dicho, puesto que el personal de estos ayuntamientos suele ser escaso y siempre es insuficiente. ¿No podrían estos cinco administrativos que trabajen junto desempeñar un trabajo más productivo, orientado a la prestación de unos servicios de mayor calidad, a una mayor captación de financiación externa etc.? No se trata de reducir los ya insuficientes recursos humanos administrativos de los Ayuntamientos pequeños sino optimizar sus recursos. Por ejemplo, quizás de esos cinco administrativos se puede funcionar con cuatro en el Ayuntamiento mancomunado y las retribuciones del quinto dedicarlas a la contratación de un arquitecto técnico, que no se lo podrían haber permitido los municipios por separado. Es la optimización (no la reducción) de los recursos, y utilización de los excedentes para funciones que no se están realizando en los pequeños municipios o que se están llevando a cabo de forma insuficiente, el objetivo de racionalización que se debe perseguir.

La figura innovadora del “Ayuntamiento mancomunado” puede parecer compleja y sofisticada, pero es la que mejor concilia el mantenimiento del elemento histórico-simbólico-emocional de los municipios españoles con la imperiosa necesidad de racionalización de la planta municipal para alcanzar un mayor grado de eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos locales. Además, no supone una vulneración del principio de la autonomía local puesto que no elimina municipios contra su voluntad mediante la “fusión forzosa”; pero al mismo tiempo, y dado el fracaso de las “fusiones voluntarias”, el Ayuntamiento mancomunado puede alcanzar una implantación efectiva real al forzarse *ex lege* la fusión de los ayuntamientos.

Así pues, la propuesta de esta Tesis en relación con este apartado consiste, por un lado, en la siguiente modificación a introducir en el artículo 148.1.2ª CE (figura en cursiva el texto modificado en relación a la CE actual):

“2.ª Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio, *previa consulta de los municipios afectados* y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local”.

Y por otro lado, se propone la siguiente modificación a introducir en el artículo 140 CE, en un nuevo apartado primero, párrafo primero (figura en cursiva el texto modificado en relación a la CE actual):

“1. La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena, *capacidad de obrar y potestad normativa y de autoorganización para administrar su población y territorio y ejercer sus competencias*. Su gobierno y Administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, *propios o mancomunados*, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos”.

3.5.- La constitucionalización de las competencias municipales. La cláusula universal de competencia

La Constitución española de 1978 no determina las competencias locales, que las deja a la libre configuración del legislador ordinario. Pero sí encontramos en el constitucionalismo español la positivación de las competencias locales. En relación con los municipios, el art. 321 de la Constitución de 1812 (ver Anexo del Régimen local en el constitucionalismo histórico español) fijaba nueve competencias, de tal importancia

como sanidad y salubridad, seguridad y orden público, educación, infraestructuras, recaudación y formación de ordenanzas municipales. Es destacable la competencia novena: “Promover la agricultura, la industria y el comercio, según la localidad y circunstancias de los pueblos, y cuanto les sea útil y beneficioso”. En concreto, el último añadido “Promover...cuanto les sea útil y beneficio” denota una vocación de universalidad en la actuación municipal en todo aquello que sea de la incumbencia vecinal.

En relación a la provincia, también se constitucionalizaron sus competencias, en concreto en el art. 335, con competencia de control de legalidad y de las cuentas de los Ayuntamientos, inversiones (“obras nuevas”), censo y estadística o beneficencia. En concreto, goza de enorme modernidad (adelantada a su tiempo) la competencia quinta: “Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados, y fomentar la agricultura la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos”.

Sin embargo, el Constitucionalismo posterior no ha sido proclive a fijar las competencias locales en las normas fundamentales, incluyendo el constituyente del 78, que han dejado la materia a la libre configuración del legislador ordinario.

La CEAL otorga una gran importancia a las competencias locales en su artículo 4, considerando que debe ser la Constitución o la Ley el lugar de su regulación normativa. Las competencias deben ser plenas y completas, sin perjuicio de delegaciones específicas que las EELL deben poder adaptar a sus peculiaridades. La atribución de la competencia debe ir de abajo a arriba bajo criterios de proximidad en función de su amplitud y medios disponibles (principio de subsidiariedad) y los EELL pue-

den tener la iniciativa en toda materia que no está excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad (cláusula universal).

Estos principios, por su enorme trascendencia para la autonomía local, deben incluirse en la Constitución y así se propone en esta Tesis, en concreto en un nuevo apartado 2 del art. 137, el principio de subsidiariedad, y el resto en dos nuevos apartados 2 y 3 en el art. 140.

La cláusula universal de competencia del art. 4.2 CEAL se recibió inicialmente en la redacción original de la LRBRL, en concreto en sus arts. 25.1 y 28. Y, además, es plenamente coincidente con la doctrina de la “vinculación negativa de la ley” del Tribunal Supremo. Dice la STS de 26 de julio de 2006:

“por tanto la autonomía local no está constituida por un catálogo de competencias objetivamente determinado o que pueda determinarse sobre la base de unas características invariables, sino más bien mediante la facultad de asumir sin título competencial especial, todas aquellas tareas que afecten a la comunidad vecinal que integra el municipio y que no hayan puesto en funcionamiento otras AAPP”.

En esta misma sentencia el TS manifiesta que esa idea de vinculación positiva y sometimiento al principio de legalidad no es la que mejor se acomoda a una interpretación de las normas reguladoras del régimen competencial de las CCLL, sino que es necesario abrirse paso hacia una idea de vinculación negativa, que permite a aquellas sin previa habilitación legal actuar, dictando también ordenanzas en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no contradice ni vulnera la legislación sectorial que pueda existir.⁵⁰¹

⁵⁰¹ Rodríguez Bardal, M., “La autonomía local en la Constitución española. Luces y

Sin embargo, la LRSAL ha anulado de un plumazo todo este acervo jurídico – doctrinal, arrinconando de forma residual a este tipo de competencias “impropias” en el art. 7.4 LRBRL, y sometiéndolas a un doble control preventivo de sostenibilidad financiera y de ausencia de duplicidad. Estos controles impiden, en ocasiones, el ejercicio de estas competencias, las limitan o introducen asimetrías entre municipios de difícil justificación en un estado social, puesto que unos municipios se lo podrán permitir y otros no (por ej., algo tan básico como una escuela infantil). Como ya se ha dicho, en esta Tesis, el TC avaló esta regulación del legislador básico haciendo prevalecer otro principio constitucional como el de estabilidad presupuestaria frente al de autonomía local; sin embargo, es difícil justificar esta argumentación cuando el problema del déficit en las administraciones públicas españolas no reside precisamente en la Administración Local, cuya deuda pública es irrisoria en comparación con las otras dos administraciones territoriales; y la que hay es principalmente imputable a los municipios de Madrid y Barcelona⁵⁰².

En mi opinión, esta anulación de la cláusula universal de competencia es inasumible bajo el prisma del respeto a la autonomía local, quiebra la línea jurídica argumental que la CEAL, la LRBRL y el TS habían trasladado al ordenamiento español y no es ni siquiera justificable

límites”, *Revista Jurídica de la Universidad de León*, Núm. 8, 2021, pág. 431.

⁵⁰² Silva Adanuy, F., “Estatutos de Autonomía de “segunda generación”; competencias exclusivas frente al Proyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Vol. 4, Núm. 1, 2014, pág. 100. Dice este autor, a propósito del proyecto de ley de la LRSAL: “El Proyecto de Ley refleja, finalmente, percepciones subjetivas, carentes de conexión con la realidad de los Ayuntamientos, donde parece decirse que sobra Estado y municipios (36.000 hay en Francia) o que están muy endeudados (el porcentaje de deuda local en relación con la deuda de las administraciones públicas es del 4,5%, y de este porcentaje, el 40% lo suman 10 ciudades de más de 250.000 habitantes, excepto Ceuta, como Madrid, con el 22,5% de la misma). Ningún dato avala el cumplimiento del supuesto ahorro neto de 7.129 millones de euros entre los años 2013 a 2015, a no ser con el coste en recortes en forma de competencias, recursos, eliminación de servicios y destrucción de empleo público municipal”.

desde el punto de vista económico, por la insignificancia en el impacto del déficit en cómputos globales que pudieran suponer este tipo de competencias de carácter complementario. No nos olvidemos, además, la importancia social de esta acción pública puesto que se trata de actividades que no realiza ninguna otra Administración, y que los vecinos reclaman precisamente por la existencia de ese vacío.

En cuanto al principio de subsidiariedad, está descrito en la CEAL con enorme elegancia y modernidad, que anticipa las políticas *bottom up* de los nuevos modelos de Gobernanza. El principio de subsidiariedad, que es un principio de atribución de competencias, ya se adivinaba por el TC en sus pronunciamientos iniciales, en concreto, con su doctrina del “interés predominante”. Efectivamente, STC 4/1981, de 2 de febrero (FJ 2) señala que:

“De acuerdo pues con la Constitución, la autonomía que garantiza para cada entidad lo es en función del criterio del respectivo interés: interés del Municipio, de la Provincia, de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, concretar este interés en relación a cada materia no es fácil y, en ocasiones, sólo puede llegarse a distribuir la competencia sobre la misma en función del interés predominante, pero sin que ello signifique un interés exclusivo que justifique una competencia exclusiva en el orden decisorio. Al enjuiciar la conformidad de las Leyes con la Constitución habrá que determinar, por tanto, si se está ante un supuesto de competencia exclusiva –o que debía serlo de acuerdo con la Constitución– no de competencias compartidas entre diversos entes”.

El principio de subsidiariedad está, por tanto, imbricado en nuestro sistema y en la jurisprudencia del TC, y su conexión con el principio de proximidad, lo convierte en vital para que los tribunales enjuicien correctamente cuando exista un conflicto de competencias entre las EELL y otras administraciones.

Así pues, la propuesta de esta Tesis consiste en la inclusión en el artículo 140 CE de dos nuevos apartados, segundo y tercero, con el siguiente tenor literal:

“2. Las competencias básicas de los municipios vendrán reguladas en su Estatuto de Autonomía local y desarrolladas por ley sectorial.

Las competencias encomendadas a los municipios deben ser generalmente plenas. En el caso de competencias concurrentes o delegadas, los municipios podrán adaptar su ejercicio a sus propias características.

3. Los municipios tendrán plena libertad para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad.

Los municipios deberán ser integrados en los procedimientos de toma de decisiones de otras administraciones en los asuntos que les afecten directamente”.

3.6.- La profundización del principio democrático

El principio democrático es, junto a las competencias locales y a la suficiencia financiera, uno de los pilares fundamentales de la autonomía local. Pero de nuevo, y en la línea general de nuestra Constitución, prevalece con creces la democracia representativa, siendo la participativa prácticamente residual (la única fórmula constitucionalizada en el mundo local es el Concejo abierto, de muy escasa aplicación efectiva como ya se ha dicho en esta Tesis). Por su parte, la elección del Alcalde, directamente por los vecinos o por los concejales, deja abierta la puerta a unas

elecciones de corte “presidencialista” (elección directa del Alcalde) en el régimen local, que se está imponiendo en países europeos de nuestro entorno⁵⁰³, y que ha provocado extensos debates políticos y jurídicos⁵⁰⁴. Es cierto que el régimen escogido por el legislador en la LOREG, de elección indirecta (los ciudadanos eligen los concejales y estos al Alcalde) ha conducido en numerosos municipios españoles a pactos post-electorales, a veces torticeros, que han distorsionado las predilecciones mayoritarias de los vecinos de un municipio en relación a quien prefieren que sea su Alcalde o Alcaldesa. Pero no menos cierto es que esta situación también se ha producido en varias Comunidades Autónomas, donde el régimen electoral tampoco es presidencialista, como tampoco lo es en el Estado. En este último caso, los Presidentes del Gobierno de la democracia han coincidido hasta ahora con los ganadores de las elecciones, pero desde la ruptura del bipartidismo tradicional, en 2015, y después en 2019, se generó un periodo de interinidad política debido a que no se podía formar ninguna mayoría parlamentaria suficiente que nombrara un Presidente del Gobierno. Con esto quiero decir, que el debate sobre las elecciones de corte “presidencialista” no es un debate que debe circunscribirse exclusivamente al mundo local, sino que es un debate abierto también a las otras dos administraciones territoriales. En esta Tesis ya se ha hecho algún apunte en relación al debate doctrinal existente sobre

⁵⁰³ “En Alemania y en Italia los alcaldes son elegidos directamente por los vecinos, a pesar de que ni en la *Grundgesetz* ni en la Constitución italiana se hace referencia a esta posibilidad. Lo contrario que en España, donde no se da esa elección directa, a pesar de estar prevista como posibilidad en el art. 140 CE. En Alemania sólo las Constituciones de los Länder de Hessenn y Rheinland imponen la elección directa del alcalde. En los demás Länder esta regla se establece en la legislación ordinaria. En Italia la elección directa del alcalde se introdujo por ley en 1993. En el Reino Unido la *Local Government Act* de 2000 regulo un modelo electoral local que possibilitaba que, en los municipios que así lo decidieran por referéndum, el alcalde se eligiera directamente. Muy pocos municipios eligieron este sistema”, Rodríguez de Santiago, J.M., “Posición...”, Rodríguez de Santiago, J.M., Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos...*, ob. cit., pág. 535.

⁵⁰⁴ Al respecto, García, M.J., “La elección directa del Alcalde en el régimen local: justificación, alcance y repercusiones”, *REDC*, Núm. 91, 2011.

una posible reforma constitucional del art. 99.5 CE⁵⁰⁵.

Más allá de esta cuestión crucial, que debe ser abordada, a mi juicio en general como he dicho, y no solo para las EELL, está la cuestión de la indebida confusión entre Gobierno y Administración que siempre se ha producido en los Ayuntamientos. Ya se ha dicho en esta Tesis, que el carácter corporativista de los Ayuntamientos debe abandonarse, y debe establecerse una nítida división entre gobierno político y Administración gestora. El gobierno (Alcalde y concejales de gobierno) deben establecer los planes, programas, marcar prioridades y fijar las líneas directrices de actuación, pero es la Administración, esto es, los funcionarios quien deben implementar las políticas públicas mediante criterios jurídico-económicos. Esta cuestión es clave para evitar situaciones de clientelismo y de aplicación de intereses particulares o partidistas en los actos que resuelven el procedimiento administrativo, esto es, para conseguir un alto grado de “calidad democrática”⁵⁰⁶. Si bien la Ley de modernización del

⁵⁰⁵ Sobre la parlamentarización de las Entidades locales, *vid.*, Márquez Cruz, G., *Política y Gobierno Local. La formación de gobierno en las Entidades locales en España*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2007; García Couso, S. y López de los Mozos Díaz-Madroñero, A., *La parlamentarización del gobierno municipal*, Instituto de Derecho Público, Madrid, 2010. Asimismo, *vid.*, Fernández Hernández, O.M., *La moción de censura y la cuestión de confianza local*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2016.

⁵⁰⁶ Font i Llovet, T., “El Municipio Constitucional: Balance y Perspectivas de Reforma”, González Hernández, E. y Rubio Núñez, R.; (Coords.); Pendás García, B. (Dir.), *España constitucional (1978.2018): trayectorias y perspectivas*. Vol. 5, CEPC, Madrid, 2018, págs. 4346-4347. El autor compara la situación en España con la de Italia de los años 90, en el contexto de las medidas propiciadas por la lucha contra el fenómeno de la corrupción – *tangentópolis*- donde se reaccionó contra la concentración de poder en la organización política municipal (Pleno, Alcalde y Junta de Gobierno) en relación a todas las decisiones, actos y resoluciones singulares o concretas: adjudicaciones de contratos, nombramiento de personal, concesión de licencias, etc. La *Corte Costituzionale* llegó a considerar esta situación contraria al principio de imparcialidad de la Administración (nuestro art. 103 CE), bajo el concepto de “servicio objetivo del interés general”. De esta manera, en Italia la ley ha circunscrito (para los municipios de más de 5000 habitantes) las funciones de los órganos electos a las de *indirizzo*, dirección, orientación política y control político-administrativo de su correcta ejecución; funciones que se concretan a través de la aprobación de actos normativos, presupuestos, planes, programas, criterios generales, etc. En cambio, toda la actividad

gobierno local de 2003 implementó medidas en esta línea al crear la figura del directivo público local que responde a criterios estrictamente profesionales, estas no se hicieron extensivas al resto de municipios. Sin duda la escasez de recursos en municipios poco poblados hace difícil la selección y el sostenimiento de este tipo de profesionales de lo público, pero precisamente por ello, la concentración de recursos en el “ayuntamiento mancomunado”, propuesta de esta Tesis, puede coadyuvar a la búsqueda de la dirección pública profesional.

Conecta este último razonamiento con las perspectivas de futuro de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Nacional (en adelante FHCN), cuyas funciones reservadas (fe pública, asesoramiento legal preceptivo y control económico-financiero) se quedan cortas en un personal que puede (y debe) aportar más a la Administración Local. O, mejor dicho, pueden (y deben) aportar esas funciones directivas de dirección e impulso administrativo general (bajo criterios objetivos jurídico-económicos), sin tener la sensación de estar extralimitándose en sus funciones reservadas. En esta dirección apunta la Sentencia 604/2020 del Tribunal Supremo, que valida esas “otras funciones” que el ordenamiento jurídico puede encomendar a un FHCN (art. 2 RD 128/2018); como también apuntan autores de la talla de Cartes Ramio⁵⁰⁷

de gestión está atribuida en exclusiva, como competencias propias, al aparato administrativo y, en concreto, a los directivos públicos. Se comprenden ahí todas las funciones, incluidas la adopción de actos y resoluciones administrativas, que comprenden al ente local: adjudicación y formalización de contratos, presidencia de comisiones de concursos y mesas de contratación, actos de gestión económica, incluidos los compromisos de gasto, Administración, y gestión de personal, resoluciones de autorizaciones, concesiones, licencias, sanciones, etc. En definitiva, actos creadores de derechos y obligaciones para los ciudadanos, que incluyan comprobaciones o valoraciones, incluso discrecionales, naturalmente, de acuerdo con los principios y criterios generales establecidos normativamente por los órganos políticos.

507 Ramió, C., “El tamaño sí importa. La organización municipal en España ante los retos del futuro”, *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, N° Extra 2, 2019, págs. 79-86.

que sen han aproximado brillantemente a la materia.

Pero en lo que aquí nos interesa, estas cuestiones deben regularse en el Estatuto de Autonomía Local, que debe asegurar el libre ejercicio del mandato de alcaldes y concejales, el régimen de sus retribuciones o compensaciones económicas, y sus incompatibilidades; pero también, la obligación de no interferir con la actuación objetiva y técnica de la Administración. Y es que en la regulación jurídica de los concejales (el estatuto de los miembros electos) debe quedar tan claro lo que pueden hacer como lo que no pueden hacer.

Por último, la democracia local no se agota con los mecanismos representativos, como se ha dicho en esta Tesis al describir el trabajo de Ruiz-Rico. En la misma línea, Ramió⁵⁰⁸ apunta al concepto de "Glocal", como un paradigma de trabajo desde lo local pero que piensa en global; así como la necesidad de implantar nuevas formas de participación ciudadana a las instituciones públicas y la incorporación en la agenda municipal de la inteligencia artificial y de la robótica, que van a ser los nuevos retos de las organizaciones municipales. La Constitucionalización de la participación directa en los asuntos locales, aunque su concreción sea necesariamente legal (o reglamentaria vía ordenanza municipal), puede ayudar enormemente al fortalecimiento de estos mecanismos de democracia directa que encuentras en las EELL su mejor campo de experimentación. La elevación de esta mención a rango constitucional giraría la doctrina actual del TC muy reacia a las nuevas fórmulas de participación directa que desbordan las clásicas estructuras representativas; así como la ortodoxia de los partidos políticos tradicionales, que pueden ver en las

⁵⁰⁸ Ramió, C., "El tamaño...", ob. cit, págs. 79-86.

fórmulas de democracia directa un peligroso competidor que escapa a su siempre celoso control⁵⁰⁹.

Una última propuesta a este respecto, pero que puede ser clave, es la introducción de algún mecanismo de protección de la transparencia y participación ciudadana (al margen de la siempre costosa vía jurisdiccional), puesto que en muchas ocasiones, no es la falta de configuración legal de vías de acceso a la gobernanza local, sino la falta de respuestas coercitivas del sistema ante la negligencia, el abandono o los desaires de la Administración Local ante las iniciativas e inquietudes de participación que sufren, en ocasiones, los ciudadanos. Si bien, la Ley de Modernización de 2003 introdujo la obligatoriedad de constituir Comisiones especiales de Sugerencias y Reclamaciones en los municipios de gran población (art. 132 LRBRL), su composición por miembros del Pleno desvirtúa el carácter perseguido por el legislador, debido a que, en definitiva, priman los intereses políticos enfrentados de los diferentes partidos políticos.

Alternativamente, por su base histórica se destaca aquí la figura del “Personero del común”, actualmente figura rescatada en el Estatuto de Extremadura (art. 48), como “*comisionado*” de la Asamblea autonómica “y con funciones, respecto de las instituciones autonómicas y locales,

⁵⁰⁹ Tal y como concluye Domínguez Martín a este respecto: “En lo relativo a la participación, puede afirmarse que, desde todas las instancias político-administrativas, estamos asistiendo a un fomento y ampliación de los mecanismos de participación ciudadana en el Gobierno local en toda Europa (...). De nuevo aquí puede afirmarse que estas iniciativas son del tipo “arriba-abajo”. Esto es, se incentiva el uso de estos instrumentos desde las instancias comunitarias, los Estados, las regiones...hasta el nivel local. Pero, finalmente, los municipios que ponen en marcha efectiva estas medidas son aún una minoría. Aunque les dota de una dosis de legitimidad nada desdeñable, siempre se encuentran con el obstáculo que supone la escasez de recursos financieros, infraestructuras, conocimiento, personal, etc. Por todo ello, que esto pase de ser una moda a ser una realidad depende de la voluntad concreta de las autoridades locales y de la involucración de los propios ciudadanos, aun escasamente familiarizados con estas prácticas”, Domínguez Martín, M., “Democracia Local”, Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos...*, ob. cit., pág. 708.

similares a las del Defensor del Pueblo previsto en la Constitución”. La figura puede tener, como en este caso, un rango de institución autonómica, pero también puede trasladarse exclusivamente al ámbito local, como lo que en algún municipio (como por ej. Aspe) ha venido a denominar “Defensor del vecino”, cargo que por su naturaleza debe ser independiente del resto de los poderes del consistorio, ajeno a los partidos políticos y que centre su atención exclusivamente en garantizar los derechos de participación de los vecinos. A esta figura se le podría atribuir la capacidad de recurrir los actos y acuerdos municipales en vía administrativa o contenciosa, otorgándole una legitimación similar a la de los concejales que votan en contra de los acuerdos (art. 63.1 LRBRL); la de ejercer la acción pública en defensa de los bienes y derechos municipales (art. 68 LRBRL); la de participar en el Pleno con voz pero sin voto, a instancia propia o cuando sea requerido para ello; a tener acceso a toda la documentación municipal, con las únicas salvedades y limitaciones de la Ley de Transparencia; entre otras potestades que la legislación o el Reglamento orgánico municipal pudieran prever.

En consonancia con lo anteriormente expuesto, en esta Tesis se propone la inclusión de un párrafo segundo, en el nuevo apartado primero del art. 140 CE, con el siguiente tenor literal:

“El Estatuto de Autonomía local deberá regular el libre ejercicio del mandato de Alcaldes y Concejales, sus retribuciones o compensaciones económicas y el régimen de sus incompatibilidades. Asimismo, el Estatuto regulará las condiciones en las que proceda la aplicación de fórmulas de participación directa de los ciudadanos en los asuntos de interés municipal.”

3.7.- La participación de las Entidades locales en otras Administra-

ciones

La participación de las EELL en el proceso de decisión de otras Administraciones es quizás la parte más débil de la CEAL, cuya mención se reduce a un derecho a ser consultado “en la medida de lo posible” (art. 4.6 CEAL). Por su parte, nuestra Constitución tampoco establece fórmulas de participación conjunta específicas. Y el TC, en la misma línea que la CEAL, se limita a asegurar algún tipo de participación a las EELL, que será válido por mínimo que sea. Así por ejemplo, la STC 159/2001, de 5 de julio, vino a ratificar que la aprobación definitiva de los planes generales de ordenación urbana sea realizada por la CCAA, ya que al ostentar los municipios la facultad de su aprobación inicial y provisional, no se vacía totalmente la competencia. A la inversa, pero con el mismo criterio, la STC 204/2002, de 31 de octubre, declaró inconstitucional la norma que había eliminado cualquier tipo de participación municipal en las obras aeroportuarias, exigiendo el TC “algún tipo de intervención”; lo que condujo al legislador a subsanar la ley en ese sentido⁵¹⁰.

A nivel orgánico, entre el Estado y las EELL (primer lado del triángulo conformado por las tres administraciones⁵¹¹), será la Provincia, por

⁵¹⁰ Font i Llovet, T., “El Municipio...”, ob. cit., pág. 4340.

⁵¹¹ Se sigue en esta Tesis el modelo de relación triangular propio de Italia por ser al que más se aproxima el sistema español. En este modelo, los órganos de colaboración y cooperación interadministrativa se producen a tres bandas (entre las tres administraciones), a diferencia del modelo secuencial alemán, donde los entes locales no se relacionan directamente con el Estado sino solo a través de los Länder. Es cierto que en el Reino Unido antes de las *devolution Acts* de 1998 y en España antes de los Estatutos de Autonomía de segunda generación a partir de 2006, el modelo que imperaba era el modelo *per saltum*, esto es, relaciones directas Estado – Entidades locales sin que los entes intermedios (*Nations* o CCAA) tuvieran prácticamente ninguna intervención; sin embargo, a partir de esos esfuerzos descentralizadores han ido creciendo las relaciones triangulares, incluso las secuenciales. De la misma forma, en Italia, a partir de la reforma constitucional de 2001 que dota de más autonomía a las regiones, se han incrementado los elementos secuenciales en unas relaciones tradicionalmente triangulares. Medina Alcoz, L., “La colaboración política de las instancias territoriales superiores con el gobierno local”, en

su doble condición de entidad local formada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado, donde el constituyente reservó un espacio para la cooperación entre ambas administraciones. Sin embargo, la separación de órganos de gobierno (diputación provincial, por un lado, y subdelegación del gobierno, por otro) impide que sea un órgano de naturaleza co-decisora, y relega la cooperación a compartimentos estancos.

Esta situación intentó paliarse, a nivel legislativo, mediante la creación de la Comisión Nacional de Administración Local (art. 117 LRBRL) (en adelante CNAL), órgano mixto AGE – EELL permanente para la colaboración entre estas dos administraciones, donde también podrán asistir representantes de las CCAA a convocatoria de su Presidente. La CNAL es un órgano controvertido desde la esfera local por su origen estatal-centralista y por la clara preeminencia de la AGE (la preside el Ministro de Administraciones Públicas)⁵¹². Bajo la dirección de la CNAL, se en-

en Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos...* ob. Cit., págs. 609-653.

⁵¹² Almeida Cerredá, M., “La Comisión Nacional de Administración Local. Su composición, funciones y funcionamiento tras la modificación de su regulación operada por la Ley 57/2003 y el Real Decreto 427/2005”, *RGDA*, Núm. 11, 2016, págs. 5 y ss. Dice el autor que “El Legislador a través del art. 117 de la LRBRL no diseñó, en su momento, un órgano de carácter innovador, pues, es evidente que la Comisión Nacional de Administración Local constituye la sucesora natural de la Comisión Nacional de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, creada por el art. 10 del R.D-Ley 34/1977, de 2 de junio. El régimen jurídico de ésta se reguló, inicialmente, en el D. 1467/1977, de 17 de junio, modificado por el R.D. 466/1978, de 10 de febrero; posteriormente, en 1981, esta disciplina fue substituida por el R.D. 1672/1981, de 3 de julio, modificado, al cabo de pocos meses, por el R.D. 3270/1981, de 13 de noviembre. Esta afirmación de que la Comisión Nacional de Administración Local es la heredera de la Comisión Nacional de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales encuentra su confirmación en la Disposición Derogatoria Única del R.D. 2342/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el primer Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Nacional de Administración Local, que establecía: “Quedan derogados los artículos primero a sexto, ambos inclusive, del Real Decreto 1672/1981, de 3 de julio, y el Real Decreto 3270/1981, de 13 de noviembre, y cuantas otras disposiciones, de igual o inferior rango, se opongan a lo establecido en el presente Reglamento”; dicho de un modo más claro, la primera regulación de la CNAL derogó la última regulación de la Comisión Nacional de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales (los artículos que quedaban vigentes de la reglamentación

cuentran las Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, reguladas mediante Real Decreto 3489/2000, de 29 de diciembre; y que prácticamente fueron rescatadas de su languidecente pasado⁵¹³.

En otro de los lados del triángulo, encontraríamos las relaciones del Estado con las CCAA en relación a las EELL, y cuyo exponente es la Conferencia Sectorial para Asuntos Locales, en cuyo seno se creó la

derogada no se referían a la Comisión Nacional de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, sino fundamentalmente a las Comisiones Provinciales de Colaboración)”.
derogada no se referían a la Comisión Nacional de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, sino fundamentalmente a las Comisiones Provinciales de Colaboración)”.

⁵¹³ Como señala la propia exposición de motivos del RD 3489/2000, “Las Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales son órganos cuya historia va pareja con la evolución del Estado autonómico y, más en concreto, con la de los órganos desconcentrados de la Administración General del Estado. Surgidas de las extintas Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos, las Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales fueron reguladas por vez primera por el Real Decreto-ley 34/1977, de 2 de junio, por el que se crea el Fondo Nacional de Cooperación Municipal y se arbitran otras medidas de reordenación de la cooperación del Estado con las Corporaciones Locales, y a lo largo de los años fueron languideciendo debido a la propia lógica descentralizadora y a un cierto abandono del legislador. Su reconocimiento legal, en virtud de la disposición transitoria segunda del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y el mantenimiento de una de sus funciones tradicionales, cual es el informe de los Planes Provinciales de Obras y Servicios, revitalizó formalmente dichos órganos provinciales de cooperación. Sin embargo, su funcionamiento normal se vio mediatizado por la dispersión normativa y por el propio desenvolvimiento de la acción del Estado en el territorio. La tarea de racionalización iniciada por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y la incidencia directa en la reorganización de su Administración periférica, son el referente para abordar la regulación de las Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, con el fin de adecuar su composición y funcionamiento a las previsiones del nuevo marco legal y unificar en un solo texto el régimen jurídico de las mismas. Las Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales se configuran, pues, como los órganos que, bajo la dirección de la Comisión Nacional de Administración Local, permiten el encuentro entre la Administración General del Estado y las Entidades locales en el ámbito provincial. Bajo la presidencia del Subdelegado del Gobierno, o del Delegado del Gobierno, en su caso, cuentan con una composición paritaria, que estará en función de las peculiaridades organizativas de la Administración del Estado en la provincia, optando por una regulación que tenga en cuenta dichas particularidades, derivadas del proceso de integración de los órganos de dicha Administración en las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno que origina la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y su normativa de desarrollo”.

Conferencia de Ciudades, con la participación de los Alcaldes de los municipios de gran población (art. 138 LRBRL). Sin embargo, la Conferencia Sectorial no se ha vuelto a reunir, a día de hoy, desde sus últimas sesiones de 2007 y la Conferencia de Ciudades prevista en la LRBRL aún no ha llegado a constituirse⁵¹⁴.

Y el último lado del triángulo lo constituirían las relaciones directas entre las Comunidades Autónomas y las Entidades locales. Estas, inicialmente, se basaron en la misma tipología de comisiones paritarias al estilo de las comisiones sectoriales del Estado, propias de la regulación administrativa de la LRJPAC (Ley 30/1992) y LOFAGE (Ley 6/1997). Pero a partir de 2005, con la reforma de los Estatutos de Autonomía (de segunda generación, como de Cataluña, Andalucía, Aragón, Castilla León o Comunidad Valenciana), se empezaron a constituir órganos participativos de mayor calado, denominados Consejos de gobiernos locales o de autonomía local, que encontraron en los Estatutos un anclaje firme para el posterior desarrollo normativo. Estos Consejos tienen, en general, una vocación más respetuosa con la autonomía local por su imbricación en las instituciones autonómicas a través de la organización político-administrativa determinada en los Estatutos. Sin embargo, el recorrido efectivo de estos órganos ha sido desigual, y a veces, soslayados por una partitocracia poco proclive a compartir el poder con entes que no siempre siguen las dinámicas partidistas, y que responden claramente a otros intereses (de índole local)⁵¹⁵.

⁵¹⁴ Sobre esta cuestión, es ilustrativa la pregunta parlamentaria del grupo Ciudadanos al Gobierno presentada por escrito en 2021. Fuente: Europa Press, Madrid, 1 de junio de 2021.

⁵¹⁵ “La posición de los partidos políticos ha sido reacia a compartir el protagonismo parlamentario con órganos de origen al menos formalmente distinto (...), lo que ha provocado que dichos Consejos tampoco hayan brillado por su efectividad dentro del entramado institucional. En el fondo, ha habido de nuevo una prevención frente al

Carles Viver Pi i Sunyer⁵¹⁶ pone el acento en la previa delimitación de las competencias y la claridad de su financiación, antes que diseñar un órgano de coparticipación: “los mecanismos de cooperación son necesarios, pero en ellos deben ejercerse competencias previamente bien definidas; a esos foros debe acudir a ejercer competencias no a definir las entre todos”. A partir de aquí, si las competencias locales están bien definidas en el Estatuto de Autonomía Local y en la legislación de desarrollo, cuando se trate una materia de titularidad municipal, la participación de los municipios ya no equivale a un mero derecho de audiencia o emisión de informe no vinculante.

Por su parte, Zafra afirma que la intervención de los municipios debe ser real y efectiva, y disponer de capacidad de decisión, en un órgano en el ámbito de la Comunidad Autónoma que presenta analogías con el Senado entendido como Cámara de articulación territorial. Para Zafra, el órgano de representación tendría composición paritaria pero su funcionamiento requiere la creación de dos comisiones, una de composición exclusivamente local y otra mixta (autonómica y local). Esta segunda, a modo de comisión paritaria para resolver conflictos, solo actuaría en caso de salvedades u objeciones formuladas por la representación local⁵¹⁷. Para este autor, el mecanismo de funcionamiento que debería primar no es el de las comunicaciones bilaterales, ni el de consultas mutuas, sino el de la “concertación”. Este mecanismo “implica un contraste de motivacio-

riesgo de fortalecer un contrapoder local dentro del sistema autonómico. De forma parecida a lo que ha sucedido con el conflicto en defensa de la autonomía local, los órganos de participación local en las CCAA no han dado hasta la fecha el fruto esperado de reforzar y complementar, por una vía participativa potente, la protección constitucional de la autonomía local. Habrá que pensar, pues, en su actualización”, Font i Llovet, T., “El Municipio....”, ob. cit., pág. 4346:

⁵¹⁶ Viver Pi i Sunyer, C, “La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Reformas Territoriales jornadas de Sigüenza*, Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 2006, pág. 256.

⁵¹⁷ Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., pág. 255.

nes, de propuestas, de sugerencias e información propiciando la complementariedad de las estrategias autonómicas y municipales”; es “codecidir”, no decidir uno y otorgar otro, dinámica perversa que se genera ante “la fuerza del mayor presupuesto”, o la “subordinación del gobierno subvencionado”⁵¹⁸.

A la vista de las carencias existentes en las relaciones interadministrativas en general, y en aquellas en las que las EELL deban ser parte protagonista en especial, en esta Tesis se plantea elevar la figura de la “concertación”, esgrimida por Zafra, a un nivel superior a la hora de tratar los asuntos más importantes, generando, así, un diálogo entre las tres administraciones en el seno del mismo procedimiento legislativo; siendo el Senado, sin duda, el órgano ideal para ello. Esta es, asimismo, la propuesta de Roura, quien propone la conversión del Senado en una Cámara en el que las Entidades locales puedan disponer de voz propia:

“Dada la naturaleza compartida del régimen jurídico del nivel local de gobierno, parece que la posesión de voz propia en un órgano constitucional del Estado resultaría particularmente oportuna. Se trataría, entonces, de distribuir los escaños del Senado entre los dos niveles de gobierno, especificando para el caso local las distintas tipologías municipales, en atención al número de habitantes, asignándoles un número de Senadores”⁵¹⁹.

En sintonía con Roura, se muestra también García Mexía⁵²⁰, que

⁵¹⁸ Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., pág. 261.

⁵¹⁹ Roura Gómez, S.A., “La reforma constitucional del Senado en la VIII Legislatura”, Roura Gómez, S.A.; Tajadura Tejada, J., (Coords.), *La reforma...*, ob. cit., pág. 360.

⁵²⁰ García Mexía, P., “Breves apuntes sobre el Senado y los Entes Locales”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 17, 2006, pp. 337-353. Este autor encuentra un claro y notorio antecedente constitucional en el artículo 60 de la Constitución de 1869 por la intervención directa de los diputados provinciales en la elección de senadores (Ver Anexo del Régimen local en el Constitucionalismo histórico español); y también en la propuesta de reforma del art. 57 de la Constitución Italiana para la elección de representantes locales en el Senado. A su juicio, la inclusión de senadores locales

entiende la propuesta como “defendible desde la política y viable desde la técnica jurídica”.

Según estos autores citados y también bajo criterio de esta Tesis, a favor de esta propuesta se mostrarían los siguientes argumentos jurídicos:

- El Senado es una cámara de representación territorial, no ciudadana como el Congreso, y toda la hermenéutica apunta hacia una reforma de esa institución para acentuar su carácter territorial. Si aceptamos que las EELL son Administración territorial (art. 137 CE), no hay óbice entonces en aceptar la participación directa de las EELL en el Senado, de la misma manera que se pretende la reforma del Senado para mejorar la participación de las CCAA en la formación de la voluntad del estado.⁵²¹
- La elección de Senadores no se realiza siempre en nuestro sistema mediante sufragio directo. Existen los Senadores de representación autonómica, elegidos por las Asambleas legislativas de las CCAA (art. 69.5 CE), que ostentan, por tanto, una representación indirecta en la cámara alta.

coadyuvaría a lograr un bicameralismo más eficaz y equilibrado en España, al conseguir una composición del Senado más dispar en relación al Congreso y, al mismo tiempo, una posición de mayor fortaleza.

⁵²¹ Esta es precisamente la primera de las reivindicaciones del *Decálogo del Municipalismo del Siglo XXI* contenido en la denominada Carta de Victoria aprobada en el seno la FEMP el 25 de noviembre de 2004, que reza así: “Garantizar la representación de los poderes locales en el Senado. El artículo 137 de la Constitución organiza territorialmente al Estado en municipios, provincias y Comunidades Autónomas. Para que el Senado pueda desarrollar la identidad de Cámara territorial que le confiere el artículo 69 de la Constitución, su composición debe ser fiel reflejo de esa estructura, integrando tanto la representación de las Comunidades Autónomas como la de los Gobiernos Locales, tal como se hizo al fijar la representación del Reino de España en el Comité de las Regiones de la Unión Europea.”

- La legislación de mayor resonancia local es también la legislación donde más influencia ejercería el Senado en la reforma que los especialistas proponen: leyes de especial incidencia autonómica y leyes de financiación. Como ya se ha dicho en esta Tesis, las competencias están lejos de ser objetos puros indivisibles, sino que están compuestas, en numerosas ocasiones, por elementos concurrentes, donde las tres administraciones tienen algo que decir.
- Ya existen Entidades locales con representación en la cámara alta, como son Ceuta y Melilla, con dos Senadores cada una (art. 69.4 CE). En el caso de las islas, se equipara la circunscripción electoral con la realidad insular, quebrando el principio general de circunscripción electoral provincial (art. 69.3 CE).
- Los máximos órganos de relaciones interadministrativas con representación local (Comisión Nacional de Administración Local y Conferencia Sectorial para asuntos locales) tienen su sede en el Senado.

A mi juicio, las perspectivas de actividad política-constitucional que se abren a favor de las EELL solo con contar con Senadores que las representen, son inéditas, ilusionantes y realmente seductoras:

- Por primera vez, las EELL podrían participar, a través de sus representantes en el Senado, en el procedimiento legislativo ordinario, incluyendo su iniciativa (arts. 87.1 y 90 CE), que actualmente les está vedado, en especial en aquellas materias que por especial incidencia autonómica y local más les afectan.
- Las EELL podrían participar de la iniciativa de la reforma constitu-

cional, (art. 166 CE que remite al 87.1 CE) y de su tramitación (arts 167 y 168 CE) que actualmente les está vedados.

- Las EELL participarían igualmente de la autorización de tratados internacionales o de su información, en su caso (art. 94 CE), que actualmente les está vedadas; a pesar de la vocación municipalista y regionalista de la Unión Europea.
- Las EELL participarían en la elección de miembros del Consejo General del poder Judicial (art. 122.3 CE) y del Tribunal Constitucional (art. 159.1 CE).
- Las EELL participarían de la decisión de ratificar o no por mayoría absoluta la intervención del Gobierno ante las extralimitaciones de las CCAA que atenten gravemente el interés general de España (art. 155 CE).
- Las EELL podrían impulsar en el Senado el recurso de inconstitucionalidad frente a aquellas leyes que vulneren la autonomía local (por 50 Senadores – art. 162.1 CE); mecanismo adicional, o no excluyente, al actual planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local.

En esta Tesis se plantea una reforma del Senado que aunaría las actuales tendencias doctrinales de mejora de la condición territorial de la Institución, a través de una mayor representatividad de las Comunidades Autónomas y a través de una participación de las Entidades locales. Así, en línea con el Consejo de Estado, o de autores como Punset, se plantea el cambio de circunscripción electoral de provincial a autonómica, y la coincidencia de elecciones autonómicas con la elección de Senadores.

Además, se equilibra la proporción de Senadores de elección directa por sufragio en relación a los de elección indirecta mediante las Asambleas legislativas.

Así pues, se plantea la posibilidad de una reforma constitucional donde se eligieran seis Senadores por Comunidad Autónoma mediante sufragio (en línea con el Consejo de Estado), lo que representaría un cambio en la circunscripción electoral provincial por la autonómica (art. 69.2 CE) y eliminaría *per se* la circunscripción isleña (art. 69.3 CE). Por su parte, Ceuta y Melilla podrían elegir cada una de ellas, un Senador por sufragio y otro a través de su máximo órgano asambleario (art. 69.4 CE). Esto daría una cifra de 104 Senadores elegidos mediante sufragio.

En cuanto a los de elección indirecta, a parte de los dos designados por Ceuta y Melilla, las Comunidades Autónomas elegirían un Senador y uno más por cada millón de habitantes (igual que en la regulación actual), y dos más a propuesta de las Entidades locales de su respectivo territorio⁵²². Esto daría una cifra estimada de 93 Senadores si se considerara la población actual española.

Esta propuesta concilia, por un lado, el actual modelo mixto, incrementando, por un lado, el peso de las Comunidades Autónomas, y por otro, equilibrando la elección directa por sufragio de la indirecta por las Asambleas legislativas. Dejaría así de ser un Senado “provincial” para pasar a ser un Senado “autonómico” con participación de las Entidades locales; y, además, una cámara más reducida, lo que puede mejorar la racionalidad organizativa para una toma de decisiones más eficaz.

⁵²² Nuestra propuesta es más generosa que la italiana donde se propuso la inclusión de un senador por región elegido por el correspondiente Consejo de las Autonomías Locales y que actuarían en presentación de los entes locales. Esto da un número de 20 senadores “locales” de un total de 315. Además, los senadores “locales” actuarían con voz pero sin voto.

En la siguiente tabla se muestra las diferencias con respecto a la regulación constitucional actual:

Forma de elección	Composición Senado XIV legislatura (Regulación actual art. 69 CE)		Propuesta de reforma CE	
	Elección directa mediante sufragio	Provincias no isleñas	188	CCAA
Islas		16		
Ceuta y Melilla		4	Ceuta y Melilla	2
Subtotal	208		104	
Elección indirecta mediante designación	CCAA	57	CCAA	57
	EELL	-	EELL	34
	Ceuta y Melilla	-	Ceuta y Melilla	2
Subtotal	57		93	
TOTAL	265		197	

Por último, en cuanto a la participación de los EELL en las Instituciones de la Unión Europea, esta se reduce al Comité de las Regiones, órgano consultivo, que no tiene rango de institución de la UE, y donde los intereses regionales y locales, a veces, se contraponen. Sin duda, la

asimetría en esta materia en cuanto al diferente grado de descentralización de los países de la UE no ha ayudado a avanzar en la capacidad de intervención de entes regionales y locales en los procedimientos legislativos y decisorios de la UE. Tampoco ha ayudado el hecho de que la CEAL, suscrita a título individual por casi todos los países de la UE, no ha sido ratificada por esta.

Durante la Convención que labró el proyecto de “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa” (que como es sabido feneció ante la negativa plebiscitaria de Francia y Países Bajos), el Comité de las Regiones consiguió el estatus de observador, participó planteando sus reivindicaciones y consiguió algunos logros, que se vieron frustrados tras la paralización del proyecto.

En concreto, siguiendo a Pérez Villalobos⁵²³, las reivindicaciones y logros conseguidos en la *non-nata* Constitución Europea fueron:

- Que los principios de democracia y libre Administración de los entes locales, tal y como se definen en la Carta Europea de Autonomía local del Consejo de Europa, figuraran entre los valores fundamentales de la Unión.

En el Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales se incluyó que la Unión contribuye a la preservación y al fomento de sus valores comunes dentro del “respeto de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el plano nacional, regional y local”.

⁵²³ Pérez Villalobos, M.C., “La Constitución Europea y la Autonomía de las Regiones y Municipios”, García Herrera, M.A., Vidal Beltrán, J.M. (Coords.), *El Estado...*, ob. cit., págs. 301-312.

- El respeto a la identidad de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en los planos nacional, regional y local. Así se contempla en el artículo 5 de la Parte I del TCE:

“La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante la Constitución, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional”.

- La participación de determinadas regiones con competencias legislativas en la elaboración y en la ejecución de las decisiones.

El artículo 203 del TCE establece que “el Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado miembro”. Esta disposición había sido ya modificada en el Tratado de Maastricht para permitir que los Estados miembros estuvieran representados en el Consejo por ministros regionales. Y, en base a ello, cada Estado determina con arreglo a su ordenamiento constitucional interno quién está facultado para representarlo. Pero hay que precisar que cada vez que un ministro de una región participa en una sesión del Consejo representa al Estado central y no a su región.

Otros Estados descentralizados garantizan la participación en el proceso decisorio de sus regiones con competencias legislativas mediante un procedimiento interno que permite al Gobierno consultarlas, en caso de que estén en juego las competencias de dichas regiones, antes de determinar la posición que el Gobierno sostendrá en el Consejo de la Unión.

Por otro lado, las instituciones europeas, y en especial la Comisión, han acudido también al procedimiento de consultas. Se consulta a los interlocutores regionales y locales en distintos niveles: los Estados miembros informan y consultan a sus entes territoriales sobre asuntos comunitarios. Se les consulta asimismo a través del Comité de las Regiones. La Comisión organiza regularmente consultas en el marco de la elaboración de sus políticas, hasta el punto de que esta consulta externa forma parte de la definición de la mayor parte de sus actividades.

- El reconocimiento del derecho de recurso de las regiones con competencias legislativas, a la luz del principio de subsidiariedad, bajo la autoridad del Estado miembro de que se trate y de conformidad con sus normas constitucionales o su legislación nacional.

El principio de subsidiariedad viene definido en el artículo 11 de la Parte I del TCE, que establece en su párrafo tercero:

“En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión”.

Definición que, a escala comunitaria, coincide plenamente con el artículo 4.3 de la CEAL. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Este Protocolo recoge la dimensión local y regional de la Unión y las consultas de la Comisión, cuando proceda, sobre los actos legislativos de la Unión. Sin embargo, la Comisión puede prescindir de dichas consultas en caso de

urgencia de la decisión a adoptar, aunque deberá emitir informe motivado.

- Un cambio en el estatuto y funcionamiento del Comité de las Regiones, que recibiera rango de institución de la UE, así como el derecho de recurso ante el Tribunal de Justicia en lo que respecta al principio de subsidiariedad y en defensa de sus prerrogativas.

El Comité de las Regiones sigue siendo en el TCU un órgano meramente consultivo en el que además de las regiones están representados los municipios, según vemos que establece el artículo 32 de la Constitución, de manera que los Estados reparten sus escaños entre regiones y municipios.

No obstante, se incorporó en el art. 8 del TCE, la capacidad del Comité de las Regiones para interponer recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando considere que se ha producido una violación del principio de subsidiariedad, siempre que la Constitución prevea la consulta previa al Comité durante la fase de elaboración de la norma:

- Por último, que la Carta Europea de Autonomía local del Consejo de Europa fuera objeto de una adhesión por la Unión. Una de las principales reivindicaciones, como era la adhesión de la Unión a la Carta Europea de Autonomía local del Consejo de Europa, no se consiguió, por el evidente nivel de «asimetría» de los diferentes Estados miembros de la Unión. En nuestra opinión, al no prosperar la aprobación de la Constitución Europea, se perdió una buena oportunidad para dar un salto hacia adelante en la profundización de la arquitectura institucional europea y de la calidad democrática en los procedimientos de toma de decisiones, así como el avance en otros logros de índole socio-económica (que escapan

al objeto de esta Tesis), y no solo en lo referente a la participación de los entes regionales y locales. En un futuro proyecto de Constitución Europea, deberían no solo incorporar los logros ya alcanzados en 2004, sino aquellos que quedan pendientes, en concreto:

- Elevar el rango institucional del Comité de las Regiones, que debería ser renombrada a Comité de Regiones y Entidades locales, y dejar de ser un órgano meramente consultivo sino que participe activamente en los procedimientos legislativos y decisorios de la Unión.

- Ratificar la CEAL, y separar sus principios de una futura Carta Europea de la Autonomía Regional (en ciernes en el Consejo de Europa).

En definitiva, como conclusión de este apartado, esta Tesis propone la siguiente modificación del artículo 69 CE (figura en cursiva las modificaciones propuestas en relación al texto actual):

“1. El Senado es la Cámara de representación territorial.

2. En cada *Comunidad Autónoma* se elegirán *seis* Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica.

3. Las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos Senadores, *uno por sufragio y otro por designación de su máximo órgano asambleario*.

4. Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador, otro más por cada millón de habitantes y *dos más a propuesta de las Entidades locales* de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la

adecuada representación proporcional.

5. El Senado es elegido por cuatro años. El mandato de los Senadores termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.”

3.8.- El Ente intermunicipal para la asistencia, cooperación y coordinación de los municipios

La Provincia actualmente se encuentra en una difícil encrucijada. Objeto de críticas, por un lado, por su herencia del estado centralista que se remonta a los albores del siglo XIX; institución necesaria, por otro, ante el frecuente abandono del Estado y las CCAA a los municipios más pequeños y alejados de las grandes capitales.

Como se ha hecho mención en esta Tesis, en repetidas ocasiones, la Provincia no es solo, en el ordenamiento jurídico español, un ente supralocal resultado de la agrupación de municipios (art. 141.1 CE), sino que es también una división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (art. 141.1 CE); posición que asume de forma equivalente en las Comunidades Autónomas pluriprovinciales como sistema desconcentrado de ejercicio de funciones administrativas en el territorio. Y por último, es la circunscripción electoral natural para la elección de representantes en el Congreso (art. 68.2 CE) y en el Senado (art. 69.2 CE). Esta posición multifuncional sitúa a la Provincia en pilar estructural del Estado, que queda investido de una representación provincial, contrario, según Pérez Royo⁵²⁴, a la vocación federalizante del constituyente

⁵²⁴ Me remito a los apartados 4.2.5 del Capítulo II y 3.3.1 del Capítulo III de esta Tesis, donde se reproduce la ilustrativa crítica de Pérez Royo acerca de la estructura premeditadamente provincial diseñada por el constituyente del 78 para favorecer el

del 78.

Como ya se apuntó en el apartado sobre la reforma del sistema electoral, la reforma constitucional que planea en un horizonte más o menos lejano, tiende en la dirección de fijar una circunscripción bien única con un mínimo de representatividad, bien autonómica, o bien mixta (única para el Congreso, autonómica para el Senado).⁵²⁵

Como órgano desconcentrado, la definición de la Provincia como “división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado” (art. 141.1 CE), colisiona claramente con el modelo de descentralización territorial del Estado autonómico, donde “un Delegado nombrado por el Gobierno dirigirá la Administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma y la coordinará, cuando proceda, con la Administración propia de la Comunidad” (art. 154 CE). Artículos 141.1 frente a 154 que el constituyente no quiso clarificar porque el principio dispositivo consagraba el carácter voluntario de la creación de una CCAA, que por entonces no existían, y se desconocía cuantas se iban a constituir. Claramente, las Provincias, como ente descentralizado, se mantuvo por el constituyente ante la incertidumbre de la formación efectiva del Estado autonómico. Una vez constituido este, las Provincias dejan de tener sentido como división territorial, manteniéndose hasta ahora un cuarto nivel de gobierno de difícil justificación jurídico-técnica, excepto en lo que se refiere a su naturaleza de ente local. De hecho, el solapamiento de instituciones estatales, autonómicas y locales en una misma provincia no deja de ser llamativa y resulta de dudosa eficiencia en términos económicos.

bipartidismo y el control por el Estado central.

⁵²⁵ Me remito a los apartados 4.2.5 del Capítulo II y 3.3.1 del Capítulo III de esta Tesis.

Quizás nunca hemos entendido que, a los efectos de la organización territorial del Estado, la Provincia feneció (o, mejor dicho, debió hacerlo) precisamente cuando se unieron entre sí para formar las Comunidades Autónomas, conforme al art 143 o 151 CE. O dicho de otro modo, las provincias trascendieron su propia existencia, mutando a un ente orgánico superior con autogobierno reconocido en el art. 2 CE. La expresión del precepto, “las provincias limítrofes...podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas...” resulta extraordinariamente ilustrativa. Las Provincias han desaparecido, al menos tal y como se conocían antes de la Constitución de 1978, y en su metamorfosis han trascendido a Comunidades Autónomas, (permítame el lector una licencia lírica), como un gusano lo hace a una mariposa. Buena prueba de ello lo constituyen las CCAA uniprovinciales, cuya fagocitación de la provincia fue asumida por el TC en su famosa sentencia 32/1981, de 28 de julio⁵²⁶. La disfunción surge cuando nos empeñamos en mantener ambas instituciones para las mismas funciones (división territorial para las actividades del Estado); porque, tras el auge del Estado autonómico, la Provincia, por pura lógica, ha quedado como institución residual, vestigio del pasado, anacrónica y molesta para las CCAA que prefieren diseñar su propio diseño territorial⁵²⁷.

La doctrina ha señalado en alguna ocasión que el Título VIII de la

⁵²⁶ La STC 32/1981, de 28 de julio, en su FJ3 dice que “la entidad provincial resulta potenciada en aquellos casos en que, bien por tener la provincia caracteres propios (artículo 143), bien en virtud de una autorización especial de las Cortes (art. 144), una sola provincia se erija en Comunidad Autónoma, asumiendo así un superior nivel de autonomía, y estando en este caso confiado su gobierno y Administración a la Comunidad, tal y como permite el artículo 141.2 de la Constitución”.

⁵²⁷ Clavero Arévalo, M., “La provincia ante una encrucijada histórica”, *RAP*, Núm. 100, 1983, pág. 103. Dice el autor que la simultaneidad de división territorial autonómica y entidad local resultaba inaceptable para unas comunidades autónomas en proceso de nacimiento e intentos de consolidación política e institucional. Este recelo explica las leyes autonómicas dirigidas a la reducción y coordinación de las competencias provinciales.

CE está compuesto en su mayor parte de derecho (constitucional) transitorio, puesto que, una vez constituidas las CCAA se “consumen” (o “consuman”) los preceptos que rigen el trámite. ¿Se podría entender el art. 141.1 CE (en relación a la cualidad de la provincia como división territorial) como derecho transitorio, si de él se realiza una lectura al albur de los artículos 143 o 151 CE?. ¿Quiso el constituyente que Provincias y Comunidades Autónomas convivieran, entendiéndolas compatibles?; o ¿quiso la conversión (mutación) de unas a otras si se llegaba a activar el principio de voluntariedad que la operación requería (de tal manera que si se activaba el principio, las provincias afectadas desaparecían al transformarse en CCAA; pero no aquellas que no activaran el principio, que entonces sobrevivirían como órgano desconcentrado en la parte del Estado no constituido en autonomías)?. Aún a sabiendas de que el constituyente apostó por la compatibilidad entre CCAA y provincias como división territorial, conforme a la redacción dada al art. 137 CE, la teoría de la conversión de las provincias en CCAA quizás hubiera sido la más acertada para entender y desarrollar el estado descentralizado (cuasi-federal) que encierra el texto fundamental del 78.

La Provincia, sin embargo, sí tiene sentido como Ente local intermunicipal para la coordinación, cooperación y asistencia a los municipios, en particular, en aquellos territorios sobre-municipalizados e infra-poblados. De hecho, la provincia sobrevivió los embates del poder emergente del Estado autonómico gracias a su rol de ente local, y por tanto, protegida bajo el paraguas de la teoría de la garantía institucional de la autonomía local⁵²⁸. Sin embargo, su interiorización comunitaria sería lo

⁵²⁸ La STC 32/1981, de 28 de julio, falló “la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos 1, 2, 3, 5, 9, disposiciones transitoria primera y disposición final segunda (de la Ley catalana 6/1980, al considerar que) los artículos 137 y 141 de nuestra Constitución contienen una inequívoca garantía de la autonomía provincial, pues la provincia no es sólo circunscripción electoral (artículos 68.2 y 69.2), entidad titular de la iniciativa para la constitución de Comunidades Autónomas (artículo 143.1) o división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (artículo 141.1),

más coherente con el sistema de fuentes, en concreto con el art. 148.1.2ª CE y, en base a este, con las competencias sobre régimen local asumidas estatutariamente; así como con el art. 152.3 CE sobre la capacidad de creación de circunscripciones territoriales propias mediante la agrupación de municipios limítrofes. La potestad de autoorganización de las CCAA sobre su propio territorio es un derecho que debería ser insoslayable si creemos de verdad en la autonomía política reconocida a las nacionalidades y regiones en el art. 2 CE. ¿Tiene sentido imponer a una Comunidad Autónoma cómo debe organizarse territorialmente y como debe coordinar a los municipios de su territorio? ¿Tiene sentido imponer a Cataluña la existencia de las provincias en lugar de las veguerías, como hizo el TC en su sentencia 32/1981, confirmada más adelante por la 31/2010⁵²⁹, en base a una cuestionable “autonomía provincial”⁵³⁰ consti-

sino también, y muy precisamente, “entidad local (artículo 141.1) que goza de autonomía para la gestión de sus intereses (art. 137)”.

⁵²⁹ Un buen artículo sobre esta cuestión aparece en, Bello Paredes, S.A., “Las Veguerías y las Provincias en Cataluña”, *RAP*, Núm. 184, 2011, págs. 211-236. En él se describe la confusión generada por la STC 31/2010, de 28 de junio, acerca de las veguerías, que es ejemplo paradigmático del tortuoso estado de la cuestión. El TC entendió que la figura de las veguerías creada por el Estatuto de Cataluña de 2006 podía vislumbrar dos realidades: bien podrían ser una suplantación en la práctica de las provincias, o bien se trataría solamente de otra agrupación de municipios diferente a la provincia o una división territorial puramente autonómica. En el primero de los casos, las cuatro provincias catalanas se sustituirían por cuatro veguerías, y las diputaciones provinciales por consejos de veguerías; decisión constitucionalmente lícita ex art. 141.2 CE, pero entonces, las veguerías dejarían de ser enteramente disponibles por el legislador autonómico porque entrarían en la órbita de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada, de tal manera que sus límites territoriales solo podrían modificarse por ley orgánica (art. 141.1 CE), y su régimen jurídico respetar las bases estatales (art. 149.1.18ª CE). Al contrario, si las veguerías solo son otro tipo de agrupación de municipios diferente a la provincia (art. 141.3 CE) o bien una división territorial autonómica (art. 152.3 CE), entonces las veguerías serían plenamente disponibles por el legislador autonómico. El TC dejó en manos del legislador autonómico que decisión adoptar, pero fijando como límite jurídico un mero criterio geográfico de muy difícil justificación: si los límites territoriales de las veguerías coinciden con los provinciales, entonces las veguerías intentarían suplantarse a las provincias, cayendo entonces bajo la órbita de la garantía institucional de la autonomía local; si no coinciden, entonces se trataría de otro ente local disponible por el legislador autonómico. El contenido de la Ley 30/2010, de 3 de agosto, de veguerías, parece apuntar a la primera hipótesis, esto es, la veguería es el nombre de las provincias en Cataluña, por lo que van a seguir ostentando todas sus funciones constitucionales (división territorial, circunscripción electoral y agrupación local), por lo

tucionalmente protegida?.

A mi juicio, la autonomía local no tiene diferentes niveles territoriales. Es el derecho de los ciudadanos de una comunidad local a gestionar una parte importante de asuntos públicos, en especial aquellos que le afectan de forma más próxima. La provincia, la isla o cualquier ente supralocal solo son entes instrumentales para facilitar que los municipios, verdadero pilar de la autonomía local, puedan desarrollar sus competencias, sin que salten al nivel autonómico por falta de medios en aplicación del principio de subsidiariedad⁵³¹. La provincia no es una comunidad local de ciudadanos que deciden sobre los asuntos de su proximidad; es demasiado extensa. Pero sí es, y debe ser, un órgano para coordinar y asistir a los municipios. Y también para ponderar intereses municipales diversos puestos en común, y encontrar soluciones equitativas, o encontrar la solución que con mayor eficacia satisfaga a la mayor parte de los ciudadanos de los municipios afectados. No hay interés provincial, sino interés municipal puesto en común en un espacio supralocal⁵³². La solución de la interiorización provincial resulta, además, coherente con las

que como indica el autor, “para ese viaje no hacían falta alforjas”.

⁵³⁰ La jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión está contenida en las SSTC 32/1981, 27/1987, 109/1998 y 31/2010. Si las SSTC 32/1981 y 31/2010 vienen a proteger la Provincia como Institución, las SSTC 27/1987 y 109/1998 delimitan el contenido competencial indisponible, constitucionalmente garantizado, de la autonomía provincial, en concreto, la cooperación y asistencia a los municipios y la autonomía presupuestaria para hacerlas efectivas.

⁵³¹ Zafra Víctor, M., *La autonomía ...*, ob. cit., pág. 233.

⁵³² Conforme indica Zafra, “la autonomía provincial tiene un carácter instrumental y sus competencias son funcionales, no se proyectan sobre materias sino sobre las competencias municipales. Esta premisa condiciona las relaciones institucionales municipios-provincia y la naturaleza de los representantes provinciales que no representan vecinos sino municipios.” (...) “Competencias provinciales y municipales dirigen su ejercicio sobre las mismas materias, no hay intereses provinciales en tensión con intereses municipales, en realidad no hay un interés provincial sino la garantía para el equilibrio y la solidaridad intermunicipales”, Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., págs. 233-234.

posibilidades de organización territorial de las Comunidades autónomas uniprovinciales. ¿Por qué estas tienen plena libertad para la organización de su territorio y las CCAA pluriprovinciales no?. ¿Por qué insistir en un blindaje constitucional de una estructura obsoleta que ya no tiene sentido desde el punto de vista del respeto a la autonomía regional, y que, al mismo tiempo, trasciende innecesariamente el interés municipal, cuando es este último el verdadero interés a proteger? En resumen, lo que se necesita es un ente intermunicipal que asista a los pequeños municipios, que sirva exclusivamente a sus intereses; no un ente de cuarto nivel dotado de otro tipo de autonomía, con intereses propios⁵³³.

El Consejo de Estado ya indicó en su informe sobre la reforma constitucional⁵³⁴ sobre la necesidad de separar la provincia como división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado, de la provincia como agrupación de municipios; debido a que, pese a la clara distinción que presenta el art. 141 CE, en la práctica, ambas dimensiones se han solapado y confundido provocando distorsiones para la debida inserción de las Entidades locales en el Estado autonómico. Así pue, Zafra ⁵³⁵ propone que la “regulación constitucional en caso de reforma sería la de desvincular la provincia como división territorial y la necesidad de contemplar una instancia intermunicipal de creación autonómica cuyas competencias y relaciones institucionales con los municipios deberían formar parte del contenido de la ley de mayoría absoluta sobre autonomía local”, hipótesis que comparto en esta Tesis.

⁵³³ La idea de esta Tesis se acerca más a los Kreise alemanes que a la provincia italiana. En este sentido, en Alemania el Kreis es una agrupación de municipios que funcional ordinariamente en sustitución de los mismos, asumiendo competencias municipales, completándolas o compensándolas. Ortega Bernardo, J., “Régimen supramunicipal de los gobiernos locales”, en Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos...ob.cit.*, pág. 604.

⁵³⁴ Consejo de Estado, *Informe sobre modificaciones...*, ob. cit., pág. 75.

⁵³⁵ Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., pág. 221.

Así, para Zafra, la reforma constitucional en relación a las provincias, y su desarrollo en la ley de mayoría reforzada, debería ir en la dirección indicada:

- Separar el rol de ente local de la provincia (o ente intermunicipal equivalente) de su naturaleza de división territorial del estado. Las provincias, forman, entonces, junto con los municipios una sola “comunidad política local”.
- Acentuar sus funciones como ente intermunicipal de asistencia a municipios, no mediante competencias propias sino instrumentales, para lograr que los municipios sean capaces de prestar plenamente sus propias competencias.
- Cambio de prevalencia en las relaciones interadministrativas entre Provincia y Municipio, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo: la cooperación debe ser la regla y la coordinación la excepción⁵³⁶.

⁵³⁶ El TC diferenció coordinación y cooperación atribuyendo a la primera supremacía institucional de la instancia coordinadora sobre la coordinada y a la segunda voluntariedad y equiparación entre diferentes instancias para el logro de objetivos que en solitario, ninguna de ellas alcanzaría. Este razonamiento implica una supremacía provincial sobre el municipio de imposible justificación, dado el carácter central del municipio en su rol de principal ente local. Esta paradoja la resolvió acertadamente el TS en su sentencia de 3 de abril de 1998 a la hora de ponderar el grado de intervención municipal en el Plan provincial de obras y servicios regulado en el art. 36 LRBRL indicando que la cooperación es la regla y la coordinación es la excepción: el problema estriba en cuando procede la primera y cuando la segunda. El Tribunal sorteó la duda dando prioridad a la cooperación, en primer lugar, porque el plan recibe el nombre de plan de cooperación, en segundo lugar, porque esta es la regulación contenida en los artículos 32 y siguientes del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local. En clave conciliadora, pese al mayor peso otorgado a la cooperación, señala que, a través de ella, la diputación acabe desplegando las funciones de coordinación requeridas por el aseguramiento y garantía de la adecuada prestación de los servicios municipales, especialmente los mínimos y obligatorios enumerados en el artículo 26.1. Ahora bien, la coordinación no permite a la diputación sustituir al municipio y ejercer su competencia, “*la naturaleza del Plan Provincial de Cooperación no puede llevar a otra consecuencia que la de excluir de él*”

- El principio de subsidiariedad hace prevalecer la capacidad de coordinación y cooperación del ente intermunicipal frente a la de la Comunidad Autónoma en los asuntos locales, quebrando así la actual línea jurisprudencial que, a partir de la STC 109/1998, ha admitido la supremacía de la coordinación autonómica⁵³⁷.

Siguiendo la línea argumental propuesta por varios autores, asumida en esta Tesis, la constitucionalización de la CEAL invita a observar su articulado en la materia que ahora se está tratando, pero no existen en ella referencias concretas en relación a un ente intermunicipal para asistir / cooperar con los municipios. Sí existe una consagración del derecho de cooperación entre EELL y de asociación en su art. 10, pero se trata más bien de un derecho subjetivo de cada EELL que de la creación de estructuras de cooperación que sirvan también como división territorial.

Dice el art. 10 de la CEAL que “Las Entidades locales tienen el de-

a cualquier obra que cuente con la negativa del correspondiente Ayuntamiento afectado y entender, que la propuesta de inclusión de la obra corresponde a la propia Corporación municipal.” (Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., págs. 238-239).

⁵³⁷ Dice la STC 109/1998, de 21 de mayo, que la competencia de coordinación de las provincias no son bases directamente enraizadas en el núcleo esencial, sino que se trata de una función de libre disposición por el legislador básico (constitucionalidad mediata), y por tanto, desplazable por el legislador autonómico que haya asumido la competencia sobre régimen local en sus Estatutos. Así, la STC citada falla a favor de la constitucionalidad del Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña que fija la Generalitat, anulando, en la práctica, los planes provinciales; si bien, el TC sí ve inconstitucional en que todos los recursos financieros de las provincias sean tributarios de dicha coordinación autonómica y, por tanto, desviados a las instituciones autonómicas; porque constituiría un vaciamiento absoluto de las diputaciones que vulnerarían la garantía institucional de la Constitución. Las diputaciones catalanas, por tanto, pueden conceder subvenciones o transferencias o realizar otras actividades complementarias al margen del Plan Único. Que el mínimo de autonomía provincial constitucionalmente garantizado sea la concesión de subvenciones o ayudas a los municipios pone de manifiesto la irrelevancia política de la provincia y resalta el peso de división territorial para el cumplimiento de los fines del estado pero también los de las comunidades autónomas, Zafra Víctor, M., *La autonomía...*, ob. cit., págs. 228-229.

recho, en el ejercicio de sus competencias, de cooperar...”; derecho en nuestra Carta Magna se aseguraría con la creación de un ente intermunicipal, que puede ser la provincia u otro equivalente.

Esta Tesis propone, en la línea seguida por diversos autores ya descritos, la disociación del ente intermunicipal con la división territorial para las actividades del Estado. A mi juicio, la principal división territorial de nuestro estado descentralizado son las Comunidades Autónomas, una vez constituidas estas, lo que es coherente con el art. 2, 137 y 154 de nuestra CE. La provincia hubiera sido adecuada como división territorial del Estado para el caso de que no todo el territorio español se hubiera constituido en CCAA, como órgano desconcentrado en esas zonas que no se elevara el grado de autonomía. Pero una vez que el trasunto autonómico ha sido pleno, efectivo y, a mi juicio, irreversible, son las CCAA la auténtica división territorial del Estado para sus actividades. Además, la disociación de los límites y dimensiones de la división territorial del Estado en relación con la entidad intermunicipal, ayudaría a evitar la confusión en las funciones de ambas, potenciando las competencias de asistencia del ente intermunicipal que debe centrar sus objetivos en lograr el funcionamiento y viabilidad de los municipios más pequeños. Las necesidades de una y otra entidad, división territorial del Estado y ente intermunicipal, presentan una proyección muy diferente que requieren de unas dimensiones territoriales a escala bien distinta. El Estado precisa de una división a escala suficiente para lograr una gestión eficiente en la gestión de recursos públicos de importe muy significativo y dirigidos a una población elevada, siendo el territorio de la CCAA el ideal por cuanto permite una adecuada coordinación con las instituciones autonómicas en tareas que, en numerosas ocasiones, son compartidas o concurrentes. El Ente intermunicipal, sin embargo, precisa de un ámbito de actuación pequeño, cercano a los municipios; a veces las comarcas (o parroquias, concejos,

etc), pueden reflejar mejor los intereses de una determinada área del territorio con peculiaridades propias que una extensa provincia. Es una cuestión que requiere el esfuerzo científico-técnico para encontrar cual es la división más apropiada para cada CCAA y que responde a la potestad autoorganizativa de estas.

Esta Tesis, siguiendo la tendencia de autores como Nieto o Zafra, propone la interiorización de estos entes intermunicipales en las CCAA a través de sus Estatutos para adaptarlas mejor a sus peculiaridades históricas, territoriales y culturales. Los entes intermunicipales pueden coincidir (o no) con la división territorial de la CCAA en su territorio, pero eso es una cuestión que entra en la órbita de la capacidad de autoorganización de cada CCAA. Lo lógico es que el ente intermunicipal sea también división territorial de la CCAA para no duplicar estructuras (como se establece para la vejería en el art. 90.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) y crear el ecosistema necesario para una mejor coordinación entre CCAA y EELL.

Se generaría, así una organización territorial del conjunto del Estado donde este se divide en Comunidades Autónomas, que es donde el Estado despliega el haz de sus competencias. A su vez las Comunidades Autónomas se dividen en provincias, o ente equivalente, donde ejercer las suyas. Esta organización territorial en cascada podría ser más respetuosa con la autonomía de CCAA y EELL que la actual, y a la vez más funcional al presentar unas dimensiones de escala más apropiada a cada Administración; favorecería, además, la evolución de carácter “federalizante” de nuestro Estado autonómico, a través del refuerzo de los elementos cooperativos (Estado – CCAA y CCAA-EELL). Realmente, si la CCAA diseña una división territorial y ente intermunicipal provincial (ej. art. 89.1 Estatuto de Andalucía o 43.1 del Estatuto de Castilla y León),

entonces la organización diferiría poco de la actual, salvo por la libertad regulatoria de las CCAA ya que no existiría una “autonomía provincial” constitucionalmente garantizada, sino una regulación intracomunitaria a través de los Estatutos de Autonomía que, a su vez, deberán respetar las bases del Estatuto de Autonomía Local. Pero si el ente intermunicipal es diferente a la provincia (por ej., la comarca en el Estatuto de la Comunidad Valenciana, art. 65), ¿qué sentido tiene la vigencia de la provincia? En mi opinión, bajo las premisas expuestas en esta Tesis, ninguna. Ejemplo de la disfunción que se genera es el art. 66 del Estatuto de la Comunidad Valenciana que basa la existencia de la provincia, no en su condición de ente intermunicipal ni división territorial de la comunidad (que es la comarca), sino en la propia “autonomía provincial, de acuerdo con la Constitución”. Se está creando, así, un estado de cuatro niveles de exacerbada complejidad y cuestionable eficiencia. Es por ello que, en esta Tesis, al añadir a la provincia la alternativa “ente intermunicipal equivalente”, supone que la CCAA podrá elegir entre mantener la provincia (como Andalucía o Castilla y León) o sustituirla por otro ente intermunicipal más adecuado a las características de su territorio (Cataluña o la Comunidad Valenciana), sin necesidad de que, debido a la garantía institucional, exista la obligación de que coexistan las dos.

Las funciones de asistencia, cooperación y, en su caso, coordinación del ente intermunicipal principal no están propuestas en orden aleatorio en el art. 141.1 CE, sino que reflejan una prevalencia por orden de mención, acentuándose la naturaleza residual (o subsidiaria) de la competencia de coordinación mediante el añadido “en su caso”; siguiendo la acertada (y respetuosa con el orden local) jurisprudencia del Tribunal Supremo. Esto es, la función intermunicipal prevalente es la asistencia porque mediante esta, es el municipio el que ejerce su competencia, necesitando solamente la ayuda técnica o económica del ente intermunicipal; si

esta no es suficiente para prestar la competencia concreta, entonces se precisará la cooperación entre las dos administraciones (municipio y ente intermunicipal), que por sí solas no podrían alcanzar los objetivos perseguidos; por último, solo para el caso excepcional de que ni la asistencia ni la cooperación funcionasen, entonces el ente intermunicipal se vería precisado a coordinar las actuaciones de los diferentes municipios, incluso, separándose de la voluntad de un municipio concreto si prevalece el interés de la mayoría. No es preciso volver a recordar aquí el carácter de supremacía del ente coordinador en la jurisprudencia del TC.

La división de otras entidades intermunicipales diferentes a la provincia o ente equivalente, art. 141.3 CE, debe responder a un objetivo diferente que el de las funciones de asistencia y cooperación general propias de aquel, y no deben ser división territorial de la CCAA, sino que se trata de agrupaciones municipales para fines específicos (áreas metropolitanas de transporte, mancomunidades o consorcios para la prestación de servicios concretos, etc). En cuanto a la isla (art. 141.4 CE), debe seguir perviviendo como ente local intermunicipal principal por la fuerza que le imprime su condicionante geográfico, que ostenta reconocimiento constitucional a través del denominado “hecho insular” (art. 138.1 CE).

Por último, se propone en línea con la CEAL una protección constitucional del derecho de asociación, puesto que la integración de los municipios en entes intermunicipales o supralocales no puede impedir su derecho subjetivo de asociación entre sí para constituir asociaciones en defensa de sus intereses (como la actual Federación Española de Municipios y Provincias), o incluso, para asociarse con Entidades locales extranjeras (coherente con las tendencias transfronterizas de vocación europeísta).

Así pues, esta Tesis propone la siguiente modificación del artículo 141 CE con el siguiente tenor literal (figura en cursiva las modificaciones introducidas en relación al texto actual):

“1. La provincia, *o ente intermunicipal equivalente*, es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios *para la asistencia, cooperación, y en su caso, coordinación de estos. Los Estatutos de las Comunidades Autónomas regularán su régimen jurídico en el marco de las bases contenidas en el Estatuto de autonomía local.*

2. El Gobierno y la Administración autónoma de las provincias, *o los entes intermunicipales equivalentes*, estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.

3. *Mediante los Estatutos de Autonomía se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia o al ente intermunicipal equivalente.*

4. En los archipiélagos, las islas tendrán además su Administración propia en forma de Cabildos o Consejos.

5. *Los órganos intermunicipales no vulnerarán el derecho de asociación de los municipios, incluso con las Entidades locales de otros Estados, ni suplantarán su derecho a participar en los asuntos que les afecten.”*

3.9.- El principio de suficiencia financiera

La Constitución económica de nuestro texto fundamental culmina ese bloque de Constituciones socialdemócratas que empezó con la Constitución mejicana de Querétaro (1917) y la alemana de Weimar (1919) y termina con la crisis del petróleo de 1973; y ese es precisamen-

te su principal defecto en esta materia: cuando nuestra Constitución se incorpora a la “modernidad” intervencionista de corte keynesiano, el mundo estaba ya cambiando hacia una tendencia neoliberal de reducción del sector público y prevalencia del mercado a raíz del informe McCracken de la OCDE y de los trabajos de Milton Friedman⁵³⁸.

Así, la Constitución española plasma pocos principios limitadores del gasto público, que prácticamente se reduce al reparto equitativo en términos de eficacia y eficiencia (art. 31.2 CE) y a un genérico principio de legalidad (art. 133.4 CE). Sin embargo, está imbuida de un enorme intervencionismo: toda la riqueza está al servicio del interés general (art. 128.1 CE), el Estado tiene iniciativa económica en sectores privados (arts. 128.2 y 130 CE), ostenta la potestad general de planificación de la economía (art. 131 CE), y la potestad tributaria originaria (art. 133 CE) y los Presupuestos Generales del Estado tienen un carácter holístico (art. 134.2 CE).

Convengamos a decir que la Constitución se quedó huérfana de controles y límites para limitar el gasto público y la vis expansiva del sector público, que tiende a la prestación de más y mejores prestaciones para mejorar el Estado de Bienestar, lo que requiere de una creciente y voraz obtención de recursos financieros. Este vacío se vino a completar con la normativa europea a partir del Tratado de Maastricht, pero sobre todo a raíz del Pacto de Estabilidad y Crecimiento con la incorporación de Es-

⁵³⁸ El Informe McCracken (OCDE, 1977) contiene una excelente discusión global de la coyuntura económica y de las políticas a finales de la década de 1960 y principios de la de 1970. El Informe McCracken defendía resolver los problemas por el lado de la oferta, aceptando el papel esencial del mercado, eliminando tentaciones de endeudamiento del sector público, y negando la curva tradicional de Phillips, que decía que era posible crear empleo con inflación. Al contrario, el informe vino a confirmar el fenómeno de la estanflación. Previo a este, goza de especial trascendencia el artículo del miembro de la Escuela de Chicago Milton Friedman, “The role of monetary policy”, aparecido en *The American Economic Review*, marzo 1968.

paña a la moneda única. El Pacto obligó a introducir en nuestro ordenamiento un riguroso control presupuestario (limitación del déficit público) y una estricta limitación del gasto público (limitación de la deuda pública); y un criterio no mensurable, sin el cual los otros dos perdían el sentido (como hemos tenido ocasión de comprobar con ocasión de la crisis sufrida por Grecia): la transparencia y calidad de las cuentas públicas⁵³⁹.

El impacto legislativo significó la aprobación de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, reformada mediante Ley 15/2006, de 26 de mayo, refundidas ambas en el Real Decreto legislativo 2/2007, de 28 de diciembre. Sin embargo, la profundidad de la crisis financiera de 2008 situó al país en una situación tan complicada que obligó a la reforma constitucional del artículo 135 de la Constitución para elevar a rango constitucional el principio de Estabilidad Presupuestaria, y por remisión, a la rigurosa Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En este esquemático análisis de la génesis y evolución de la Constitución “económica” de nuestra democracia, las EELL son arrinconadas a una posición residual frente al eminente protagonismo del Estado y las CCAA, el primero por su rol de regulador principal, planificador general y Administración tributaria originaria; el segundo por el ser el prestador fundamental de los servicios públicos básicos. Así, frente a la posición de autonomía financiera del Estado y CCAA gracias a la potestad legislativa (art. 133.4 CE y 156.1 CE), las EELL solo gozan de suficiencia financiera, principio que presenta caracteres específicos que se han descrito en esta Tesis.

⁵³⁹ Algarra Paredes, A., y Ferrán Dilla, J., “Hacia un nuevo modelo de financiación de las Entidades locales”, *Revista Española de Control Externo*, Vol. 13, Núm. 38, 2011, págs. 43-78.

Se recuerda aquí que el principio de suficiencia financiera es uno de los pilares básicos de la autonomía local, puesto que, sin él, la ejecución de las competencias locales resulta inviable y, la autonomía local, en consecuencia, se vacía de contenido (Por ej., STC 19/1987, de 17 de febrero, entre otras). Se trata en todo caso, de una suficiencia de medios (como posibilidad de decidir sobre el gasto), más que de libertad para obtener ingresos, por las limitaciones de su potestad tributaria mediata (Por ej. STC 109/1998, de 21 de mayo, entre otras).

En lo que respecta al refuerzo del principio de suficiencia financiera que propone esta Tesis en línea con el artículo 9 de la CEAL, una primera reflexión subyace del trato diferencial que reciben las EELL en la reforma del art. 135.2 CE, del todo cuestionable, desde el plano formal, por el nivel de inferioridad a las que se le somete en relación a las dos administraciones territoriales; y desde el plano económico, por el escaso peso específico del gasto local en el conjunto del sector público (entorno al 12%) y en relación al PIB (6%); lo que convierte al precepto en contrario al principio de autonomía local, por un lado, y pírricamente útil para la contención del gasto público por otro; buena prueba de ello es que la deuda pública ha sido incrementándose sin freno desde la reforma constitucional (del 40% del PIB en 2008 al 122% al cierre de 2021). ¿De qué sirve someter a las EELL a una disciplina férrea de rango constitucional si las administraciones que soportan la mayor parte del gasto público pueden seguir acrecentando sin límite la deuda pública?.

Las consecuencias del incumplimiento del mandato constitucional no es gratuita para las EELL, pues mediante los mecanismos correctivos y coercitivos de la LOEPSF, las EELL deben aprobar planes económico-financieros que impiden una apelación libre al crédito (art. 20.2 LOEPSF y art. 53.7 TRLRHL), y que supone, en la práctica, una cuasi-intervención

por el órgano de tutela; lo que constriñe la capacidad de acción local, al reducir a la mínima expresión el margen de maniobra de las EELL, que no pueden incumplir el déficit ni incumplir la regla de gasto siquiera incidentalmente, so pena de intervención. En mi opinión, el mandato constitucional a las EELL para mantener en todo momento el equilibrio presupuestario debe ser eliminada de la norma fundamental. Las EELL necesitan, al igual que la AGE y que las CCAA, un mínimo margen de maniobra para poder desarrollar sus políticas económicas anticíclicas, de tal forma que el ahorro conseguido en periodos de crecimiento sirva para paliar las muchas necesidades sociales que apremian en tiempos de crisis. El rigor sobre el gasto público debe focalizarse en el Estado, en el sistema de la Seguridad Social y en las CCAA incumplidoras, fuente real de la acumulación de la deuda, mediante técnicas legislativas y procedimientos administrativos que incrementen el rigor presupuestario, el control de las cuentas y la cultura de transparencia y corresponsabilidad. La proscripción constitucional del déficit local es, por el contrario, fútil, espurio y formalmente injusto.

Pasando ya a las propuestas concretas que, en relación a la reforma constitucional atañen al contenido explícito del principio de suficiencia financiera en relación a la CEAL, en primer lugar, se recomienda la inclusión del principio de “proporcionalidad” (art. 9.2 CEAL) en el art. 142 CE, en el sentido de que los medios financieros no solo deben ser “suficientes” para el desempeño de las funciones que la ley encomienda a las EELL, sino que también deben ser proporcionales a la amplitud e intensidad de su ejercicio. Es cierto que a nivel legislativo, se han dado pasos en ese sentido, puesto que a raíz de la ley de modernización se arbitraron medidas de financiación diferenciales, como es la del modelo de tributos cedidos a los municipios de gran población y a las provincias (arts. 111 y 135 TRLRHL); que es coherente con el gradualmente mayor número

ro de servicios han de prestar los municipios en función de su población (art. 26 LRBRL). No obstante, se recomienda una mayor homogeneización en las franjas poblaciones, puesto que, ni el art. 111 TRLRHL (75.000 habitantes) coincide exactamente con los criterios de municipio de gran población (121 LRBRL); ni estas franjas son equiparables a la escala de los servicios mínimos del art. 26 LRBRL (5.000, 20.000 y 50.000 habitantes).

El sistema de recursos a las EELL, además de garantizar su suficiencia y proporcionalidad, debe ser diversificado, evolutivo y equitativo y, en lo posible, no afectado a fines específicos: diversificado y evolutivo para permitir una mejor adaptación a la evolución de los costes de los servicios que se prestan; equitativo (que no aparece en la CEAL pero se propone en esta Tesis en consonancia con el art. 31.2 CE), porque cualquier modelo de financiación de un Estado social como el nuestro, debe tener entre sus objetivos la solidaridad interterritorial (art. 138.1 CE) y la reducción de las diferencias sociales mediante la aplicación de criterios de capacidad económica (art. 31.1 CE). Si bien, actualmente, estos principios no tienen reflejo constitucional a escala puramente local, sí aparecen en los preceptos señalados con carácter general, y también se manejan en el desarrollo legislativo⁵⁴⁰. Su positivación constitucional a nivel local (que esta Tesis propone en un añadido apartado 2 del art. 142 CE) responde a la necesidad de reforzar una maltratada y vulnerable Hacienda local frente a otras Administraciones con mayor autonomía fiscal y fi-

⁵⁴⁰ Por ejemplo, en los municipios sí está *diversificado* el haz de recursos del que pueden disponer (art. 2 TRLRHL): públicos, tanto tributarios (impuestos, tasas y contribuciones especiales) como no tributarios (precios públicos, sanciones, subvenciones etc.) y privados (procedentes de la gestión de su propio patrimonio). En cuanto a la participación en los tributos del estado, esta es *evolutiva* al establecerse un índice de incremento en la participación según crecen los ingresos del Estado (arts. 121 y 123 TRLRHL), y el reparto utiliza criterios de *equidad*, al guardar una proporción del 75% con la población, del 12,5% con el esfuerzo fiscal y del 12,5% con la inversa de la capacidad tributaria (art. 124 TRLRHL).

nanciera⁵⁴¹.

Así mismo, se propone un añadido final al art. 138.1 CE como referencia de rango constitucional al fenómeno de la despoblación, en un claro guiño al art. 9.5 CEAL, que hace especial mención a las “Entidades locales financieramente más débiles”, pero que va mucho más allá. La demotanasia que sufre el interior de España, comentada en esta Tesis, supera con creces cualquier disquisición normativa-filosófica a la hora de dar el tratamiento jurídico adecuado a los municipios de menor población. Al final, de nada sirven sofisticadas teorías que intenten preservar su autonomía formal si no se apuesta decididamente por la fijación de población al territorio. Garantizar la prestación de servicios públicos básicos en esos municipios es de vital importancia para su supervivencia. Por ej., mantener una línea educativa abierta de escolarización pública, aun incumpliendo ratios de alumnos por aula, y a pesar de hacer saltar por los aires el más mínimo criterio de eficiencia económica, puede ayudar más

⁵⁴¹ En contraste con el precario modelo español, las Constituciones de Alemania (GG) e Italia (CI) sí reconocen de forma expresa la autonomía financiera de los municipios, sobre todo a raíz de las reformas constitucionales operadas en esos países. En Alemania, la reforma del art. 28.II. GG, consistió en reconocer expresamente en el precepto constitucional que los fundamentos de la autonomía financiera local forman parte de la autonomía local constitucionalmente garantizada; autonomía o responsabilidad financiera propia, que alcanza vigencia tanto en la vertiente de los ingresos como en la de los gastos. Posteriormente en la reforma de 1997, se acentúa la potestad tributaria municipal al establecer expresamente en el texto constitucional que los municipios tienen el derecho a establecer tipos impositivos sobre alguna de las fuentes de ingresos de naturaleza impositiva conectadas con la potencia económica existente en el respectivo municipio. En Italia, mediante la reforma constitucional operada por Ley Constitucional 3/2001 en el art. 119 CI, ha sido reconocida expresamente la autonomía financiera de los Entes Locales, que antes de la reforma presentaba los mismos perfiles restrictivos que en España (esto es, reconocimiento de la disponibilidad sobre los medios económicos necesarios, y por tanto, la suficiencia de las fuentes de ingreso). Sin embargo, el control legislativo primario que ejercen el Estado y las Regiones sobre el sistema tributario (art. 114.4 CI), hace que el reconocimiento constitucional de la autonomía financiera local sea de tipo formal sin que lleve aneja una articulación real para su ejercicio. En el Reino Unido, no existe un reconocimiento como tal de autonomía financiera puesto que no existe reconocimiento de la autonomía local; a pesar de ello, los municipios manejan el 25% del gasto público a base de transferencias del Estado. García Martínez, A., “Financiación Local”, en Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos...ob.cit.*, págs. 711-715.

a fijar población que todas las disquisiciones jurídicas juntas en torno al principio de autonomía local. La positivación en la Constitución de una garantía de los servicios públicos básicos en esos territorios, sin que tenga porqué vulnerar aquel principio, puede imbuir el resto del ordenamiento y a los poderes públicos de una cultura hacia el desarrollo rural que en nuestro país aún no se ha producido, a pesar de lo que digan las peroratas demagógicas tan frecuentes entre nuestra clase política en relación a este asunto.

De nada sirve la autonomía, sin competencias; y de nada sirven las competencias sin los recursos financieros necesarios; hasta aquí el esquema básico de la jurisprudencia del TC sobre autonomía local. Pero se añade aquí, que de nada sirve ni la capacidad de decisión, ni las competencias, ni los recursos financieros, si no se ostenta “capacidad de gestión”, esto es, los medios técnicos-administrativos subyacentes necesarios para su ejecución⁵⁴². O dicho de otro modo, no existe una verdadera autonomía local si un determinado municipio no puede llevarla a la práctica de forma efectiva, a pesar de que el régimen local y el sistema de financiación le dote de competencias y medios suficientes; porque existe un intangible que es la capacidad de gestión efectiva de llevar a la prácti-

⁵⁴² En relación a esta paradoja que podríamos calificar como “el mito de la autonomía local”, Díez Sastre plantea una reflexión interesante en su última conclusión, tras el estudio comparado de la planta municipal en Alemania, Italia, Reino Unido y España: “Por último, hay que resaltar la – casi siempre – constante posición de contraste del régimen local británico con respecto a los regímenes italiano, alemán y, también, español. Considero que, precisamente, este es uno de los resultados más llamativos y de mayor calado en la investigación: la satisfacción de los ciudadanos con un modelo de autoridades locales que no tiene como fundamento la autonomía local, sino el buen funcionamiento de las instituciones y servicios locales, y que se dirige, principalmente, desde los niveles superiores de gobierno. Por supuesto, los presupuestos políticos y jurídico-constitucionales de los modelos continentales impiden trasladar los elementos basilares de este sistema eminentemente funcional de entes locales. Tampoco es deseable que se lleve a cabo esa transposición. Pero no estaría de más reflexionar sobre la necesaria eficiencia de la planta local y del funcionamiento de las instituciones locales en el desempeño de las funciones que les corresponden a la hora de plantear una reforma del régimen local también en el continente”. Díez Sastre, I., “Planta local y Régimen municipal”, en Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos... ob. Cit.*, pág. 575.

ca procedimientos administrativos y políticas públicas, y que consiste en la existencia de recursos humanos debidamente formados, del conocimiento técnico preciso (*know how*) y de los medios técnicos apropiados (TICs); intangibles que en muchos minúsculos municipios nunca han tenido o han desaparecido. Esta es una de las claves que puede hundir demográficamente a un municipio a pesar de que aparentemente cuente con competencias y medios financieros suficientes; y de ahí el desconcierto de muchas autoridades que no acaban de entender el fenómeno de la despoblación. Por eso es tan importante articular mecanismos de población mínima crítica para que una Administración sea viable, como se han planteado desde diversos foros⁵⁴³, y se ha defendido en esta Tesis mediante la figura del ayuntamiento mancomunado. Y por eso son tan importantes las instituciones intermunicipales que focalicen sus objetivos en intereses locales propios de los municipios más pequeños, y no tanto, en un subvertido interés provincial. Y por eso es tan importante diseñar políticas públicas *bottom up*, diseñadas desde lo local, partiendo desde las necesidades y objetivos más básicos de los vecinos, escudriñando las posibilidades económicas con arraigo en la zona; y huyendo, al mismo tiempo, de políticas de despacho que desconocen la realidad del territorio y que, a veces, apuestan por macro-inversiones, muchas veces estériles y que acaban convirtiéndose en monumentos al despilfarro del dinero público.

Recuperando la línea argumental, en cuanto al principio general de no afección de las subvenciones o transferencias a gastos específicos (art. 9.7 CEAL), se cumple (aunque con defectos a subsanar⁵⁴⁴) en el ca-

⁵⁴³ Por ej., en el “Informe de la Comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local”, Ministerio de Hacienda y Función pública, Madrid, 2017, pág. 6: “La fragmentación local debería incentivar la colaboración y, en su caso, integración, para lograr una gestión pública más eficaz, que aproveche las economías de escala en la provisión de bienes y servicios públicos locales”.

⁵⁴⁴ Comisión de Expertos, “Informe de la Comisión de expertos para la revisión del

so del Estado, dado el significativo peso de la participación en los tributos del Estado en relación al total de los recursos ordinarios de las EELL; pero es mayoritariamente incumplido por las CCAA, a pesar de su constitucionalización. Efectivamente, a pesar de la previsión del art. 142 CE, *in fine*, la creación, por parte de las CCAA, de fondos de financiación de las EELL, no afectados a fines concretos, y estables en el tiempo, ha sido tardía, o aún no se ha implantado plenamente en la mayoría de CCAA tras cuatro décadas de vigencia de la Carta Magna⁵⁴⁵.

La potestad tributaria local (art. 4 LRBRL) siempre ha tenido un carácter derivado de la potestad tributaria original estatal debido al principio de legalidad (art. 133.1 CE), por lo que su margen ha sido el que le ha dejado la ley. Si bien la Constitución no es explícita en cuanto a la potestad tributaria local, que las Haciendas Locales se nutran fundamentalmente de tributos propios, significa implícitamente el reconocimiento de aquella. La propuesta de esta Tesis de incorporación de un apartado tercero en el art. 142 para explicitar la potestad tributaria local responde al anhelo de alcanzar un mayor grado de autonomía financiera, asegurando un “margen suficiente” que posibilite la realización de políticas públicas propias, bajo la propia responsabilidad del ente local, y sin que se traslade esta a otros poderes públicos. Si bien estas metas se pueden alcan-

modelo de financiación local”, Ministerio de Hacienda y Función pública, Madrid, 2017.

⁵⁴⁵ Cuenca García, A., “Participación en los ingresos de las Comunidades Autónomas: simulación para la Comunidad Autónoma de Madrid”, *Presupuesto y Gasto Público*, Núm. 89, 2017, págs. 71-90. Entre sus conclusiones dice el autor que “Nuestro diagnóstico principal coincide con la Comisión de Expertos (2017), si bien es necesario detallar por CCAA. Podemos afirmar que las tres CCAA con un régimen de financiación privilegiado (País Vasco, Navarra y Canarias) cumplen claramente el mandato constitucional, dado que disponen de su propia PICA. Además, debemos subrayar que Andalucía y Castilla y León han sido las comunidades más sensibles a las demandas de los representantes locales instaurando una PICA digna de ese nombre. Las restantes CCAA aportan recursos a las Entidades locales, pero lo hacen de forma marginal en términos de estabilidad temporal y de incondicionalidad. Hemos identificado también una comunidad autónoma claramente incumplidora, la Región de Murcia”.

zar por vía legislativa como han propuesto algunos autores⁵⁴⁶, y cuya descripción exhaustiva no es propósito de esta Tesis, elevar la potestad tributaria (y su margen de actuación suficiente) a rango constitucional dotaría a la *potestas* de una *autoritas* que imbuiría al resto del ordenamiento por la vis expansiva o capacidad de impregnación de la Constitución.

Por último, la remisión del nuevo apartado 2 del art. 142 CE que esta Tesis propone, a una ley orgánica que regule la financiación local en coherencia con el sistema de financiación autonómica, no es más que una cláusula de cierre para dar al modelo de financiación la integridad y cohesión que hasta ahora no ha tenido. Baste con recordar la pendencia en la que ha quedado la traslación de determinadas competencias o servicios por la LRSAL, que condicionó esa traslación a un nuevo modelo de

⁵⁴⁶ Agarra Paredes, A., y Ferrán Dilla, J., “Hacia un nuevo..., ob. cit., págs.74-77: los autores plantean un posible cambio de sistema de financiación de las EELL para “dar entrada al sistema tributario municipal, así como al autonómico, en los grandes impuestos estatales, atribuyéndole capacidad para fijar tarifas dentro de una horquilla de tipos estatalmente fijada. En definitiva, instituir como elemento fundamental de la financiación pública en todos sus niveles el principio de corresponsabilidad fiscal, sin perjuicio de mantener la integridad de la Administración tributaria... dado que todas las Administraciones Públicas territoriales forman parte del mismo sector público y las fuentes de las que se pueden obtener recursos son limitadas, los rendimientos de las grandes figuras tributarias (básicamente IRPF e IVA) deberían ser compartidas en todos los niveles de gobierno. Respecto al IRPF, las Entidades locales podrían establecer tipos impositivos proporcionales sobre la misma base imponible que el resto de Administraciones Públicas dentro de unos límites superior e inferior fijados legalmente. En el IVA, la distribución de la recaudación entre Administraciones Públicas se debería plantear teniendo en cuenta el peso relativo de las competencias de gasto de cada nivel y la distribución interna, atendiendo a criterios de la distribución territorial del consumo. La fiscalidad se complementarían con el IBI y, desde luego, con PIE y PICA's, para garantizar mecanismos explícitos de nivelación de capacidades fiscales”.

En este mismo sentido, García Martínez recuerda que en Alemania la participación de todos los municipios en el impuesto sobre la renta de las personas físicas es del 15%, frente al irrisorio 1,6875% en España que, además, solo lo aplica a los municipios de gran población (arts. 111 y 112 TRLRHL). Además, en Alemania, mediante ingresos transferidos se articula un sistema de compensación financiera local que persigue reducir los déficit existentes entre las necesidades financieras del respectivo municipio y los ingresos procedentes de sus recursos de fuente impositiva; sistema del que carece el modelo español. García Martínez A., “Financiación...,ob.cit., págs. 718-721.

financiación autonómica que aún no ha llegado⁵⁴⁷. Varios autores⁵⁴⁸ han postulado la necesidad de diseñar conjuntamente ambos modelos de financiación, lo que evitaría ineficiencias y duplicidades, por un lado, y situaciones de infrafinanciación (como se da en las competencias impropias ejercidas por muchos ayuntamientos), por otro.

En definitiva, se proponen las siguientes modificaciones en el texto constitucional conforme a los aspectos mencionados en este apartado. En concreto se propone la inclusión de un párrafo final en el artículo 138.1 CE (en cursiva):

“1. El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. *Así mismo, los poderes públicos garantizarán la prestación de los servicios públicos básicos en los municipios de pequeño tamaño o escasos recursos, sin perjuicio de su autonomía, y pondrán los medios necesarios para la lucha contra la despoblación.*”

Igualmente, esta Tesis propone la siguiente modificación del artículo-

⁵⁴⁷ Dis.tr. 1ª sobre competencias en materia de salud; dis. tr. 2ª sobre competencias en materia de servicios sociales y dis. ad. 15ª sobre competencias en materia de educación, si bien las dos primeras fueron declaradas inconstitucionales por la STC 41/2016.

⁵⁴⁸ Así, al respecto, Agarra Paredes y Ferrán Dilla: “Todo ello exige la reforma del modelo de financiación autonómica, con el establecimiento de techos de gasto para las Comunidades Autónomas, y el reconocimiento de la función local en plano de igualdad con los demás niveles de gobierno, haciendo efectiva la autonomía municipal reconocida por nuestra Carta Magna. El modelo coherente de financiación de todas las Administraciones debe realizarse en torno a los principios de suficiencia, autonomía, eficiencia, equidad, corresponsabilidad fiscal y lealtad constitucional. Esta posición innovadora únicamente podría llevarse a cabo con la aplicación de una profunda reforma estructural de las Administraciones Públicas españolas que acabe con las ineficiencias y duplicidades en la gestión”, Agarra Paredes, A., y Ferrán Dilla, J., “Hacia un nuevo..., ob. cit., pág. 77.

lo 142 CE con el siguiente tenor literal (figura en cursiva las modificaciones introducidas en relación al texto actual):

“1. Las Haciendas Locales deberán disponer de los medios suficientes y *proporcionales* 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.

2. Las Haciendas Locales se regularán mediante una ley orgánica coherente con el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, que garantizará unos recursos financieros diversificados, evolutivos, equitativos y, en lo posible, no afectados a fines específicos, así como el acceso a los mercados de capital.

3. La potestad tributaria local deberá disponer de un margen suficiente dentro de los límites de la ley para regular los recursos financieros bajo el principio de responsabilidad fiscal.”

3.10.- La protección constitucional de la autonomía local.

La Constitución española del 78 no estableció un sistema específico jurisdiccional de protección de la autonomía local. Como ya se ha dicho en esta Tesis, las EELL carecen de legitimidad activa para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes que pudieran vulnerar su autonomía (art. 162.1.a CE); de hecho, la primera e importante Sentencia del alto tribunal, en relación a la autonomía local, la STC 4/1981, de 2 de febrero, tuvo que ser interpuesta por 56 Senadores a instancias de sectores municipalistas. Precisamente en esa sentencia, que falla contra determinadas normas preconstitucionales que afectaban al régimen local y que podían vulnerar el principio de autonomía, se explicita una de las

principales garantías extraprocesales que viene a suponer un primer nivel de protección, como es la ausencia de controles de oportunidad⁵⁴⁹.

No obstante, la propuesta de reforma constitucional esta Tesis para incorporar Senadores en representación de las EELL (epígrafe 3.7 de este capítulo), abre la posibilidad de generar grupos de Senadores que actúen en representación de las EELL que insten a otros a alcanzar en número de 50 necesario para presentar un recurso de inconstitucional frente a una disposición con rango de ley que vulnere la autonomía local.

Las EELL tampoco pueden interponer recurso de amparo⁵⁵⁰, pero en esta ocasión, no por falta de legitimación subjetiva sino por carecer de legitimación objetiva, esto es, el principio de autonomía local no está configurado en nuestro ordenamiento como un derecho fundamental, que están orientados hacia las personas, y no hacia las instituciones, y cuya

⁵⁴⁹ La STC 4/1981, de 2 de febrero, hace mención a esta cuestión en su fundamento jurídico tercero: “El control de legalidad, con la precisión anterior, puede ejercerse en el caso de los municipios y provincias – dado su carácter de administraciones públicas – por la Administración del Estado, aun cuando es posible también su transferencia a las Comunidades Autónomas en los términos que expresa el art. 148.1.2ª de la Constitución, y, naturalmente, en uno y otro caso, siempre con la posibilidad de control jurisdiccional posterior. Ello, sin perjuicio de que el ajuste a la Constitución de la legislación de régimen local – en términos positivos y no de evitar incompatibilidades – se producirá cuando se promulgue una nueva Ley en cumplimiento del mandato implícito contenido en la Constitución, según se indica en el epígrafe 1, B) in fine, de esta Sentencia. En cambio, la autonomía garantizada por la Constitución quedaría afectada en los supuestos en que la decisión correspondiente a la “gestión de los intereses respectivos” fuera objeto de un control de oportunidad de forma tal que la toma de la decisión viniera a compartirse por otra Administración. Ello, naturalmente, salvo excepción que pueda fundamentarse en la propia Constitución (...)”.

⁵⁵⁰ En Alemania sí existe esta posibilidad, tal y como argumenta Rodríguez de Santiago: “Es conocida, sin embargo, la existencia en la Constitución alemana de un específico recurso de amparo para la defensa de la autonomía local frente a las leyes (o normas de rango inferior a la Ley), previsto en el art. 93.1.4b) GG y en el art. 91 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal. Esta regulación presupone, además, la existencia de recursos análogos ante los Tribunales Constitucionales de los Länder, porque, cuando existe esta vía de recurso estatal, queda excluida la federal”. Rodríguez de Santiago, J.M., “Posición...”, Rodríguez de Santiago, J.M., Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos...*, ob. cit., pág. 538.

vulneración constituiría el objeto del recurso de amparo (art. 53.2 CE); si bien en alguna ocasión se ha intentado incardinar el principio de autonomía local con el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), esta posición nunca ha tenido acogida en la justicia constitucional⁵⁵¹. Por la misma razón les está vedado el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales basado en los principios de preferencia y sumariedad al que hace alusión el precepto citado, y se desarrolla en el capítulo I del Título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa. Así pues, será el recurso contencioso-administrativo ordinario, regulado en esa ley, el principal instrumento procesal del que disponen los EELL para hacer valer sus derechos y pretensiones, pero siempre frente a actos o disposiciones sin rango de ley de otras administraciones. Solo por la vía indirecta de que el juez del litigio decida interponer una cuestión de inconstitucionalidad ante la duda que pudiera suscitar la constitucionalidad de la ley que diera amparo al acto impugnado, una determinada EELL podría acceder al TC antes de la reforma de 1999. Pero se trata de una prerrogativa del juez ordinario, cuya negativa a interponer la cuestión no tiene tutela por el alto tribunal; esto es, conforme a doctrina consolidada del TC (SSTC 159/1997 y 119/1998), no cabe recurso de amparo frente a la negativa del juez a activar la cuestión de inconstitucionalidad, posición muy criticada por Pérez Tremps⁵⁵². Este prestigioso jurista ya abogaba antes del Pacto Local, por una interpretación flexible de los sujetos legitimados en los procesos constitucionales de control de las normas con rango de ley para que se aceptara a las Entidades locales en dichos procedimientos, y en concreto, para que el TC controlara las reticencias de los órganos judiciales a interponer cuestión de inconstitucional en aque-

⁵⁵¹ Nieto Garrido, E., *El Estatuto....*, ob. cit., pág. 113.

⁵⁵² Pérez Tremps, P., "Autonomía local y procesos constitucionales", VV.AA., *Defensa de la Autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid, 1997, pág. 72.

llos casos que las EELL la invoquen en los procedimientos contenciosos ordinarios en defensa de su autonomía constitucionalmente garantizada.

Fue a raíz de las reformas legislativas que propició el llamado Pacto Local, cuando se modificó la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, mediante Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, para introducir el Capítulo IV “De los Conflictos en Defensa de la Autonomía local” (arts. 75 bis a 75 quinque) (en adelante CDAL). El basamento constitucional, de carácter objetivo, que habilita la configuración de este nuevo recurso en la LOTC es la fórmula residual del art. 161.1, letra d) de la Constitución, que delimita los asuntos en los que el TC es competente para conocer (en concreto, “De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas”). En esta Tesis se propone añadir explícitamente el conflicto en defensa de la autonomía local en el art. 161.1 CE en una nueva letra con el objeto de que alcance una mayor y más destacada relevancia constitucional de la que ahora ostenta, y de cumplir más fielmente con el mandato del art. 11 de la CEAL; aún siendo consciente de que no sería estrictamente necesario, ya que la actual fórmula residual (letra d) del art. 161.1, actual), superadas las primeras reticencias doctrinales, ha servido para la creación del CDAL; y de que el alcance y utilidad de esta vía jurisdiccional va a depender más de su configuración legal que de su mención expresa en la Constitución.

Sobre esta cuestión, como ya se ha apuntado en esta Tesis, las prístinas expectativas entorno a las posibilidades que abría el CDAL como vía de protección constitucional al más alto rango, se vieron frustradas por un diseño legal que restringió extraordinariamente la legitimación subjetiva al estar soportada, salvo para los casos de destinatario único de la ley, en una postulación colectiva con ratios de difícil alcance: un séptimo de los municipios que alberguen un sexto de la población del

ámbito de aplicación de la ley; o la mitad de las provincias que alberguen la mitad de la población. Entre las motivaciones del legislador para fijar ratios tan exigentes, sin duda se encontraban los temores del colapso de la máxima instancia constitucional frente a más de ocho mil sujetos potencialmente legitimados para interponer el recurso. Sin embargo, el exceso regulador ha provocado que la interposición del CDAL mediante legitimación colectiva sea una operación ardua y excesivamente compleja por la anuencia de voluntades políticas que requiere (la voluntad se debe manifestar por cada entidad mediante acuerdo del Pleno alcanzado por mayoría absoluta)⁵⁵³.

La apreciación de la legitimación subjetiva se complica, además, cuando el ámbito territorial de la norma impugnada, aún sin previsión concreta en su texto, pueda ser moldeada por la vía de la interpretación; posibilidad esta alegada por determinadas EELL que se sentían destinatarios únicos de la ley (como en el caso de la diputación de Almería frente al plan hidrológico nacional – ATC 360/2005), o bien, querían restringir el ámbito de aplicación para que el ratio exigido llevara a rebajar el número de EELL necesarias para articular el litisconsorcio (Diputaciones valencianas frente al plan hidrológico nacional - AATC 361 a 363/2005; también once municipios de Aragón frente a la ley aragonesa 10/2009 de

⁵⁵³ Roura Gómez, S.A., “La Primera Década del Conflicto en Defensa de la Autonomía local”, *REALA*, Núm. 315-316, 2011, págs. 95-118. Este autor pone el ilustrativo ejemplo del CDAL interpuesto frente a la primera ley de estabilidad presupuestaria (Ley 18/2001, de 12 de septiembre) por las restricciones presupuestarias que podría conllevar a las EELL y que estas consideraron como una vulneración a su autonomía. Como era una ley estatal, el recurso exigía una postulación de ¡1.185 municipios!, con la consiguiente problemática incidental que tal volumen de trámites conllevaba, lo que condujo a que, finalmente, el TC mediante autos 419/2003 y 46/2004 (que ratifica el anterior recurrido en súplica) no se admitiera el CDAL por falta de acreditación de la legitimación activa conforme al art. 75ter CDAL. Como indica el profesor Roura, los autos citados pueden ser considerados “auténticas piezas de convicción, en mi opinión, de hasta qué punto el conflicto en defensa de la autonomía local es un instrumento de más bien escasa virtualidad práctica cuando de reaccionar frente a normas con rango de ley del Estado se trata”.

uso, protección y promoción de lenguas propias de Aragón – ATC 108/2010, de 28 de septiembre). Roura⁵⁵⁴, vistos estos ejemplos, señala que:

“la práctica del conflicto local ha propiciado una individualización ad casum de las normas de legitimación del conflicto, de tal modo que aquellas Entidades locales que concluyan que una norma con rango de ley o una parte identificada de la misma pudiera tener una aplicación territorial limitada, aunque no se refleje expresamente en la ley esta circunstancia, siempre y cuando dicha argumentación sea deducible del ámbito sectorial que regule la norma, estarán habilitadas para la válida constitución del litisconsorcio activo necesario exigido”.

Los problemas del CDAL no recaen solo en los requisitos de postulación, sino también en el objeto del conflicto, ya que, como indica Roura⁵⁵⁵, “las amenazas a lo local rara vez se desprenden del tenor literal de las disposiciones legales, aunque puedan estar amparadas en ellas”; esto es, la vulneración de la autonomía quizás no se encuentre en la letra de la ley, sino “en lo que la ley ni dice, ni hace y en lo que la ley, con lo poco que dice o hace, permite que luego haga quien la ejecuta”. Ejemplo de esta afirmación es el ATC 251/2009, de 13 de octubre, que inadmitió el CDAL de 36 municipios riojanos interpusieron frente a determinados preceptos de la Ley de La Rioja 5/2008, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009, que introdujo modificaciones en la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, y que excluía del sometimiento a licencia municipal a todas las obras públicas de interés general de la Comunidad Autónoma.

A esta lúcida apreciación que enfatiza los aspectos teleológicos de la ley, como máxima expresión de los poderes públicos que van más allá

⁵⁵⁴ Roura Gómez, S. A., “La Primera...”, ob. cit., pág. 101.

⁵⁵⁵ Roura Gómez, S. A., “La Primera...”, ob. cit., pág. 102.

de la mera literalidad textual, hay que añadir la evolución reduccionista de la jurisprudencia del TC en cuanto al parámetro o canon de control que aplicar a la hora de enjuiciar si ha habido o no vulneración de la autonomía local. Ya se ha descrito en esta Tesis, a propósito del trabajo de Nieto Garrido⁵⁵⁶ al cual me remito, que frente a las primeras sentencias que han recaído sobre un CDAL (STC 240/2006, de 20 de julio, cuya doctrina se reiteró en la STC 121/2012, de 5 de junio, la STC 137/2014, de 11 de marzo, redujo el canon de constitucionalidad a un mero conflicto de competencias entre administraciones; doctrina que se ha mantenido con posterioridad, y que resulta nada más contraria a las aspiraciones del mundo local que ensanchan el espacio de su autonomía a muchos más elementos que el competencial, como pueden ser su término municipal, su organización interna o las potestades o recursos financieros que hacen posible la ejecución efectiva de aquellas.

En el mismo trabajo de Nieto⁵⁵⁷, ya descrito, también se expone la última de las numerosas trabas con la que las EELL se encuentran a la hora de litigar ante el TC en defensa de su autonomía: la segunda fase del proceso o “autocuestión” de inconstitucionalidad regulada en el art. 75 quince LOTC, y que exige una nueva sentencia de declaración de inconstitucionalidad, tras la decisión de interponer la autocuestión ante un primer pronunciamiento declarativo de que ha existido vulneración de la autonomía local. Esta segunda fase es inédita en nuestra historia constitucional puesto que aún no han recaído sentencias declarativas de que ha existido vulneración de la autonomía local.

Así las cosas, en resumen, tal y como indicó Roura⁵⁵⁸ a los diez

⁵⁵⁶ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., págs. 125-128.

⁵⁵⁷ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., págs. 128-131.

⁵⁵⁸ Roura Gómez, S. A., “La Primera...”, ob. cit., pág. 102.

años de vigencia del CDAL:

“ya haya sido en sentencia (solo en dos ocasiones hasta el momento), ya en los autos recaídos, el Tribunal Constitucional nunca ha encontrado fundamento bastante en las demandas de los conflictos locales que han logrado superar los obstáculos procesales a su interposición para acoger las tesis de las Entidades locales demandantes. Esa nula eficacia probada hasta el momento de los procesos correctamente interpuestos, en unión de la trabajosa actividad preprocesal, está también, a mi juicio, detrás del bajo número de conflictos en defensa de la autonomía local interpuestos en estos años, funcionando como elemento disuasorio ante los potenciales demandantes”.

Posición mantenida por este mismo autor siete años después⁵⁵⁹, que comparten otros como Nieto Garrido⁵⁶⁰.

En cuanto a las propuestas de reforma, la doctrina ha planteado la revisión del CDAL, precisamente en eliminar las tres dificultades principales del procedimiento; esto es, dotar a las EELL de legitimación activa individual (frente a la colectiva); considerar válido como canon de constitucionalidad cualquier elemento esencial del principio de autonomía local; y eliminar la segunda fase del procedimiento, pudiendo la primera sentencia pronunciarse también sobre la posible inconstitucionalidad de la

⁵⁵⁹ Roura Gómez, S.A., “Sobre la ineficiencia del conflicto en defensa de la autonomía local como instrumento para garantizarla”, A. Villanueva Turnes (Coord.), *El Tribunal Constitucional español: una visión actualizada del supremo intérprete de la Constitución*, Tébar Flores, 2018, págs. 225-256.

⁵⁶⁰ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., págs. 108-110: “El balance no puede ser más negativo. Hasta la fecha se han planteado treinta conflictos en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional de los cuales, dieciocho fueron, bien inadmitidos por incumplimiento de los requisitos procesales que exige la LOTC, o bien declarados a extinguir por pérdida sobrevenida de objeto por modificación o derogación normativa. De los doce conflictos en defensa de la autonomía local admitidos a trámite hasta ahora por el Tribunal Constitucional, se han desestimado nueve, además en otros tres el Tribunal declaró, respectivamente, su extinción por pérdida de objeto y su inadmisión por falta de legitimación”.

norma impugnada⁵⁶¹.

En nuestra opinión, habría que replantearse las siguientes cuestiones:

- Las vías de protección jurisdiccional, a nivel constitucional, no tienen porqué reducirse al CDAL. Como se ha apuntado por Pérez Tremps, hay que flexibilizar otros mecanismos, como el control del TC de las negativas a plantear la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario en el recurso contencioso administrativo. Y también, y de especial transcendencia, sería la especial incidencia que tendría la posible existencia de Senadores “locales” en la interposición de recursos de inconstitucionalidad.

- No parece que el recurso de amparo sea la vía de acceso de las EELL al TC pese a que alguna vez se ha sugerido por la conexión del principio de autonomía local con el derecho a participar en los asuntos públicos ex art. 23.1 CE. A mi juicio, por un lado, la jurisprudencia constitucional nunca ha acogido esa tesis, y por otro, los derechos fundamentales encuentran en el ciudadano, y no en las instituciones, el fundamento de su origen y necesidad. Además, el recurso de amparo representa entorno al 90% del trabajo del TC, y es el proceso que colapsa el alto tribunal.

- Por último, aunque no es objeto de esta Tesis posibles regulaciones legales del CDAL, se proponen las siguientes reformas en el cap. IV de la LOTC:

⁵⁶¹ Nieto Garrido, E., *El Estatuto...*, ob. cit., pág. 133.

En cuanto a la legitimación activa, siendo cierto que la legitimación subjetiva individual, como plantea Nieto, sería la solución más respetuosa con la autonomía local y coherente con la CEAL, no menos cierto es que se abriría la puerta a más de ocho mil sujetos potenciales que podrían desbordar las posibilidades administrativas del TC. Si bien Nieto argumenta que el TC puede acudir a las fórmulas de acumulación de procedimientos ex art. 80 LOTC, puede que la solución no sea suficiente. A mi juicio, una legitimación subjetiva individual es posible siempre y cuando sea acompañada de una postulación mínima colectiva, no como legitimación colectiva *per se* sino como requisito formal de procesabilidad, esto es, como requisito de mera formalidad. Se intentaría evitar así pretensiones individualistas y de búsqueda de protagonismo espurio de alcaldes desacomplejados. Para ello, bastaría con solicitar la postulación de dos o más entidades del ámbito de aplicación, salvo en caso de normas de caso único. Desde luego la población debería ser descartada como criterio, puesto que la autonomía local, en un sentido axiológico, tiene el mismo valor para una comunidad de cinco habitantes, que en una de cinco millones, puesto que ambas comunidades tienen el mismo derecho a gestionar bajo su propia responsabilidad los asuntos públicos que les afecten directamente⁵⁶². En cuanto al uso de ratios, se ha mostrado también excesivamente problemático, por la causalidad que genera, al haber caído el TC en una doctrina interpretativa en función del ámbito territorial “efectivo” de aplicación de la norma, aunque esta no fije

⁵⁶² Un ejemplo que aprecio es la desigualdad formal, de difícil justificación, que genera considerar la población en la postulación de la CDAL, es el caso de las CCAA biprovinciales, porque al requerir el art. 75ter la mitad de las provincias que alberguen la mitad de la población, solo una de las provincias estará habilitada de presentar el CDAL, en detrimento de la otra, frente a una ley autonómica que vulnerase la autonomía local, si bien es cierto que esta situación solo ocurre en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Así, la provincia de Badajoz con una población entorno a los 672.000 habitantes podría interponer el CDAL, pero no Cáceres (393.000 habitantes) por no reunir la mitad de la población. Esta situación no se produce, sin embargo, en la Comunidad de las Islas Canarias en virtud de la disposición adicional tercera de la LOTC que sustituye a las provincias por las islas a los efectos del art. 75ter.

áreas geográficas concretas. Resultaría mucho más operativo fijar un número absoluto mínimo de postulación. Por ejemplo, y sin ánimo de ser taxativo, se podría fijar dos o más municipios, o una provincia, para una ley autonómica; y diez o más municipios (pertenecientes al menos a dos comunidades autónomas) o dos provincias (de al menos dos comunidades autónomas) para una ley estatal.

En cuanto al canon de enjuiciamiento, la LOTC debería ser modificada para garantizar que el objeto de la CDAL sea la vulneración de cualquier elemento del principio de autonomía local y no solo el ámbito competencial de las EELL.

En cuanto a la segunda fase del proceso, la autocuestión de constitucionalidad, se debería replantear su eliminación y que fuera la sentencia declarativa de la vulneración de la autonomía local, la que también determinara la inconstitucionalidad *erga omnes* de la norma impugnada.

Así pues, esta Tesis propone la siguiente modificación del artículo 161.1 CE, modificando la actual letra d) con el siguiente tenor literal (figura en cursiva las modificaciones introducidas en relación al texto actual):

“1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

d) De los conflictos en defensa de la autonomía local.

e) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.”

CONCLUSIONES

A lo largo de esta Tesis se han intentado concretar las posibilidades que la reforma constitucional presenta para conseguir un avance sustancial de nuestro Estado constitucional que pueda satisfacer las demandas de la sociedad española del siglo XXI. De lo general a lo particular, esta Tesis ha planeado desde la más alta teoría constitucional, pasando por el diseño de la institución de la reforma que realizó el constituyente de 1978 y su ejecución práctica en la modificación que se llevó a cabo de los artículos 13.2 y 135, hasta llegar a las actuales tendencias de reforma planteadas por las élites políticas y científica. Es desde este enfoque prospectivo donde la Tesis se adentra en sus verdaderos objetivos, esto es, la reforma constitucional de la organización territorial del Estado y, más concretamente, de la Administración Local.

La reforma del régimen constitucional de las Entidades locales en nuestro Estado autonómico puede contribuir decididamente al equilibrio del conjunto. Este, como es comúnmente aceptado, no pasa por sus mejores momentos. El descontento de las denominadas “comunidades históricas”, el ímpetu secesionista que ha mostrado Cataluña y que alcanzó

su cénit en octubre de 2017 y la falta de una verdadera “cultura federal” entre las CCAA son muestras evidentes de las distorsiones del sistema. Esta Tesis no cae en la ingenuidad de plantear la hipótesis de que la reforma de la Administración Local puede corregir las deficiencias del Estado autonómico, puesto que este parte de sus propios instrumentos y premisas, diferentes a aquella; pero es cierto que, en la línea de Hauriou, la Administración Local es una Administración territorial, parte integral del estado descentralizado, por lo que, de un modo u otro, influye en el funcionamiento del conjunto. Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales no son, ni deben ser, compartimentos estancos; ni sus conexiones deben reducirse a unas simples relaciones interadministrativas de colaboración o coordinación. La imbricación debe ser necesariamente más profunda si queremos que el “arreglo federal” del Estado español se cimente sobre una base sólida. La falta de integración de las tres Administraciones puede ser el talón de Aquiles de nuestro sistema de descentralización, por la sencilla razón de que nuestro estado “pseudo-federal” no surge del acuerdo de estados independientes como los estados federales clásicos, sino de la descentralización de un estado unitario centralista. Como consecuencia de la carencia de elementos cooperativos en el sistema, se ha generado una estructura de entes autónomos que se orientan hacia una cada vez mayor autonomía; mientras que el estado central, ante el vértigo que le produce tal tendencia, empuja a la recentralización de competencias, a la interpretación “extensiva” del concepto de “bases” de la legislación y a una reticencia manifiesta a la descentralización de la hacienda pública. Como consecuencia, emerge con indeseable protagonismo un juego de tensiones centrífugas-centrípetas que jalonan el panorama autonomista español, generado desde sus albores a principios de los años ochenta.

La Administración Local, gran olvidada del sistema, hermana me-

nor del resto de Administraciones, ha sido relegada a una posición ancilar y ha sufrido los embates de las dinámicas duales citadas, teniendo como consecuencias la indefinición en la atribución de muchas de sus competencias, la infrafinanciación alarmante de sus servicios, la atomización del municipalismo y la subsiguiente despoblación de amplias zonas del interior de España, así como una pobre protección jurídico-constitucional de su autonomía. Afrontar estos retos, mejorar esta Administración desde el más elevado rango normativo, ampliando el núcleo irreductible constitucionalmente garantizado, puede introducir elementos cooperativos con función federal; se “coserían”, en definitiva, partes “descosidas” de nuestro sistema descentralizado; se añadiría cemento a una masa aglomerada que presenta riesgos de desgranarse.

En base a esta línea argumental y conforme a los contenidos descritos en esta Tesis se pueden extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA.-

La reforma constitucional se configura en la Teoría General del Estado como una técnica de institucionalización del cambio, que positiva mecanismos internos para modificar la Constitución mediante procedimientos previsibles y reglados. La reforma constitucional va a permitir a los poderes constituidos adaptar la Constitución a los cambios sociales sin necesidad de intervención del Poder constituyente y sin precisar de la aprobación de un nuevo texto constitucional. Puesto que cualquier sociedad evoluciona, y sus valores, retos y anhelos son volubles, la reforma constitucional es un instituto de vital importancia para que las normas fundamentales no se fosilicen, dejando de ser instrumentos jurídicos úti-

les como piedras angulares del ordenamiento jurídico de un Estado.

SEGUNDA.-

El exceso de rigidez en los procedimientos de reforma constitucional, diseñados en principio para evitar continuas y superfluas modificaciones, o bien para evitar cambios que subviertan el sistema democrático desde dentro, esto es, como sistema de blindaje y protección de la norma fundamental, ha propiciado un déficit del empleo de la reforma; lo que ha derivado en el empleo de mecanismos de reforma no formales como la mutación constitucional. Sin embargo, el abuso de esta figura con el objeto de evitar los procedimientos de reforma expresos establecidos en la Constitución puede provocar una degradación progresiva del texto constitucional, que corre el riesgo de desembocar en un cierto relativismo axiológico o, incluso, de involución en términos democráticos y de derecho; pudiendo en última instancia suponer la propia autodestrucción de la Constitución por socavarse los cimientos teóricos y consensuales que dieron lugar a su promulgación.

TERCERA.-

La Constitución española de 1978 forma parte del grupo de Constituciones rígidas propias del continente europeo promulgadas a lo largo del siglo XX. Así, la Constitución española regula procedimientos de reforma expresos y agravados en relación al procedimiento legislativo ordinario. Por el contrario, y a diferencia de muchos textos constitucionales

de su entorno jurídico-político, no contiene cláusulas de intangibilidad, lo que la expone a cambios de cualquier naturaleza, incluso la de un cambio de régimen total, forma de gobierno o de sistema de organización territorial; sin perjuicio, del debate acerca de los límites implícitos que sigue abierto y sin resolver definitivamente por la doctrina.

CUARTA.-

La Constitución española solo ha sido reformada en dos ocasiones, y en ambas a instancias europeas, bien para la completa adaptación al Tratado de Maastricht, en el caso del art. 13.2; bien por imperativo político por parte de las Instituciones europeas para evitar la intervención de la economía española en el seno de la profunda crisis financiera que arrancó en 2008, en el caso del artículo 135. La casi ausencia de reformas en un periodo de 44 años desde su promulgación demuestra, por un lado, la escasa voluntad pactista de los partidos políticos, incapaces de alcanzar un consenso similar al de la Transición; y por otro, la propia dificultad técnica de los procedimientos establecidos en los artículos 166-169 CE.

QUINTA.-

En lógica consecuencia con lo dicho, una continuada pauta anti-reformista sostenida en el tiempo podría poner en riesgo la propia Constitución, puesto que las nuevas generaciones podrían no sentirse identificados con muchos de sus postulados. Algunos signos de esta asevera-

ción encuentran su reflejo en España, desde una óptica de reivindicación social, en los movimientos denominados “15-M” que estallaron a partir de 2011, y en las propuestas de cambio de régimen provenientes de partidos de amplia base electoral que surgieron de aquellos movimientos. También la ruptura del bipartidismo que se produce a partir de las elecciones generales del año 2015, y que abre un largo periodo de inestabilidad política (con dos legislaturas, 2015 y 2019, frustradas y la primera moción de censura exitosa en 2018) puede interpretarse bajo los mismos códigos, dejando entrever cierto agotamiento del sistema político democrático del 78. Y en la misma dirección apunta la fuerte crisis territorial que alcanzó su cénit con la declaración unilateral de independencia de Cataluña en octubre de 2017, y que tuvo su avivada respuesta en el surgimiento de movimientos y partidos patrióticos reaccionarios que propugnan un regreso al centralismo.

SEXTA.-

Como en tantas ocasiones anteriores en el constitucionalismo histórico español, la inacción reformista, continuada en el tiempo, puede conducir a la sustitución de la Constitución del 78 por otro texto constitucional, en un proceso constituyente espontáneo, no programado, y de consecuencias imprevisibles. Si bien es cierto que la pertenencia de España a la Unión Europea y resto de organizaciones internacionales minimiza el riesgo de involución democrática o la concurrencia de factores que propicien cambios traumáticos en nuestro sistema jurídico-constitucional, las enseñanzas del pasado y la prevención y las cautelas a adoptar de cara al futuro deberían hacer volver la mirada hacia la reforma constitucional como el instituto imprescindible de adaptación a los

retos del siglo XXI; retos, por otra parte, inéditos o impúberes en la década de los 70 del siglo pasado, cuando se fraguó nuestra Carga Magna, tales como la crisis medioambiental (en estrecho vínculo con la energética), los avances tecnológicos, los retos éticos de la biomedicina, las exigencias ciudadanas para alcanzar mayores cotas de transparencia y responsabilidad de los poderes públicos, así como un estado de bienestar cada vez de mayor calidad, o el propio avance “federal” de la Unión Europea que “empequeñece” a los estados miembros para “agrandar” la propia Unión.

SÉPTIMA.-

No faltan actualmente propuestas de reforma de la Constitución española de 1978, emitidas desde múltiples ámbitos, tanto oficiales como de la doctrina científica. En particular, a partir del Dictamen del Consejo de Estado de 2006 han proliferado las propuestas. Aquel Dictamen se centró en cuatro aspectos esenciales de la reforma constitucional, como son la Corona, la integración europea, el Senado y la reforma del título VIII en cuanto a la eliminación del principio dispositivo y la fijación de las CCAA en el texto constitucional. A partir de las convulsiones sociales de los movimientos 15-M de 2011, y la reforma del art. 135 CE (pactada pero no refrendada), estos extremos del Dictamen se antojaron insuficientes a gran parte de los grupos políticos y del cuerpo electoral, de tal forma que en las legislaturas siguientes surgieron propuestas de gran calado social en relación a muchos preceptos constitucionales. Propuestas que tienen que ver con el blindaje de los derechos sociales, propugnando que algunos de ellos (como sanidad o vivienda) sean considerados derechos fundamentales. En otros casos, las propuestas van encaminadas a

mejorar la transparencia y responsabilidad de los poderes públicos, como la eliminación de la inviolabilidad absoluta del Rey, los aforamientos de Diputados y Senadores o la despolitización del nombramiento de miembros al CGPJ o al TC. A partir de la inestabilidad política del 2015, se razonó en la línea de facilitar el nombramiento de Presidente del Gobierno con fórmulas que pueden pasar o no por la Reforma constitucional. Y también en mejorar los cauces de participación ciudadana directa. Los propios procedimientos de reforma constitucional no escaparon del ambiente reformista del momento, propiciándose cambios en orden a facilitar la reforma ordinaria e introducir, por otro lado, cláusulas de intangibilidad.

OCTAVA.-

En relación a la reforma de la organización territorial del Estado es, posiblemente, la propuesta más reiterada, y a la vez la más compleja, por el ya de por sí complejo sistema descentralizado que introdujo el constituyente del 78. El conjunto de propuestas se pueden clasificar en tres grandes grupos: las que propician un regreso al Estado centralizado (de dudosa aplicabilidad dada la concepción territorial plural de nuestra Constitución); las que propugnan un paso adelante definitivo a un Estado federal (que supondría un cambio brusco si se compara con la evolución progresiva de nuestro Estado autonómico); o, en una visión más moderada, una profundización de nuestro actual Estado autonómico, incrementando las capacidades de autogobierno de las CCAA, por un lado, pero introduciendo elementos cooperativos y una mayor cultura federal, por otro.

NOVENA.-

La reforma del Senado se mueve en paralelo a la de la organización territorial del Estado, en la medida que, como Cámara de representación territorial que la propia Constitución le otorga, debe convertirse en el foro político oficial y por excelencia, para articular las relaciones entre el Estado y las CCAA y entre estas entre sí. Existe gran unanimidad en el cambio en la forma de composición de la Cámara alta, para dejar de ser una cámara “provincial”, y convertirse en una verdadera cámara de representación de las CCAA. En relación a su función legislativa, también se ha escrito sobre la posibilidad de su reforzamiento en aquellas leyes de especial incidencia autonómica (como por ejemplo, el propio inicio del procedimiento legislativo); reforma que crearía sinergias con la mencionada anteriormente.

DÉCIMA.-

Dentro de la organización territorial del Estado, las EELL han desempeñado un papel residual por la propia parquedad de su configuración constitucional; que enfatiza el protagonismo de las CCAA, cuya autonomía parte de los conceptos fundamentales “nacionalidades y regiones”, consagrados en el art. 2 de la CE. La autonomía local, pues, queda relegada a una autonomía administrativa, si bien, esta última concepción evoluciona en la doctrina del TC y en la científica, hacia un enfoque de mayor importancia política de forma paralela a la evolución “federal” del Estado autonómico.

UNDÉCIMA.-

La regulación constitucional de las EELL se reduce a muy pocos preceptos, el 137, 140, 141 y 142, que constituyen el núcleo esencial de la autonomía local como así postula la Teoría de la garantía institucional, procedente del acervo doctrinal alemán. El resto del diseño del régimen local corresponde al legislador ordinario, sea estatal o autonómico, que debe respetar en todo caso los mandatos constitucionales del núcleo indisponible. Este diseño constitucional deja un amplio margen al legislador ordinario para ensanchar o reducir el contenido de la autonomía local en función de los programas políticos del Gobierno de turno. Esta situación deja el régimen local a merced de mayorías parlamentarias precarias o coyunturales.

DUODÉCIMA.-

En relación al desarrollo legislativo del régimen local, el actual sistema de fuentes genera conflicto de normas entre las bases que puede aprobar el Gobierno central al amparo del art. 149.1.18 CE, y las especialidades de ámbito local contenidas en los Estatutos de Autonomía de aquellas CCAA que han asumido la materia ex art. 148.1.2 CE. La doctrina del TC ha puesto de manifiesto una interpretación expansiva del concepto de “bases” que ha reducido considerablemente las posibilidades regulatorias de las CCAA, por un lado, y ha propiciado una exacerbada litigiosidad entre ambas administraciones, por otro. La Ley Racionalidad y Sostenibilidad de la Administración Local, y los pronunciamientos del Tri-

bunal Constitucional en relación a ella, demuestran que mediante el empleo de las bases ex art. 149.1.18 CE, el Estado puede reducir el contenido de la autonomía local, siempre y cuando no exista vulneración de su contenido esencial.

DECIMOTERCERA.-

Una reforma de las EELL en la Constitución española debe estar meditada y preparada para cuando se decida la reforma del Título VIII. En un primer resumen apriorístico, una reforma territorial de carácter estrictamente federal supondría la interiorización de las EELL en las CCAA y, por tanto, la regulación constitucional sería mínima para dejar a estas la configuración del régimen local en su territorio. Al contrario, una recentralización del Estado implicaría un refuerzo y ampliación del contenido esencial de la autonomía local, indisponible por el legislador ordinario. Sin embargo, en esta Tesis se ha defendido que la evolución del Estado autonómico hacia una mayor federalización no puede estar exenta de la introducción de elementos cooperativos y de cultura federal, que minimicen los efectos adversos de los caracteres dual-competitivos que prevalecen actualmente. Por lo que, al contrario que las premisas básicas anteriormente citadas, un desarrollo constitucional más detallado de la autonomía local puede coadyuvar el propio proceso federal del Estado autonómico español.

DECIMOCUARTA.-

La reforma constitucional que plantea esta Tesis se puede resumir de la siguiente forma: el ensanchamiento constitucional del núcleo esencial indisponible de la autonomía local, unido a una delimitación clara y definida de las “bases” de la legislación estatal, producirían, por un lado, una mayor protección de la autonomía local y una mejor definición constitucional de su contenido, protegiéndola así de mayorías pírricas del legislador ordinario; y por otro, un mayor margen de maniobra de las CCAA para adaptar las instituciones locales a las singularidades de cada uno de los territorios, respetando al mismo tiempo el mínimo común denominador que establezca el Estado central.

DECIMOQUINTA.-

La ampliación del núcleo constitucional indisponible de la autonomía local debería ir en la dirección de los contenidos de la Carta Europea de la Autonomía local, ratificada por España en 1988. Sus principios están, a día de hoy, integrados en el ordenamiento jurídico ex art. 96 CE, pero no elevados a rango constitucional. La constitucionalización de los principios y mandatos de la CEAL, adaptados a nuestra Carta Magna, pueden ensanchar el núcleo esencial de la autonomía local sobre una base reconocible, fiable y sólida.

DECIMOSEXTA.-

Una relación propositiva de materias a reformar comenzaría por un reconocimiento constitucional del más actual concepto de “Entidades locales”, hoy reducido a municipios y provincias en el art. 137 CE, pero que ya aparece por primera vez en la reforma del art. 135.2 CE. La reforma conlleva la asunción de la existencia de una “comunidad política local”, reforzando la configuración territorial del Estado de las tres patas, y abandonando el vetusto diseño provincial.

DECIMOSÉPTIMA.-

La segunda propuesta consiste en la constitucionalización del concepto de autonomía local, ausente de la norma fundamental, pero sí incluida en la CEAL. Esta medida, que supondría la modificación del art. 137 CE, supone en realidad un reconocimiento explícito del carácter político de la autonomía local, puesto que implica la posibilidad de gestionar una parte importante de los asuntos públicos bajo la responsabilidad del ente local correspondiente; actuación que debe estar carente de controles de oportunidad. La asunción en la Constitución del carácter político de la autonomía local cerraría definitivamente el estéril debate acerca de la naturaleza política o administrativa de la autonomía local; y reforzaría el papel de la Administración Local como tercer pilar de la organización territorial del Estado.

DECIMOCTAVA.-

La aprobación de un Estatuto de Autonomía Local, como ley de mayoría reforzada que contuviera las bases del régimen local, comportaría, por un lado, la clarificación del concepto de bases para evitar el conflicto con los Estatutos de Autonomía, abriendo el abanico de posibilidades regulatorias a las CCAA; y por otro, evitaría la libre disposición del régimen local bajo actuaciones del legislador ordinario mediadas por mayorías coyunturales. Se propone que el art. 137 reformado mandate la aprobación de este Estatuto.

DECIMONOVENA.-

La constitucionalización de los elementos básicos del municipio, población, territorio y organización en el art. 140 CE, sirve a los objetivos descritos de mejorar la delimitación constitucional de la autonomía local, perfilando su contenido. En cuanto a la protección del territorio, se propone la constitucionalización de la obligatoriedad de la consulta previa a los municipios cuando se quieran imponer alteraciones de sus términos municipales (art. 148.1.2 CE). Por su parte, la desvinculación del elemento organización, que permitiría mancomunar varios ayuntamientos en uno solo, manteniendo la existencia de los municipios originales (el Ayuntamiento mancomunado) sería una herramienta útil para asegurar la viabilidad y mejorar la eficacia y eficiencia en municipios de pequeño tamaño sin necesidad de imponer su fusión; lo que sin duda ayudará en la lucha contra la despoblación que sufre nuestro país, y cuyo compromiso por parte de los poderes públicos debe tener mención constitucional (art. 138.1 CE).

VIGÉSIMA.-

Esta Tesis propone introducir en la Constitución (art. 140), no tanto las competencias concretas que pueden ser definidas en el Estatuto de Autonomía Local y resto de legislación, sino los principios de atribución de aquellas. Así pues, en línea con la CEAL, las competencias locales deben ser plenas y completas en la medida de lo posible, y deben primar en su atribución los principios de proximidad, proporcionalidad y subsidiariedad. Debe constitucionalizarse la cláusula universal de competencia para que los municipios puedan ejercer libremente cualquier actividad cuyo ejercicio no sea de titularidad de otra Administración; así como el derecho de participar activamente en las competencias de otras administraciones que les afecten directamente.

VIGÉSIMO PRIMERA.-

Es necesario avanzar en la profundización del principio democrático de la vida municipal. La separación nítida de Gobierno y Administración debe ser una de las principales metas del legislador, para acabar con la vieja raigambre corporativista de los Ayuntamientos. El Estatuto de Autonomía Local debe contener una detallada regulación del ejercicio de los miembros electos para clarificar sus funciones, sus retribuciones y sus incompatibilidades. Así mismo, los nuevos tiempos exigen fórmulas innovadoras de participación directa que las nuevas tecnologías ahora hacen posible, en especial en el mundo local. Esta Tesis propone una mención constitucional sobre esta cuestión en el art. 140 CE, que sería al

fin y al cabo compatible con la actual redacción del art. 23 CE.

VIGÉSIMO SEGUNDA.-

La participación de las EELL en la toma de decisiones de otras Administraciones en los asuntos que les afecten es de gran importancia para asegurar una intervención activa que vaya más allá de un mero derecho de audiencia o informe previo no vinculante. La concertación de las políticas públicas que afecten directamente a las EELL debe ser la pauta de trabajo ordinaria en un plano de igualdad con el resto de Administraciones. La elección de representantes de las EELL en el Senado culminaría las capacidades de concertación entre las tres administraciones. Esta modificación del artículo 69 CE está orientada en la misma línea de las numerosas recomendaciones de la hermenéutica para que la cámara alta sea reconvertida a una auténtica cámara de representación territorial.

VIGÉSIMO TERCERA.-

Esta Tesis propone la modificación de la concepción de la provincia como división territorial del Estado, función que debe quedar reservada a las CCAA para continuar con la evolución del Estado autonómico. Así, debe primar la concepción local de aquella, como ente de asistencia a pequeños municipios. Además, se propone la interiorización autonómica de la Provincia, de tal forma que pueda ser sustituida o complementada por otros entes intermunicipales que respondan a las singularidades del territorio. Esta interiorización debe respetar la composición y naturaleza

local del ente intermunicipal, cuyas principales competencias deben ser la asistencia, cooperación y coordinación de los municipios, priorizando los intereses locales agregados; y en ningún caso debe significar la conversión de la provincia en un órgano descentralizado o desconcentrado de las instituciones autonómicas para el ejercicio de sus competencias. Esta modificación constitucional afecta al artículo 141 CE.

VIGÉSIMO CUARTA.-

La reforma constitucional de las EELL también debe abordar el principio de suficiencia financiera, que resulta insuficiente en su configuración actual. En línea con la CEAL, las EELL precisan de un sistema de recursos que, además de suficientes, deben ser diversificados, proporcionales, equitativos, evolutivos y mayoritariamente no afectados; criterios cuya positivación constitucional se propone en el art. 142 CE. Otras modificaciones que se proponen en este precepto, es la mención expresa a la potestad tributaria local, que debe contar con margen suficiente para alcanzar una responsabilidad fiscal de carácter local. Y también la aprobación de una ley orgánica de financiación que debe ser coherente con la de financiación de las CCAA (o incluso que sea el mismo texto legal), de tal forma que se eliminen efectos indeseados en el ámbito financiero -competencial (duplicidades, competencias impropias sin financiación etc.).

Otra de las modificaciones que se proponen es eliminar la desigualdad formal de las EELL existente en la actual redacción del art. 135 CE en relación al déficit público; así como la inclusión en el art. 138.1 CE de una cláusula de garantía de mantenimiento de los servicios públicos

básicos en los municipios de pequeño tamaño o escasos recursos con el objetivo de luchar contra la despoblación.

VIGÉSIMO QUINTA.-

En cuanto al sistema de protección de la autonomía local, en esta Tesis se consideran tres vías:

- La existencia, pretendida en esta Tesis, de Senadores que actúen en representación de las EELL abre la vía a la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a leyes que pudieran vulnerar la autonomía local.
- La capacidad de apelar al TC ante la negativa de los jueces de interponer cuestión de inconstitucionalidad a instancias del ente local recurrente, en el procedimiento contencioso administrativo ordinario.
- La inclusión explícita del Conflicto en Defensa de la Autonomía local en el art. 161.1 CE. Así como la revisión legal del CDAL con el objeto de eliminar las tres dificultades principales del procedimiento: dotar a las EELL de legitimación activa individual (frente a la colectiva); considerar válido como canon de constitucionalidad cualquier elemento esencial del principio de autonomía local y no solo las competencias; y eliminar la segunda fase del procedimiento, pudiendo la primera sentencia pronunciarse también sobre la posible inconstitucionalidad de la norma impugnada.

BIBLIOGRAFÍA

Agudo Zamora, M., “Cohesión y derechos sociales ante la Reforma constitucional”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Aja Fernández, E., *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Alianza, Madrid, 2003.

Aja Fernández, E., “La reforma constitucional del Senado: hacia una Cámara autonómica designada por los Gobiernos”, Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*. Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

Aláez Corral, B., *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

Alegre Martínez, M., “Sobre la conveniencia de recuperar el recurso previo de inconstitucionalidad”, Pérez Tremps, P., *La Reforma del Tribunal Constitucional: Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Algarra Paredes, A. y Ferrán Dilla, J., “Hacia un nuevo modelo de financiación de las Entidades locales”, *Revista Española de Control Externo*, Vol. 13, Núm. 38, 2011.

Almeida Cerredá, M., “La Comisión Nacional de Administración Local. Su composición, funciones y funcionamiento tras la modificación de su regulación operada por la Ley 57/2003 y el Real Decreto 427/2005”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Núm. 11, 2016.

Álvarez Conde, E., “Gobierno y Administración General del Estado: algunas propuestas de reforma constitucional y normativa”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Álvarez García, V., “Las reglas constitucionales sobre la interiorización del régimen local en los Estatutos de Autonomía de segunda generación y la problemática naturaleza jurídica de la ley reguladora de las bases del régimen local”, *REDC*, Núm. 99, 2013.

Alzaga Villaamil, O., *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Del Foro, Madrid, 1978.

Aragón Reyes, M., “¿Estado jurisdiccional autonómico?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 16, 1986.

Aragón Reyes, M., “Reforma Constitucional”, VVAA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 1995.

Aragón Reyes, M., “La Corona”, Escudero Rodríguez, R., y Cano Bueno, J., (Coords.), *Estudios en Homenaje a Alfonso Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Arias Martínez, M.A., “La puesta a examen de las competencias municipales en un contexto de crisis: del pacto local a la recentralización competencial”. *Revista General de Derecho Administrativo*, Núm. 40, 2015.

Arias Martínez, M.A., “La CEAL y su transposición al ordenamiento español: una historia de la evolución legislativa y jurisprudencial del régimen local español desde 1985 hasta nuestros días”, *Dereito*, Vol. 25, n.º Extraordinario, 2016.

Bassols Coma, M., “De las mutaciones en la Constitución económica de 1978 a la reforma del artículo 135”, *Revista de las Cortes Generales*, Núm. 104, 2018.

Belda Pérez-Pedrero, E., “Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 29, 2012.

Bello Paredes, S.A., "Las Veguerías y las Provincias en Cataluña", *Revista de Administración Pública*, Núm. 184, 2011.

Biglino Campos, P., *Federalismo de integración y devolución: el debate sobre la competencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Blanco Valdés, R., "¿Puede el federalismo resolver el desafío de los nacionalismos?", Escudero Rodríguez, R., y Cano Bueno, J., (Coords.), *Estudios en Homenaje a Alfonso Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Bowie, R.R. y Friedrich C.J., *Estudios sobre el Federalismo. Análisis comparado de la Constitución de Austria, Canadá, Alemania, Suiza y los Estados Unidos*, Editorial bibliográfica argentina, 1962.

Brewer-Carías, A.R., "La Reforma constitucional en América Latina y el control de constitucionalidad", en *Reforma de la Constitución y Control de Constitucionalidad. Congreso Internacional*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005.

Bryce, J., *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

Caamaño Domínguez, F., "Autonomía local y Constitución. Dos propuestas para otro viaje por el callejón del gato", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 70, 2004.

Calabuig Puig, M.A., "Los Retos de la reforma constitucional desde la óptica de la toma de decisiones equilibrada", Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma*

de la Constitución Española, Editorial Comares, Granada, 2017.

Calzada Conde, R. y Ruipérez Alamillo, J., “El Senado español: ¿auténtica Cámara de representación territorial?”, *Revista Jurídica de Navarra*, Núm. 6, 1988.

Cámara Vilar, G., “La organización territorial de España. Una reflexión sobre el estado de la cuestión y claves para la reforma constitucional”, *Revista de Derecho Político*, Núm. 101, 2018.

Campos Acuña, M.C., “Las Entidades locales ante las obligaciones de transparencia”, *Revista Digital CEMCI*, Núm. 23, 2014.

Carbonell Mateu, J.C., “La corrupción como lacra social, política y económica”, *Pasajes: Revista de pensamiento contemporáneo*, Núm. 42, 2013.

Carmona Contreras, A., “Sobre el futuro de la Constitución: proyección y encaje europeos”; *RCG*, Núm. 107, 2019.

Castellá Andreu, J.M., “Democracia de identidad y referéndum ante una reforma constitucional”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Chueca Rodríguez, R., “Condicionamientos constitucionales de la reforma del Senado”, García Herrera, M.A., Vidal Beltrán, J.M. (Coords.), *El Estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Vol. 1, Colex/INAP, 2005.

Cisneros, G., “Veinticinco años de Comunidades Autónomas”, M. Balados Ruiz-Gallegos (Dir.), *La España de las Autonomías. Reflexiones 25 años después*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005.

Clavero Arévalo, M., “La provincia ante una encrucijada histórica”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 100, 1983.

Colomer, J.M., “La aventurada apuesta por la independencia de Cataluña”, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 197, 2018.

Contreras, M. “Sobre el Título X de la Constitución española: De la reforma constitucional”, *Revista de Derecho Político*, Núm. 37, 1992.

Cordova Vianello, L, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, Fondo de Cultura Económica (México), Madrid, 2009.

Corwin, E. S., “The Passing of Dual Federalism”, *Virginia Law Review*, Vol. 36, 1950.

Cosculluela Montaner, L., “El Concejo Abierto”, Ballesteros Arribas, S. (Dir.), *Administración local: estudios en homenaje a Ángel Ballesteros*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Wolters Kluwer, 2011.

Cosculluela Montaner, L., “El debate sobre la abolición de la provincia y la reforma de las diputaciones”, *Anuario del Gobierno Local*. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011.

Cuenca García, A., “Participación en los ingresos de las Comunidades Autónomas: simulación para la Comunidad Autónoma de Madrid”, *Presupuesto y Gasto Público*, Núm. 89, 2017.

De Cabo Martín, C., *La Reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Trotta, Madrid, 2003.

De Carreras Serra, F., “¿Nación española o Estado plurinacional?”, Escudero Rodríguez, R. y Cano Bueno. J., (Coords.), *Estudios en Homenaje a Alfonso Guerra*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

De Esteban J. y González Trevijano, P., *Curso de Derecho Constitucional español, III. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1994.

De Miguel Bárcena, J., “España”, De Miguel Bárcena, J. y Tajadura Tejada, J., *Justicia Constitucional y Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

De Miguel Bárcena, J., “El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 113, 2018.

De Miguel Bárcena J., “La persistencia del proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm., 120, 2020.

De Vega, P., *La Reforma Constitucional y la Problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985.

De Vega, P., “Prólogo”, Ruipérez Alamillo, J., *La Reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia*, Universidad de Coruña, 1995.

Díaz Revorio, F.J., “Función de control y responsabilidad política”,

Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Díez Sastre, I., “Planta local y Régimen municipal”, Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autonòmics, 2010.

Domínguez Martín, M., “Democracia Local”, Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autonòmics, 2010.

Elazar, D.J., *Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederal an Autonomy Arrangements*, Harlow (Essex), Longman Current Affairs, 1994.

Fajardo Spínola, L., “Municipio y Reforma Constitucional”, Escudero Rodríguez, R., y Cano Bueno. J., (Coords.), *Estudios en homenaje a Alfonso Guerra. La Constitución a examen: La reforma de la Constitución en España*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2017.

Fernández Farreres, G., “Sobre la designación de los magistrados constitucionales: una propuesta de reforma constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 105, 2015.

Fernández Hernández, O.M., *La moción de censura y la cuestión de confianza local*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2016.

Figueruelo Burrieza, A., “Apuntes para abordar una posible reforma constitucional en materia de derechos fundamentales”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Folgado Blanco, J., “La financiación autonómica en España”, M. Balados Ruiz-Gallegos (Dir.), *La España de las Autonomías. Reflexiones 25 años después*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005.

Fondevila Marón, M., *La Reforma constitucional en España. Un ensayo de derecho constitucional como ciencia jurídico-práctica*, Andavira, Santiago de Compostela, 2016.

Font i Llovet, T., “La Evolución del Gobierno Local en España: de los nuevos principios a la geometría variable”, *Anuario del Gobierno Local*, Núm. 1, 2001.

Font i Llovet, T., “El Municipio Constitucional: Balance y Perspectivas de Reforma”, González Hernández, E. y Rubio Núñez, R. (Coords.); Pendás García, B. (Dir.), *España constitucional (1978.2018): trayectorias y perspectivas*. Vol. 5, CEPC, Madrid, 2018.

Freixes Sanjuan, T., “España y la Unión Europea”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Friedrich, C.J., *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Ed. Frederick A. Praeger Publishers, New York, 1968.

García, M.J., “La elección directa del Alcalde en el régimen local:

justificación, alcance y repercusiones”, *REDC*, Núm. 91, 2011.

García Aranda, S., “La Autonomía local en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho UNED*, Núm. 18, 2016.

García-Atance, M.V., *Reforma y permanencia constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

García Costa, F.M., *Algunas originalidades y aportaciones del constitucionalismo español*, Atelier, Barcelona, 2015.

García Costa, F.M., *Elementos de Derecho Constitucional*, Diego-Marín, Murcia, 2020.

García Couso, S. y López de los Mozos Díaz-Madroñero, A., *La parlamentarización del gobierno municipal*, Instituto de Derecho Público, Madrid, 2010.

García Couso, S., “Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del artículo 159 de la Constitución”, *TRC*, Núm. 29, 2012.

García-Escudero Márquez, P., *El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

García-Escudero Márquez, P., “El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978”, *Revista de Derecho Político*, Núms. 71-72, 2008.

García-Escudero Márquez, P., “La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución”, *TRC*, Núm. 29, 2012.

García-Escudero Márquez, P., “El procedimiento ordinario de reforma constitucional”, *Revista de las Cortes Generales*, Núms. 100-101-102, 2017.

García Fernández, J., “Derecho constitucional y Entidades locales. Sistema de Fuentes y Autonomía como fundamentos constitucionales básicos del Derecho Local”, *Parlamento y Constitución*, Núm. 6, 2002.

García Fernández, J., “El Gobierno y las Administraciones Públicas”, Cano Bueso, J. y Escudero Rodríguez, R. (Coords), *Estudios en Homenaje a Alfonso Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

García Figueroa, A., “Neoconstitucionalismo y ponderación”, Ortega L., y De la Sierra, S. (Eds.), *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2009.

García Martínez, A., “Financiación Local”, Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autonòmics, 2010.

García Mexía, P., “Breves apuntes sobre el Senado y los Entes Locales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 17, 2006.

García Morillo, J., *La Configuración Constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons-Diputación de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1998.

García Roca, J., “El concepto actual de autonomía local según el bloque de constitucionalidad”, *REALA*, Núm. 282, 2000.

García Roca, J., “El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local”, *Justicia Administrativa*, Núm. extraordinario, 2000.

García Roca, J., “El concepto actual de autonomía local”, L. López Guerra (Coord.), *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

García Roca J., “Forma territorial del Estado y reforma de la distribución constitucional de competencias y de los mecanismos de colaboración”, García Roca, J. (Ed.), *Pautas para una Reforma Constitucional. Informe para el Debate*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.

García Roca, J. (Ed.), *Pautas para una Reforma Constitucional. Informe para el Debate*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.

García Roca, J., “De la revisión de las constituciones: constituciones nuevas y viejas”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 40, 2017.

García Roca, J., “Los riesgos de una Constitución vieja. Tiempos de reformas y democracia de consenso”, *RCG*, Núm. 106, 2019.

García Rojas, J.A., “La Administración Local en el constitucionalismo histórico español”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Laguna, 2002.

García Torres M.L., “El Consejo General del Poder Judicial”, De Goicoechea Zabala, J.L. y Pascucci de Ponte, E. (Coords.), *La reforma*

constitucional: propuestas y desafíos, Aranzadi, Cizur-Menor, 2018.

Garronera Morales, A., *Derecho Constitucional: Teoría de la Constitución y Sistema de Fuentes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013.

Gellner, E., *Naciones y nacionalismo*, Madrid, Alianza Editorial, 1988.

Gómez Montoro, A.J., “La garantía constitucional de la autonomía local (algunas consideraciones sobre el proyecto de reforma de la LOTC”, *Revista Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 1999.

González Cadenas, D., “Algunas propuestas graduales de democratización del procedimiento de reforma constitucional”, *Revista de Derecho Político*, Núm. 108, 2020

González Casanova, J.A., *Las Diputaciones provinciales en España. Historia política de las Diputaciones desde 1812 hasta 1985*, Mancomunidad General de diputaciones de régimen común, Madrid, 1995.

González García, I., “La revisión del artículo 145 en el contexto de una reforma federal de la Constitución”, *RDP*, Núm. 103, 2018.

González García, I., “La inaplicabilidad del extraordinario cauce constitucional de creación de la Comunidad Vasco-Navarra”, *RCG*, Núm. 111, 2021.

González García I., *La fusión de Comunidades Autónomas. A propósito de la no incorporación de Navarra al País Vasco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

González García I., (Dir); García Rocha, P. (Coord.), *Estado de Derecho y Reforma Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

González García, I., “La derogación del prescindible artículo 153 de la Constitución”, González García I., (Dir); García Rocha, P. (Coord.), *Estado de Derecho y Reforma Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Gordillo Pérez, L.I., “Repertorio bibliográfico sobre la reforma constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 32, 2011.

Guichot Reina, E., “El derecho de acceso a la información pública en el ámbito local”, *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Revista Técnica especializada en Administración Local*, Núm. 18, 2015.

Hall, K.L., *Federalism a Nation of States, Major Historical interpretation*, Garland Publishing Inc., New York, 1987.

Hauriou, A., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel Derecho, Barcelona, 1980.

Hauriou, M., *Précis de droit constitutionnel*, 2.ed., Recueil Sirey, París, 1930.

Herrera, C.M., “La polémica Schmitt – Kelsen sobre el Guardián de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 86, 1994.

Herrero de Miñón, M., *Tres Conferencias sobre la reforma constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Hesse, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, 2ª Ed., Madrid, 1992.

Jellinek G., *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlín, 1906.

Jellinek, G., *Reforma y mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Jimena Quesada, L., “La reforma del Tribunal Constitucional”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Comares, Granada, 2017.

Jiménez Campo, J., “Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución”, *Revista de Derecho Político*, Núm. 7, 1980.

Jiménez Campo, J., “Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español”, *REDC*, Núm. 53, 1998.

Juliá, S., *La Constitución de 1931*, Iustel, Madrid, 2009.

La Pergola, A., *Los nuevos senderos del Federalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

Levinson, S. (Ed.), *Responding to Imperfection. The theory and practice of Constitutional Amendment*, Princenton University Press, New Jersey, 1995.

Lombardi G., *La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el*

defensor de la Constitución, Tecnos, 2ª Ed., 2019.

López de Goicoehea, J.; Pascucci de Ponte, E. (Coords.), *La Reforma Constitucional: Propuestas y Desafíos*, Aranzadi, Navarra, 2018.

Márquez Cruz, G., *Política y Gobierno Local. La formación de gobierno en las Entidades locales en España*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2007.

Martín Cubas, J., “Territorios sin representación: la España vacía y su desarrollo”, J. Martín Cubas (Coord.), *Constitución, Política y Administración: repensando la Constitución + cuatro décadas después*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2020.

Martín Mateo, R., *La comarcalización de los pequeños municipios*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1964.

Marín Mateo, R., *Entes locales complejos*, Trivium, S.A., 1987.

Martín Queralt, J., “Autonomía Financiera Local”, *Documentación Administrativa*, Núm. 6, 2019.

Mateos y De Cabo, O.I., “La elección parlamentaria del Presidente del Gobierno en España: análisis normativo, estabilidad institucional y propuesta de reforma del artículo 99.5 de la Constitución Española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 111, 2017.

Mateos y De Cabo, O.I., “La Reforma en la Constitución de 1978: Propuestas y Valoración”, *Revista de las Cortes Generales*, Núm. 106, 2019.

Medina Alcoz, L., “La colaboración política de las instancias territoriales superiores con el gobierno local”, Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autonòmics, 2010.

Medina Guerrero, M., “La reforma del artículo 135”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 29, 2012.

Merloni, F., “Informe del Congreso de Poderes Locales Regionales de Europa del Consejo de Estado sobre la aplicación de la Carta Europea de la Autonomía Local en España”, *Anuario del Gobierno Local*, Núm. 1, 2002.

Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana, Ciudad de México, 2018.

Montilla, J.A., *Reforma federal y Estatutos de segunda generación*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

Morcillo Moreno, J., “La racionalización de los Entes Locales en Italia: a la sombra de la incertidumbre”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 195, Madrid, 2014.

Moretón Torquero, A., “Los límites del derecho de acceso a la información pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Núm. 33, 2014

Muñoz Machado, S., “El dogma de la Constitución inacabada”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm 90, 2010.

Muñoz Machado, S., *Vieja y nueva Constitución*, Crítica, Barcelona,

2016.

Nieto Garrido, E., *El Estatuto Constitucional de los Entes Locales. La autonomía local y la vinculación negativa a la ley. Una propuesta de reforma constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018.

Norman, W, *Negotiating Nationalism: Nation-building, Federalism, and Secession in the Multinational State*. Oxford University Press, Oxford, 2006.

Núñez Rivero, C. y García Aranda, S., “La Autonomía Local en los orígenes del constitucionalismo español (1808-1873)”, *Revista de Derecho UNED*, Núm. 7, 2010.

Orduña Rebollo, E., *Historia del Municipalismo español*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2005.

Ortega Álvarez, L., *Reforma Constitucional y Reforma Estatutaria*, Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2005.

Ortega Bernardo, J., “Régimen supramunicipal de los gobiernos locales”, Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 2010.

Ortega Gutiérrez, D., “Reforma constitucional y reforma del sistema electoral en el Congreso de los Diputados”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Pace, A. y Varela Suanzes, J., *La rigidez de las constituciones*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

Parejo Alfonso, L., *Garantía Institucional y Autonomías locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981.

Pascucci de Ponte, E, “Introducción a la reforma de los Estados Unidos de América”, *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, Vol. 2, 2004.

Pegoraro, L., “Temas y problemas (antiguos y actuales) de la reforma constitucional en el derecho comparado”, Álvarez Conde, E. (Dir.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Comares, Granada, 2017.

Pérez Luño, A.E., “Democracia directa y democracia representativa en el sistema constitucional español”, *Monográfico: Veinticinco años de la constitución española de 1978. Aspectos jurídicos y políticos, Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 2003.

Pérez Royo, J., “Algunas reflexiones sobre el título X de la Constitución”, *Revista de Política Comparada*, Madrid, 1984.

Pérez Royo, J., *La Reforma Constitucional Inviabile*, Catarata, Madrid, 2015.

Pérez Royo, J, *La Reforma de la Constitución*, Monografías, Congreso de los Diputados; Madrid, 1987.

Pérez Tremps, P, “Autonomía local y procesos constitucionales”, en

Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional, INAP, Madrid, 1997.

Pérez Villalobos, M.C., “La Constitución Europea y la Autonomía de las Regiones y Municipios”, García Herrera, M.A., Vidal Beltrán, J.M. (Coords.), *El Estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Vol. 1, 2005.

Pfersmann, O., “Reformas constitucionales inconstitucionales: una perspectiva normativista”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 99, 2013.

Pradera, J., “La liebre y la tortuga. Política y Administración en el Estado de las Autonomías”, *Claves de Razón Práctica*, Núm. 38, 1993.

Prieto Sanchís, L., “Neoconstitucionalismo, un catálogo de problemas y argumentos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Núm. 44, 2010.

Pons-Portella, M., “La población mínima de los nuevos municipios: estado de la cuestión tras la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *REALA*, Núm. 5, 2016.

Pulido Quecedo, M., *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el Conflicto en Defensa de la Autonomía Local*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

Punset, R., “De un Senado a otro. Reflexiones y propuestas para la reforma constitucional”, en F. Rubio Llorente y J. Álvarez Junco (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado-Centro de Estudios

Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

Ragone, S., “El control material de las reformas constitucionales en perspectiva comparada”, *TRC*, Núm. 31, 2013.

Ramió, C., “El tamaño sí importa. La organización municipal en España ante los retos del futuro”, *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. Nº Extra 2, 2019.

Requejo Pagés, J.L., “El poder constituyente constituido”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Núm. 1, 1998.

Rigaux, M.F., *La theorie del limites materielles à l'exercice de la fonction constituante*, Ferdinand Lacier, Bruxelles, 1995.

Roca i Junyente, M., “Prólogo”, M. Balados Ruiz-Gallegos (Dir.), *La España de las Autonomías. Reflexiones 25 años después*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005.

Rodríguez Bardal, M., “La autonomía local en la Constitución Española. Luces y límites”, *Revista Jurídica de la Universidad de León*, Núm. 8, monográfico, 2021.

Rodríguez de Santiago, J.M., “Posición constitucional de los gobiernos locales”, Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, 2010.

Rollnert Liern, G., “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 101, 2014.

Roura Gómez, S. A. “El conflicto en defensa de la autonomía local”, *RVAP*, Núm. 55, 1999.

Roura Gómez, S.A., “La reforma constitucional del Senado en la VIII Legislatura”, Roura Gómez, S.A.; Tajadura Tejada, J., (Coords.), *La reforma constitucional*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

Roura Gómez, S.A.; Tajadura Tejada, J., (Coords.), *La reforma constitucional*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

Roura Gómez, S.A., “La Primera Década del Conflicto en Defensa de la Autonomía Local”, *REALA*, Núm. 315-316, 2011.

Roura Gómez, S.A., “Sobre la ineficiencia del conflicto en defensa de la autonomía local como instrumento para garantizarla”, A. Villanueva Turnes (Coord.), *El Tribunal Constitucional español: una visión actualizada del supremo intérprete de la Constitución*, Tébar Flores, 2018.

Rousseau, J.J., *El Contrato Social*, Espasa, Madrid, 2001.

Ruipérez Alamillo, J., *División de competencias y Forma territorial del Estado*, Reus, Madrid, 2012.

Ruipérez Alamillo, J., “¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional? Una primera aproximación al

problema práctico desde las ciencias constitucionales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 36, 2015.

Ruiz-Rico Ruiz, C., *Reforma de la Administración Local y Problemática jurídico-constitucional. Experiencias de innovación democrática*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Sáenz Royo, E., “El Senado en España: ¿Reforma o Supresión?”, R. Escudero Rodríguez, R, y Cano Bueno, J. (Coords.), *Estudios en Homenaje a Alfonso Guerra*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Salvador Crespo, M., *La autonomía provincial en el sistema constitucional español. Intermunicipalidad y Estado autonómico*, INAP-Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2007.

Sánchez González, J.F., “Estudio sobre el alcance de la autonomía local en el constitucionalismo español”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, Núm. 17, 2013.

Santa María Pastor, A., “Notas sobre la sentencia de las Diputaciones Provinciales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 8, 1982.

Santaolalla López, F., “Comentario a los artículos 166 a 169”, Garrido Falla, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Madrid, 2001.

Santaolalla López, F., “Título X. De la reforma constitucional”, Garrido Falla, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001.

Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

Sieyès, E, *Escritos y discursos de la Revolución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Silva Adanuy, F., “Estatutos de Autonomía de “segunda generación”; competencias exclusivas frente al Proyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Vol. 4, Núm. 1, 2014.

Solozábal, J.J., “El Marco estatutario del Régimen Local”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 179, Madrid, 2009.

Solozábal, J.J., “La reforma territorial del Estado”, *Temas para el debate*, Núm. 258, 2016.

Solozábal, J.J., “Nuevas perspectivas sobre la reforma del Senado”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Núm. 28, 2016.

Sosa Wagner, F., “Los artículos sobre la Administración Local de la Constitución”, *Temas para el Debate*, Núm. 258, 2016.

Sosa Wagner, F., “Los principios del régimen local”, en Muñoz Machado, S. (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 2003

Stern, K., *Derecho del Estado de la República alemana*, Centro de Estudios Político y Constitucionales, Madrid, 1987

Subirós, P., “Genealogía del Nacionalismo”, *Claves de Razón Práctica*, Núm. 24, 1992.

Suelt Cock, V., *Federalismo en Teoría y Práctica. El caso español como proceso federal. Estudio de la Autonomía regional y local en los sistemas federales*, Juruá, Lisboa, 2010.

Tajadura Tejada, J., “Referéndum en el País Vasco (Comentario a la STC 103/2008)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 23, 2009.

Tajadura Tejada, J., “El Estado Autonómico: el necesario cierre del modelo”, Escudero Rodríguez, R., y Cano Bueno, J., (Coords.), *Estudios en Homenaje a Alfonso Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Tajadura Tejada, A., “El futuro de las provincias y de las Diputaciones Provinciales ante una reforma de la Constitución territorial”, *TRC*, Núm, 43, 2019.

Tomas y Valiente, F., “La Primera Fase de Construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 36 (II), 1993.

Trujillo Pérez A.J., “Reflexiones sobre la Autonomía Local a los veinticinco años de la constitución de los Ayuntamientos democráticos (1979-2004)”, en García Herrera, M.A.; Vidal Beltrán, J.M. (Coords.), *El Estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Vol. 1, Colex/INAP, 2005.

Tur Ausina, R., “La reforma del sistema de garantías de los derechos. Lealtad y equilibrio constitucional”, Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Tusell, J., *Historia de España. Vol. XII. La Segunda República. De la Segunda República a la Guerra Civil*, Espasa Calpe, Madrid, 1997

Urbano Castrillo E., “La reforma del art. 117 de la Constitución Española”, *La reforma constitucional: propuestas y desafíos*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2018.

Ureta Estates, M., *Estudio de derecho comparado sobre el doble procedimiento de reforma constitucional de los estados miembros de la Unión Europea*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2017.

Vandelli, L., *El Poder Local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, INAP, Madrid, 1992.

Velasco Caballero, F., “El Estado de la autonomía local en 2007”, F. Velasco Caballero (Dir.), *Anuario de Derecho Municipal de 2007*, Instituto de Derecho Local, Universidad Autónoma de Madrid, 2008.

Velasco Caballero, F., “Método de la ponderación y sistema competencial”, en Ortega L. y De la Sierra S. (Coords.), *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2009.

Velasco Caballero, F., *Derecho Local, Sistema de Fuentes*, Marcial Pons, 2009.

Velasco Caballero, F., “Distribución de competencias entre el Estado y las entidades territoriales”, Velasco Caballero, F. (Dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònoms, 2010.

Vera Santos, J.M., *La Reforma Constitucional en España*, La Ley, Madrid, 2007.

Vera Santos, J.M., “La reforma del procedimiento de reforma constitucional en España”, *Revista de Derecho Político*, Núm. 96, 2016.

Vera Torrecillas, R.J., “El difícil encaje de las Diputaciones Forales en el modelo de organización territorial del Estado”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Núm. 17, 2002.

Vilar, M.J., “El primer proyecto liberal de división provincial de España. El propuesto por Felipe Bauzá y revisado por Miguel de Lastarria, 1813-1814”, *Anales de Historia Contemporánea*, Núm. 20, 2004.

Villaverde Menéndez, I., “El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. ¿Un oximorón constitucional? Comentario al ATC 9/2012”, *TRC*, Núm. 30, 2012

Vírgala, E., “El modelo federal español (Reforma territorial ¿federal?). en Álvarez Conde, E. (Dir.) y Álvarez Torres, M. (Coord.), *Reflexiones y Propuestas sobre la Reforma de la Constitución Española*, Editorial Comares, Granada, 2017.

Viver Pi i Sunyer, C., “La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Reformas Territoriales jornadas de Sigüenza*, Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 2006.

VV.AA., *La reforma constitucional. XXVI Jornadas de Estudio. Abogacía General del Estado*, Dirección del Servicio Jurídico del Estado-Ministerio de Justicia, Madrid, 2005.

Watts, R.L., *Sistemas federales comparados*, Madrid, Marcial Pons, 2006.

Xiol Ríos, J.A, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación al régimen local”, *Cuadernos de Derecho Local*, Núm. 36, 2014.

Zafra Víctor, M., “El debate sobre la supresión o reforma de las diputaciones provinciales en España”, *Cuadernos de Derecho Local*, Núm. 27, 2011.

Zafra Víctor, M., *La autonomía local en una constitución reformada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020.

ANEXOS

ANEXO I

EL RÉGIMEN LOCAL EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL

ESTATUTO DE BAYONA

Artículo 68. La junta que ha de proceder a la elección del diputado de partido recibirá su organización de una ley hecha en Cortes, y hasta esta época se compondrá: 1.º Del decano de los regidores de todo pueblo que tenga a lo menos cien habitantes, y si en algún partido no hay 20 pueblos, que tengan este vecindario, se reunirán las poblaciones pequeñas, para dar un elector a razón de cien habitantes, sacándose éste por suerte, entre los regidores decanos, de cada uno de los referidos pueblos. 2.º Del decano de los curas de los pueblos principales del partido, los cuales se designarán de manera que el numero de los electores eclesiásticos no exceda del tercio del número total de los individuos de la junta de elección.

Artículo 71. Los Diputados de las 30 ciudades principales del reino serán nombrados por el Ayuntamiento de cada una de ellas.

Artículo 93. Estos Diputados serán nombrados por los Ayuntamientos de los pueblos, que designen los virreyes o capitanes generales, en sus respectivos territorios. Para ser nombrados deberán ser propietarios de bienes raíces y naturales de las respectivas provincias. Cada

Ayuntamiento elegirá, a pluralidad de votos, un individuo, y el acto de los nombramientos se remitirá al virrey o capitán general. Será diputado el que reúna mayor número de votos entre los individuos elegidos en los Ayuntamientos. En caso de igualdad decidirá la suerte.

CONSTITUCIÓN 1812

TÍTULO VI DEL GOBIERNO INTERIOR DE LAS PROVINCIAS Y DE LOS PUEBLOS

CAPÍTULO PRIMERO De los Ayuntamientos.

Art. 309. Para el gobierno interior de los pueblos habrá Ayuntamientos compuestos de alcalde o alcaldes, los regidores y el procurador síndico, y presididos por el jefe político donde lo hubiere, y en su defecto por el alcalde o el primer nombrado entre éstos, si hubiere dos.

Art. 310. Se pondrá Ayuntamiento en los pueblos que no le tengan y en que convenga le haya, no pudiendo dejar de haberle en los que por sí o con su comarca lleguen a mil almas, y también se les señalara término correspondiente.

Art. 311. Las leyes determinarán el número de individuos de cada clase de que han de componerse los Ayuntamientos de los pueblos con respecto a su vecindario.

Art. 312. Los alcaldes, regidores y procuradores síndicos se nombrarán por elección en los pueblos, cesando los regidores y demás que sirvan

oficios perpetuos en los Ayuntamientos, cualquiera que sea su título y denominación.

Art. 313. Todos los años, en el mes de Diciembre, se reunirán los ciudadanos de cada pueblo para elegir a pluralidad de votos, con proporción a su vecindario, determinando número de electores que residan en el mismo pueblo y estén en el ejercicio de los derechos de ciudadano.

Art. 314. Los electores nombrarán en el mismo mes, a pluralidad absoluta de votos, el alcalde o alcaldes, regidores y procurador o procuradores síndicos, para que entren a ejercer sus cargos el 1º. de Enero del siguiente año.

Art. 315. Los alcaldes se mudarán todos los años, los regidores por mitad cada año, y lo mismo los procuradores síndicos donde haya dos: si hubiere sólo uno, se mudará todos los años.

Art. 316. El que hubiere ejercido cualquiera de estos cargos no podrá volver a ser elegido para ninguno de ellos sin que pasen, por lo menos, dos años, donde el vecindario lo permita.

Art. 317. Para ser alcalde, regidor o procurador síndico, además de ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, se requiere ser mayor de veinticinco años, con cinco, a lo menos, de vecindad y residencia en el pueblo. Las leyes determinarán las demás calidades que han de tener estos empleados.

Art. 318. No podrá ser alcalde, regidor ni procurador síndico ningún empleado público de nombramiento del Rey que esté en ejercicio, no

entendiéndose comprendidos en esta regla los que sirvan en las milicias nacionales.

Art. 319. Todos los empleos municipales referidos serán carga concejil, de que nadie podrá excusarse sin causa legal.

Art. 320. Habrá un secretario en todo Ayuntamiento, elegido por éste a pluralidad absoluta de votos, y dotado de los fondos del común.

Art. 321. Estará a cargo de los Ayuntamientos:

Primero. La policía de salubridad y comodidad.

Segundo. Auxiliar al alcalde en todo lo que pertenezca a la seguridad de las personas y bienes de los vecinos, y a la conservación del orden público.

Tercero. La Administración e inversión de los caudales de propios y arbitrios, conforme a las leyes y reglamentos, con el cargo de nombrar depositario bajo responsabilidad de los que le nombran.

Cuarto. Hacer el repartimiento y recaudación de las contribuciones, y remitirlas a la Tesorería respectiva.

Quinto. Cuidar de todas las escuelas de primeras letras y de los demás establecimientos de educación que se paguen de los fondos del común.

Sexto. Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban.

Séptimo. Cuidar de la construcción y reparación de los caminos, calzadas, puentes y cárceles, de los montes y plantíos del común, y de todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato.

Octavo. Formar las Ordenanzas municipales del pueblo y presentarlas a las Cortes para su aprobación por medio de la Diputación provincial, que las acompañará con su informe.

Noveno. Promover la agricultura, la industria y el comercio, según la localidad y circunstancias de los pueblos, y cuanto les sea útil y beneficioso.

Art. 322. Si se ofrecieren obras u otros objetos de utilidad común, y por no ser suficientes los caudales de propios, fuere necesario recurrir a arbitrios, no podrán imponerse éstos sino obteniendo por medio de la Diputación provincial la aprobación de las Cortes. En el caso de ser urgente la obra u objeto a que se destinen, podrán los Ayuntamientos usar interinamente de ellos con el consentimiento de la misma Diputación, mientras recae la resolución de las Cortes. Estos arbitrios se administrarán en todo como los caudales de propios.

Art. 323. Los Ayuntamientos desempeñarán todos estos recargos bajo la inspección de la Diputación provincial, a quien rendirán cuenta justificada cada año de los caudales públicos que hayan recaudado e invertido.

CAPÍTULO II Del gobierno político de las provincias y de las Diputaciones provinciales.

Art. 324. El gobierno político de las provincias residirá en el jefe superior, nombrado por el Rey en cada una de ellas.

Art. 325. En cada provincia habrá una Diputación llamada provincial, para promover su prosperidad, presidida por el jefe superior.

Art. 326. Se compondrá esta Diputación del presidente, el intendente y de siete individuos elegidos en la forma que se dirá, sin perjuicio de que las Cortes, en lo sucesivo, varíen este número como lo crean conveniente, o lo exijan las circunstancias, hecha que sea la nueva división de provincias de que trata el art. 11.

Art. 327. La Diputación provincial se renovará cada dos años por mitad, saliendo la primera vez el mayor número, y la segunda el menor, y así sucesivamente.

Art. 328. La elección de estos individuos se hará por los electores de partido al otro día de haber nombrado los Diputados de Cortes, por el mismo orden con que éstos se nombran.

Art. 329. Al mismo tiempo, y en la misma forma, se elegirán tres suplentes para cada Diputación.

Art. 330. Para ser individuo de la Diputación provincial se requiere ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, natural o vecino de la provincia, con residencia, a lo menos, de siete años, y que tenga lo suficiente para mantenerse con decencia, y no podrá serlo ninguno de los empleados de nombramiento del Rey de que trata el art. 318.

Art. 331. Para que una misma persona pueda ser elegida segunda vez, deberá haber pasado, a lo menos, el tiempo de cuatro años después de haber cesado en sus funciones.

Art. 332. Cuando el jefe superior de la provincia no pudiere presidir la Diputación, la presidirá el intendente, y, en su defecto, el Vocal que fuere primer nombrado.

Art. 333. La Diputación nombrará un secretario, dotado de los fondos públicos de la provincia.

Art. 334. Tendrá la Diputación en cada año, a lo más, noventa días de sesiones, distribuidas en las épocas que más convenga. En la Península deberán hallarse reunidas las Diputaciones para el 1º. de Marzo, y en Ultramar para el 1º. de junio.

Art. 335. Tocaré a estas Diputaciones:

Primero. Intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones que hubieren cabido a la provincia.

Segundo. Velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos y examinar sus cuentas, para que con su Vº. Bº. recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos.

Tercero. Cuidar de que se establezcan Ayuntamientos donde corresponda los haya, conforme a lo prevenido en el art. 310.

Cuarto. Si se ofrecieren obras nuevas de utilidad común de la provincia,

o la reparación de las antiguas, proponer al Gobierno los arbitrios que crean más convenientes para su ejecución, a fin de obtener el correspondiente permiso de las Cortes. En Ultramar, si la urgencia de las obras públicas no permitiese esperar la resolución de las Cortes, podrá la Diputación, con expreso asenso del Jefe de la provincia, usar, desde luego, de los arbitrios, dando inmediatamente cuenta al Gobierno para la aprobación de las Cortes. Para la recaudación de los arbitrios, la Diputación, bajo su responsabilidad, nombrará depositario, y las cuentas de la inversión, examinadas por la Diputación, se remitirán al Gobierno para que las haga reconocer y glosar y, finalmente, las pase a las Cortes para su aprobación.

Quinto. Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados, y fomentar la agricultura la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos.

Sexto. Dar parte al Gobierno de los abusos que noten en la Administración de las rentas públicas.

Séptimo. Formar el censo y la estadística de las provincias.

Octavo. Cuidar de que los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren.

Noveno. Dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se noten en la provincia.

Décimo. Las Diputaciones de las provincias de Ultramar velarán sobre la

economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles, cuyos encargados les darán razón de sus operaciones en este ramo, para que se eviten abusos; todo lo que las Diputaciones pondrán en noticia del Gobierno.

Art. 336. Si alguna Diputación abusare de sus facultades, podrá el Rey suspender a los vocales que la componen, dando parte a las Cortes de esta disposición y de los motivos de ella para la determinación que corresponda; durante la suspensión entrarán en funciones los suplentes.

Art. 337. Todos los individuos de los Ayuntamientos y de las Diputaciones de provincia, al entrar en el ejercicio de sus funciones, prestarán juramento, aquéllos en manos del jefe político, donde le hubiere, o en su defecto del alcalde que fuere primer nombrado, y éstos en las del jefe superior de la provincia, de guardar la Constitución política de la Monarquía española, observar las leyes, ser fieles al Rey y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo.

ESTATUTO REAL DE 1834

No hay alusiones al régimen local ni a las corporaciones locales.

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE 1834 (“LA ISABELINA”)

Del poder Administrativo

Artículo 49.- La Administración Local pertenece a los pueblos y es esencialmente independiente del gobierno central.

Artículo 50.- Los vecinos que paguen corrientemente diez duros anuales de renta por el alquiler de sus habitaciones o haciendas urbanas o rurales, se reunirán todos los años en junta municipal para tratar de los negocios peculiares a los pueblos, nombrando sus Ayuntamientos, y elegir sus apoderados para las juntas provinciales. Se reunirán además en juntas extraordinarias siempre que lo exijan las circunstancias o llamamiento de los Ayuntamientos.

Artículo 51.- Los Ayuntamientos de una provincia por medio de sus apoderados se reunirán en juntas provinciales para tratar de los negocios comunes a la provincia, nombrar la Diputación Provincial, proponer Próceres y elegir Procuradores.

Artículo 52.- Las diferencias entre los Ayuntamientos se decidirán interinamente por la Diputación Provincial y definitivamente por las juntas de provincias.

Artículo 53.- Las diferencias entre las Diputaciones Provinciales se decidirán interinamente por el Rey y definitivamente por las Cortes.

Artículo 54.- Los Ayuntamientos, las Diputaciones Provinciales, las juntas municipales y de provincia, no pueden, bajo ningún pretexto, ocuparse sino de negocios puramente locales y administrativos.

Artículo 55.- Las autoridades subalternas no podrán de ningún modo eludir el cumplimiento de las órdenes superiores, reservándose el derecho de reclamación.

CONSTITUCIÓN DE 1837

TÍTULO XI DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y DE LOS AYUNTAMIENTOS

Art. 69. En cada provincia habrá una Diputación provincial, compuesta del número de individuos que determine la ley, nombrados por los mismos electores que los Diputados a Cortes.

Art. 70. Para el gobierno interior de los pueblos habrá Ayuntamientos, nombrados por los vecinos, a quienes la ley conceda este derecho.

Art. 71. La ley determinará la organización y funciones de las Diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos.

CONSTITUCIÓN DE 1845

TÍTULO XI DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y DE LOS AYUNTAMIENTOS

Art. 72. En cada provincia habrá una Diputación provincial, elegida en la forma que determine la ley y compuesta del número de individuos que ésta señale.

Art. 73. Habrá en los pueblos Alcaldes y Ayuntamientos. Los Ayuntamientos serán nombrados por los vecinos a quienes la ley confiera

este derecho.

Art. 74. La ley determinará la organización y atribuciones de las Diputaciones y de los Ayuntamientos, y la intervención que hayan de tener en ambas Corporaciones los delegados del Gobierno.

CONSTITUCIÓN *NON NATA* DE 1856

TÍTULO XI DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y DE LOS AYUNTAMIENTOS

Art. 74. En cada provincia habrá una Diputación compuesta del número de individuos que determine la ley, nombrados por los mismos electores que los Diputados a Cortes. Estas corporaciones entenderán en todos los negocios de interés peculiar de las respectivas provincias y en los municipales que determinen las leyes.

Art. 75. Para el gobierno interior de los pueblos no habrá más que Ayuntamientos, compuestos de alcaldes o regidores, nombrados unos y otros directa e inmediatamente por los vecinos que paguen contribución directa para los gastos generales, provinciales o municipales en la cantidad que, conforme a la escala de población, establezca la ley.

Art. 76. La ley determinará la organización y atribuciones de las Diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos.

Art. 77. Los Ayuntamientos formarán las listas electorales para Diputados a Cortes, y las rectificarán las Diputaciones provinciales con intervención

precisa del Gobernador civil, dentro de los términos y con arreglo a los trámites que prescriba la ley. Los individuos de estas Corporaciones y los funcionarios públicos de todas clases que cometan abusos, faltas o delitos en la formación de las listas, o en cualquier otro acto electoral podrán ser acusados por acción popular, y juzgados sin necesidad de autorización del Gobierno. Las listas electorales serán permanentes.

CONSTITUCIÓN DE 1869

Art. 37. La gestión de los intereses peculiares de los pueblos y de las provincias corresponde respectivamente a los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, con arreglo a las leyes.

Art. 60. Los Senadores se elegirán por provincias. Al efecto, cada distrito municipal elegirá por sufragio universal un número de compromisarios igual a la sexta parte del de Concejales que deban componer su Ayuntamiento. Los distritos municipales donde el número de Concejales no llegue a seis, elegirán, sin embargo, un compromisario. Los compromisarios así elegidos se asociarán a la Diputación provincial respectiva, constituyendo con ella la Junta electoral. Cada una de estas Juntas elegirá, a pluralidad absoluta de votos, cuatro Senadores.

TÍTULO VIII DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y AYUNTAMIENTOS

Art. 99. La organización y atribuciones de las Diputaciones provinciales y

Ayuntamientos se regirán por sus respectivas leyes. Estas se ajustarán a los principios siguientes:

1º. Gobierno y dirección de los intereses peculiares de la provincia o del pueblo por las respectivas Corporaciones.

2º. Publicidad por las sesiones de unas y otras dentro de los límites señalados por la ley.

3º. Publicación de los presupuestos, cuentas y acuerdos importantes de las mismas,

4º. Intervención del Rey, y en su caso de las Cortes, para impedir que las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten de sus atribuciones en perjuicio de los intereses generales y permanentes;

y 5º. Determinación de sus facultades en materia de impuestos a fin de que los provinciales y municipales no se hallen nunca en oposición con el sistema tributario del Estado.

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1873

Título III. De los poderes públicos

Artículo 40.- En la organización política de la Nación española todo lo individual es de la pura competencia del individuo: todo lo municipal es del Municipio; todo lo regional es del Estado, y todo lo nacional de la Federación.

Artículo 42.- La soberanía reside en todos los ciudadanos, y se ejerce en representación suya por los organismos políticos de la República constituida por medio de sufragio universal.

Artículo 43.- Estos organismos son: 1. El Municipio; 2. El Estado regional; 3. El Estado federal o Nación. La soberanía de cada organismo reconoce por límites los derechos de la personalidad humana. Además, el Municipio reconoce los derechos del Estado, y el Estado los derechos de la Federación.

Título XIV. De los Municipios

Artículo 106.- Los Municipios tienen en todo lo municipal autonomía administrativa, económica y política. Los Municipios nombrarán por sufragio universal sus gobiernos o sus alcaldes, que ejercerán el poder ejecutivo municipal. Nombrarán también por sufragio universal sus Ayuntamientos, que darán reglas sobre los asuntos municipales. Nombrarán por sufragio universal sus jueces, que entenderán en las faltas y en los juicios verbales y actos de conciliación.

Artículo 107.- Los alcaldes y los Ayuntamientos darán cuenta de sus gastos al concejo, o común de vecinos, en la forma que ellos mismos establezcan.

Artículo 108.- Los alcaldes y Ayuntamientos no podrán ser separados sino por sentencia del Tribunal competente, ni sustituidos sino por sufragio universal. Las Constituciones de los Estados pondrán en poder de los Municipios la Administración de la justicia civil y criminal que les

competa, la policía de orden y de seguridad y de limpieza. Los caminos vecinales, las calles, las veredas, los hospitales y demás institutos de beneficencia local. Las rentas, los fondos, los medios de crédito necesarios para llevar a ejecución todos estos fines. La Constitución de los Estados deben exigir de todo Municipio: Que sostengan escuelas de niños y de adultos, dando la instrucción primaria gratuita y obligatoria.

Artículo 109.- Si los Ayuntamientos repartieran desigualmente la contribución o la exigieran a un ciudadano en desproporción con sus haberes, habrá derecho de alzada a las asambleas de los Estados y de denuncia criminal ante los Tribunales de distrito.

CONSTITUCIÓN DE 1876

TÍTULO X DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y DE LOS AYUNTAMIENTOS

Art. 82. En cada provincia habrá una Diputación provincial, elegida en la forma que determine la ley y compuesta del número de individuos que ésta señale.

Art. 83. Habrá en los pueblos alcaldes y Ayuntamientos. Los Ayuntamientos serán nombrados por los vecinos a quienes la ley confiera este derecho.

Art. 84. La organización y atribuciones de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos se regirán por sus respectivas leyes. Estas se ajustarán a los principios siguientes:

Primero. Gobierno y dirección de los intereses peculiares de la provincia o del pueblo por las respectivas corporaciones.

Segundo. Publicación de los presupuestos, cuentas y acuerdos de las mismas.

Tercero. Intervención del Rey, y, en su caso, de las Cortes, para impedir que las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten de sus atribuciones en perjuicio de los intereses generales y permanentes.

Y cuarto. Determinación de sus facultades en materia de impuestos, a fin de que los provinciales y municipales no se hallen nunca en oposición con el sistema tributario del Estado.

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA DE 1929

TITULO IX De la división administrativa del territorio y del régimen local.

Art. 86. El territorio español, para los efectos administrativos, estará dividido en provincias. Constituirán cada provincia los términos municipales que le asigne la ley. incumbirá al Estado organizar los servicios de la Administración central en el territorio de provincias y municipios. También podrá establecer, para determinados servicios administrativos o de otra índole, divisiones territoriales distintas de la provincial.

Art. 87. La Constitución reconoce la personalidad del Municipio, como

asociación natural de personas y bienes, determinada por necesarias relaciones de vecindad, así como la de los lugares, caseríos y poblados, dentro de cada término municipal, siempre que formen conjunto de personas y bienes con derechos e intereses peculiares. La representación del municipio corresponderá al Ayuntamiento, y la de las Entidades locales menores, dentro de su órbita propia al organismo que designe la ley. La representación legal de la provincia, como circunscripción intermedia entre el Estado y los municipios, corresponderá a las Diputaciones provinciales. Los organismos a quienes se atribuye la representación de los municipios, las Entidades locales menores y las provincias, tendrán, con arreglo a las leyes, capacidad para adquirir, reivindicar, conservar y enajenar bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse y ejercitar acciones de toda especie.

Art. 88. Las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos estarán encargados del gobierno y Administración de los intereses peculiares de provincias y municipios, y de las funciones que la ley les señale como asuntos de su incumbencia y de los servicios que la Administración central les encomiende dentro de la Constitución y las leyes. La ley determinará el sistema y modo de elección de las Corporaciones municipales, que tendrán siempre carácter representativo, con la sola excepción de los municipios en que haya concejo abierto. También tendrán ese mismo carácter las Diputaciones provinciales, cuya forma de designación estatuirá la ley.

Art. 89. Podrán mancomunarse, para todos o algunos de los fines que la ley reconoce a la vida municipal, previo el cumplimiento de los requisitos legales, los Ayuntamientos cuyos términos estén contiguos a uno o a varios de los que se mancomunen, aunque pertenezcan a diversas

provincias. En estas mismas condiciones podrán también mancomunarse los Ayuntamientos, para solicitar y explotar concesiones de obras o servicios públicos no comprendidos dentro de la competencia municipal. La ley fijará, asimismo, las condiciones mediante las cuales podrán los Ayuntamientos obtener en Carta municipal una organización peculiar, acomodada a las necesidades y circunstancias especiales del vecindario. Cuando lo aconsejen razones de orden público u de interés nacional, podrá el Gobierno, oído el Consejo del Reino, disolver las Mancomunidades o anular las Cartas municipales, dando después cuenta documentada a las Cortes.

Art. 90. Las Diputaciones de dos o más provincias contiguas podrán agruparse en mancomunidades administrativas, previo el cumplimiento de los requisitos legales, para la realización, con carácter interprovincial, de los fines que la ley asigna a cada cual de ellas. También podrán mancomunarse las Diputaciones para la realización interprovincial de aquellos servicios del Estado que la ley no atribuya con carácter intransferible a la soberanía. El régimen provincial podrá ser modificado por medio de Cartas intermunicipales o interprovinciales, que en cada caso y necesariamente habrán de ser objeto de una ley. Las Mancomunidades provinciales, así como las Cartas intermunicipales o interprovinciales, una vez establecidas legalmente, no podrán ser disueltas ni derogadas sino en virtud de una ley. Sin embargo de esto, por razones de grave interés nacional, podrá el Gobierno, oído el Consejo del Reino, disolver las unas y anular las otras, dando después cuenta documentada a las Cortes.

Art. 91. Los acuerdos de las Corporaciones locales serán debidamente publicados, y la ley reconocerá a los habitantes de las provincias y de los pueblos la facultad de ejercitar contra ellos acciones judiciales de todas

clases. También podrán las Corporaciones locales utilizarlas, en la forma que establezca la ley, contra cualquiera resolución gubernativa que contraríe o merme la peculiar organización y autonomía de dichas Corporaciones. Los miembros de las Corporaciones locales incurrirán en responsabilidad penal y civil, con arreglo a las leyes, por las resoluciones que aquéllas adopten.

Art. 92. La organización y atribuciones de Diputaciones provinciales y Ayuntamientos se regirán por sus respectivos estatutos. Estos se ajustarán a las siguientes normas generales:

1ª Mantenimiento de la soberanía del Estado, que no será, en sus atributos esenciales, susceptible de delegación ni transmisión.

2ª Facultad del poder ejecutivo para suspender todo acuerdo adoptado por las Corporaciones locales con extralimitación de atribuciones, o en asunto extraño a su privativa competencia, salvo siempre los recursos a que se alude en el párrafo segundo del artículo anterior.

3ª Potestad de los Tribunales para corregir las lesiones de derecho que produzcan y transgresiones de ley en que incurran las Corporaciones locales en el gobierno y dirección de los asuntos y servicios de su peculiar competencia.

4ª Publicación de los presupuestos locales, que se discutirán y votarán por las Corporaciones, para ejercicios económicos idénticos a los establecidos para el Estado, y contendrán necesariamente consignación de gastos para cada cual de los servicios declarados obligatorios por la ley.

5ª Publicación de las cuentas municipales y provinciales que, debidamente rendidas en los períodos que señale la ley, serán censuradas y, en su caso, aprobadas por las respectivas Corporaciones o autoridades.

6ª Determinación taxativa por la ley de las facultades de Ayuntamientos y Diputaciones en materia de arbitrios, derechos, tasas, contribuciones especiales, recursos y exacciones de todo género, a fin de que los provinciales y municipales no se hallen nunca en oposición con el sistema tributario del Estado.

CONSTITUCIÓN DE 1931

TÍTULO PRELIMINAR

Disposiciones generales

Artículo primero.

(...)

La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones.

TÍTULO PRIMERO

Organización nacional

Artículo 8º. El estado español, dentro de los límites irreductibles de su territorio actual, estará integrado por Municipios mancomunados en provincias y por las regiones que se constituyan en régimen de autonomía.

Los territorios de soberanía del norte de África se organizarán en régimen autónomo en relación directa con el poder central.

Artículo 9º. Todos los Municipios de la República serán autónomos en las materias de su competencia, y elegirán sus Ayuntamientos por sufragio universal, igual, directo y secreto, salvo cuando funcionen en régimen de Concejo abierto. Los Alcaldes serán designados siempre por elección directa del pueblo o por el Ayuntamiento.

Artículo 10. Las provincias se constituirán por los Municipios mancomunados conforme a una ley que determinará su régimen, sus funciones y la manera de elegir el órgano gestor de sus fines político administrativos.

En su término jurisdiccional entrarán los propios Municipios que actualmente las forman, salvo las modificaciones que autorice la ley, con los requisitos correspondientes.

En las islas Canarias, además, cada isla formará una categoría orgánica provista de un Cabildo insular como Cuerpo gestor de sus intereses peculiares, con funciones y facultades administrativas iguales a las que la ley asigne al de las provincias.

Las islas Baleares podrán optar por un régimen idéntico.

LEY ORGÁNICA DEL ESTADO DE 1967

TITULO VIII LA ADMINISTRACION LOCAL

Artículo cuarenta y cinco.

I. Los Municipios son entidades naturales y constituyen estructuras básicas de la comunidad nacional, agrupándose territorialmente en Provincias.

II. La Provincia es circunscripción determinada por la agrupación de Municipios, a la vez que división territorial de la Administración del Estado. También podrán establecerse divisiones territoriales distintas de la Provincia.

Artículo cuarenta y seis

I. Los Municipios y las Provincias tienen personalidad jurídica y capacidad plena para el cumplimiento de sus fines peculiares en los términos establecidos por las leyes, sin perjuicio de sus funciones cooperadoras en los servicios del Estado.

II. Las Corporaciones municipales y provinciales, órganos de representación y gestión del Municipio y la Provincia, respectivamente, serán elegidas por sufragio articulado a través de los cauces representativos que señala el artículo diez del Fuero de los Españoles.

Artículo cuarenta y siete

El Estado promueve el desarrollo de la vida municipal y provincial, protege y fomenta su patrimonio de las Corporaciones locales y asegura a éstas los medios económicos necesarios para el cumplimiento de sus fines.

Artículo cuarenta y ocho

El régimen de la Administración Local y de sus Corporaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos anteriores y las garantías exigidas por el bien común en este orden, vendrá determinado por la Ley.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

TÍTULO VIII De la Organización Territorial del Estado

CAPÍTULO PRIMERO Principios generales

Artículo 137

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

CAPÍTULO SEGUNDO De la Administración Local

Artículo 140

La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y Administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto.

Artículo 141

1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.

2. El Gobierno y la Administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.

3. Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia.

4. En los archipiélagos, las islas tendrán además su Administración propia en forma de Cabildos o Consejos.

Artículo 142

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.

ANEXO II

MAPA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Este Mapa contiene dos tablas, REFORMAS APROBADAS y REFORMAS PROPUESTAS.

En la Tabla REFORMAS APROBADAS, la columna TEXTO REFORMADO presenta la siguiente leyenda identificativa:

Texto en verde y cursiva: texto constitucional modificado mediante reformas aprobadas.

En la Tabla REFORMAS PROPUESTAS, la columna TEXTO PROPUESTO presenta la siguiente leyenda identificativa:

Texto en rojo y cursiva: propuesta de modificación literal realizada por la entidad o autor citado.

(No se propone texto modificado): preceptos donde la entidad o autor citados muestran un interés de reforma pero no se propone texto literal.

(Supr.): propuesta de supresión de todo o parte de un artículo constitucional realizada por la entidad o autor citado.

Texto en azul y cursiva: propuesta de modificación realizada en esta Tesis.

(No se propone texto modificado): preceptos donde en esta Tesis se muestra un interés de reforma pero no se propone texto literal.

(Supr.): propuesta de supresión de todo o parte de un artículo constitucional realizada por esta Tesis.

REFORMAS APROBADAS

ARTs.	TEXTO ORIGINAL	TEXTO REFORMADO	SENTIDO DE LA REFORMA	ACTO APROBATORIO	ENTIDAD O AUTOR PROPONENTE	PROCEDIMIENTO
13.2	Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales.	Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo <i>y pasivo</i> en las elecciones municipales.	Adecuación al ordenamiento europeo. Posibilita que los ciudadanos europeos no nacionales sean elegibles en las elecciones locales	Congreso: 22 julio 1992 Senado: 30 julio 1992 Sanción: 27 agosto 1992 BOE: 28 agosto 1992	Unión Europea / Gobierno	Ordinario (sin referéndum)
135	<p>1. El Gobierno habrá de estar autorizado por ley para emitir Deuda Pública o contraer crédito.</p> <p>2. Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la Deuda Pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.</p>	<p><i>1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.</i></p> <p><i>2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.</i></p> <p><i>Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades locales deberán presentar equilibrio presupuestario.</i></p> <p><i>3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.</i></p> <p><i>Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.</i></p>	Impedir la intervención de las autoridades financieras europeas ante la crisis económica de finales de 2007	Congreso: 2 septiembre 2011 Senado: 7 septiembre 2011 Sanción: 27 septiembre 2011 BOE: 27 septiembre 2011	Unión Europea / Gobierno	Ordinario (sin referéndum)

		<p><i>El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .</i></p> <p><i>4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.</i></p> <p><i>5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:</i></p> <p><i>a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.</i></p> <p><i>b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.</i></p> <p><i>c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de presupuestaria estabilidad.</i></p> <p><i>6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.</i></p>				
--	--	---	--	--	--	--

REFORMAS PROPUESTAS

ARTÍCULOS	TEXTO ORIGINAL	TEXTO PROPUESTO	SENTIDO DE LA REFORMA	CONCORDANCIAS ENTRE PROPUESTAS	ENTIDAD PROPONENTE / AUTOR	PROCEDIMIENTO
TITULO PRELIMINAR						
1.1	España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.	España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo político <i>y la cohesión social.</i>	Profundizar en el Estado del Bienestar en su sentido más avanzado.	Art. 40.1	Agudo Zamora	Agravado
2	La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y recoge y garantiza la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.	La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y recoge y garantiza la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, <i>constituidas en Comunidades Autónomas, así como</i> la solidaridad entre todas ellas.	Agotamiento del principio dispositivo. Plasmación de la realidad actual acerca de las Comunidades Autónomas.	Arts. 137 y 143.	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Agravado
6	Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.	<i>(No se propone texto modificado)</i>	Impedir la inscripción de partidos políticos que atenten contra la democracia, los derechos humanos o el orden constitucional		Mateos y De Cabo	Agravado
8	1.Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tiene como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. 2.Una Ley Orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución.	<i>(Supr.)</i>	Eliminar su posición privilegiada, "vigilante" de la democracia.	Art. 104	Álvarez Conde García Fernández	Agravado

TÍTULO I. DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES						
10.2	Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.	Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, <i>el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i> y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.	Constitucionalizar estos dos Tratados Internacionales suscritos por España muy consolidados en materia de derechos fundamentales.		García Roca	Ordinario
Capítulo Primero. De los Españoles y los Extranjeros						
13.2	Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.	(<i>No se propone texto</i>) Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo <i>lo que pueda establecerse por tratado o ley en función del estatuto de cada extranjero.</i>	Desconstitucionalizar el derecho de sufragio de los extranjeros para regularlo por ley en función del Estatuto jurídico de cada uno.		García Roca Mateos y De Cabo Esta Tesis	Ordinario
Capítulo Segundo. Derechos y Libertades						
Sección 1. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas						
15	Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.	Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte. (<i>supr.</i>)	Abolición de la pena de muerte en todos los casos.		García Roca Esta Tesis	Agravado
16.3	Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.	Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos <i>podrán mantener</i> relaciones de cooperación con <i>las</i> confesiones <i>en el marco del interés social general dentro de la legalidad y del principio de no discriminación.</i>	Eliminación de la mención especial a la Iglesia Católica		López de Goicoechea	Agravado
18	1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen 2. El domicilio es inviolable. Ninguna	1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal, <i>a la vida privada y familiar</i> y a la propia imagen 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada	1. Distinción de dos derechos que han sido categorizados de forma diferente por la jurisprudencia 2. Permitir el acceso al		García Roca Jurisprudencia del TC	Agravado

	<p>entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.</p> <p>3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.</p> <p>4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.</p>	<p>o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito o estado de necesidad.</p> <p>3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.</p> <p>4. (No se propone texto modificado)</p>	<p>domicilio en caso de catástrofes o para evitar un peligro inminente.</p> <p>4. Introducción de nuevos derechos digitales</p>			
25.2	Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.(...)	Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, así como a la reparación de la dignidad de las víctimas y del daño causado, y no podrán consistir en trabajos forzados.(...)	Elevar a rango constitucional otros fines de la pena de capital importancia para la legitimación del sistema punitivo.		Mateos y De Cabo	Agravado
27.3	Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.	(Supresión)	Laicización total del sistema educativo. Eliminación de la religión en la educación.	Proposición presentada el 28 de junio de 2018 y calificada y admitida a trámite el 10 de julio de 2018.	Parlamento de la Comunidad foral Navarra	Agravado
29.1	Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectivo por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.	Todas las personas tendrán el derecho de petición individual y colectivo por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.	Apertura del derecho también a extranjeros, de acuerdo con las prácticas internacionales.		Mateos y De Cabo	Agravado
Sección 2. De los derechos y deberes de los ciudadanos						
32.1	El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.	Se garantiza el derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica entre los cónyuges.	Plasmar mejor la ampliación del derecho a nuevas formas de familia y sexualidad		Fondevila Marón	Ordinario
Capítulo Tercero. De los Principios rectores de la política social y económica						
40.1	Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de	Los poderes públicos se implicarán y participarán en la búsqueda y consecución de las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal	Obligar a los poderes públicos a una búsqueda permanente de la cohesión social	Art. 1.1	Mateos y De Cabo	Ordinario

	estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.	más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.				
43	<p>1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.</p> <p>2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.</p> <p>3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.</p>	(No se propone texto modificado)	Traslado a la sección 1ª del capítulo II		García Roca	Agravado
50	Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.	Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones públicas adecuadas <i>y actualizadas anualmente como mínimo conforme al incremento del coste de la vida</i> , la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema <i>público</i> de servicios sociales que atenderá sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio	<p>Propuesta para actualizar las pensiones conforme al IPC.</p> <p>Traslado a la sección 1ª del capítulo II</p>		<p>Parlamento de la Comunidad Foral Navarra</p> <p>García Roca</p>	<p>Ordinario</p> <p>Agravado</p>
Capítulo Cuarto. De las garantías de las libertades y derechos fundamentales						
53	<p>1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1. a).</p> <p>2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento</p>	<p>1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161.1.a).</p> <p>2. Los <i>órganos jurisdiccionales ordinarios asegurarán la garantía efectiva de los derechos y libertades reconocidos en el presente Título I mediante una acción de tutela que podrá revestir un carácter preferente y sumario en los supuestos</i></p>	Equiparación de los tres niveles de protección de los derechos y libertades públicas.	Art. 161.1	Jimena Quesada	Ordinario

	<p>basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.</p> <p>3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.</p>	<p>previstos en la Constitución y en las Leyes, así como ante posibles casos de daño irreparable para la dignidad humana. De igual manera, el Tribunal Constitucional será competente para tutelar los derechos y libertades constitucionales cuyo amparo se prevea específicamente en la Ley Orgánica del Tribunal o en otras Leyes.</p> <p>3. (Supr.)</p>				
TÍTULO II. DE LA CORONA						
56.3	<p>La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2.</p>	<p>La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad <i>en el ejercicio de las funciones propias del cargo</i>. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2.</p>	<p>Quiebra de la vieja jurisprudencia del carácter absoluto de la inviolabilidad del Rey. Existencia de responsabilidad en los actos privados.</p>		Carbonell Mateur	Agravado
57	<p>1. La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos. (...)</p>	<p>1. La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono <i>corresponde a su hijo, el Príncipe heredero D. Felipe de Borbón, y después</i> seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; (supr.); y en el mismo <i>grado</i>, la persona de más edad a la de menos. (...)</p> <p>6. Las menciones que hace la Constitución al Rey y al Príncipe se entenderán referidas indistintamente al Rey o a la Reina y al Príncipe o a la Princesa, según sea el caso.</p>	<p>Alcanzar la igualdad entre el hombre y la mujer en la sucesión a la Corona.</p>		Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Agravado

	<p>islas mayores –Gran Canaria, Mallorca y Tenerife– y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma.</p> <p>4. Las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos Senadores.</p> <p>5. Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.</p> <p>6. El Senado es elegido por cuatro años. El mandato de los Senadores termina cuatro años d Las Cámaras eligen sus respectivos Presidentes y los demás miembros de sus Mesas. Las sesiones conjuntas serán presididas por el Presidente del Congreso y se regirán por un Reglamento de las Cortes Generales aprobado por mayoría absoluta de cada Cámara.después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.</p>	<p><i>Autónoma, en los términos que señale la ley orgánica electoral general. La elección coincidirá con la que se celebre a la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma, salvo en el supuesto de disolución del Senado previsto en el artículo 168, en el que coincidirá con las elecciones al Congreso.</i></p> <p><i>4. Cada una de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla elegirá dos Senadores en los mismos términos previstos en el apartado 3. La elección coincidirá con la que se celebre para la constitución de la Asamblea de la Ciudad Autónoma, con la misma salvedad establecida en el apartado 3.</i></p> <p><i>5. El mandato de los Senadores termina con la toma de posesión de los nuevos Senadores proclamados electos y, en su caso, en la fecha de disolución del Senado.</i></p>	¿Presidentes de las CCAA como miembros natos?		García Roca	
69	<p>1. El Senado es la Cámara de representación territorial.</p> <p>2. En cada provincia se elegirán cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica.</p> <p>3. En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituirá una circunscripción a efectos de elección de Senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores –Gran Canaria, Mallorca y Tenerife– y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma.</p>	<p>1. El Senado es la Cámara de representación territorial.</p> <p>2. En cada <i>Comunidad Autónoma</i> se elegirán <i>seis</i> Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica.</p> <p>(Supr.)</p> <p>3. Las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos Senadores, <i>uno por sufragio y otro por designación de su máximo órgano asambleario.</i></p> <p>4. Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador, otro más por cada millón de habitantes <i>y dos más a propuesta</i></p>	<p>Aumentar la representatividad de las CCAA.</p> <p>Cambio circunscripción electoral.</p> <p>Permitir la designación de Senadores que representen</p>		Esta Tesis Roura Gómez García Mexía	Ordinaria

	<p>4. Las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos Senadores.</p> <p>5. Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.</p> <p>6. El Senado es elegido por cuatro años. El mandato de los Senadores termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.</p>	<p><i>de las Entidades locales</i> de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.</p> <p>6. El Senado es elegido por cuatro años. El mandato de los Senadores termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.</p>	a las Entidades locales.			
71	<p>2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.</p> <p>3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.</p>	<p>2. (No se propone texto modificado)</p> <p>3. En las causas contra Diputados y Senadores por los delitos cometidos <i>en el ejercicio de las funciones propias del cargo</i> será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.</p>	Eliminación de inmunidad (suplicatorio) y aforamiento o restricción exclusivamente a los actos en el ejercicio del cargo	Art. 102.1	Partidos políticos de Canarias, Cantabria y Murcia	Ordinario
72.2	Las Cámaras eligen sus respectivos Presidentes y los demás miembros de sus Mesas. Las sesiones conjuntas serán presididas por el Presidente del Congreso y se regirán por un Reglamento de las Cortes Generales aprobado por mayoría absoluta de cada Cámara.	Las Cámaras eligen sus respectivos Presidentes y los demás miembros de sus Mesas. <i>La elección en el Senado tendrá lugar una vez constituido el Congreso de los Diputados después de un proceso electoral.</i> Las sesiones conjuntas serán presididas por el Presidente del Congreso y se regirán por un Reglamento de las Cortes Generales aprobado por mayoría absoluta de cada Cámara.	Aclarar el orden de constitución de las Cámaras. Reforzar la posición preminente del Congreso.		Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
73.1	Las Cámaras se reunirán anualmente en dos períodos ordinarios de sesiones: el	Las Cámaras se reunirán anualmente en dos períodos ordinarios de sesiones: el primero,	Aclarar que la disolución del Congreso lleva aparejada la		Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario

	primero, de septiembre a diciembre, y el segundo, de febrero a junio.	de septiembre a diciembre, y el segundo, de febrero a junio. <i>Expirado el mandato del Congreso o en caso de disolución, el período de sesiones del Senado quedará en suspenso hasta la constitución del nuevo Congreso.</i>	del Senado. Reforzar la posición preminente del Congreso.			
74.2	Las decisiones de las Cortes Generales previstas en los artículos 94,1, 145,2, y 158, 2, se adoptarán por mayoría de cada una de las Cámaras. En el primer caso, el procedimiento se iniciará por el Congreso, y en los otros dos, por el Senado. En ambos casos, si no hubiera acuerdo entre Senado y Congreso, se intentará obtener por una Comisión Mixta compuesta de igual número de Diputados y Senadores. La Comisión presentará un texto que será votado por ambas Cámaras. Si no se aprueba en la forma establecida, decidirá el Congreso por mayoría absoluta.	Las decisiones de las Cortes Generales previstas en los artículos 94,1, 145,2, y 158, 2, se adoptarán por mayoría de cada una de las Cámaras. En el primer caso, el procedimiento se iniciará por el Congreso, y en los otros dos, por el Senado. En ambos casos, <i>así como en los procedimientos legislativos a que se refiere el artículo 89 y cuya tramitación parlamentaria se haya iniciado conforme a él</i> , si no hubiera acuerdo entre Senado y Congreso, se intentará obtener por una Comisión Mixta compuesta de igual número de Diputados y Senadores. La Comisión presentará un texto que será votado por ambas Cámaras. Si no se aprueba en la forma establecida, decidirá el Congreso por mayoría absoluta.	Potenciar la iniciativa legislativa del Senado en aquellas "leyes de incidencia autonómica".	Ats. 87.2, 89 y 90	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
Capítulo Segundo. De la elaboración de las leyes.						
87	<p>2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.</p> <p>3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia</p>	<p>2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso <i>o a la del Senado</i> una proposición de ley, delegando ante <i>la Cámara que corresponda</i> un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.</p> <p>3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso, se exigirán 500.000 firmas acreditadas, <i>y a las proposiciones de iniciativa legislativa popular les será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 134. No procederá dicha iniciativa para la aprobación o modificación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, ni en materias</i></p>	<p>Potenciar la iniciativa legislativa del Senado en aquellas "leyes de incidencia autonómica".</p> <p>Ampliar las materias de la iniciativa popular. ¿Reducir el número de firmas?</p>	<p>Arts. 74.2, 89 y 90</p> <p>Art. 90 y 166</p>	<p>Consejo de Estado (Dictamen 2006)</p> <p>Junta General del Principado de Asturias (2014)</p>	<p>Ordinario</p> <p>Ordinario</p>

		<i>tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.</i>				
88	Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos.	<p>1. Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos.</p> <p>2. La tramitación de las proposiciones de ley se regulará por los Reglamentos de las Cámaras, sin que la prioridad debida a los proyectos de ley impida el ejercicio de la iniciativa legislativa en los términos regulados por el artículo 87.</p> <p>3. Las proposiciones de ley que, de acuerdo con el artículo 87, tome en consideración el Senado, <i>serán objeto de la tramitación parlamentaria que proceda.</i></p>	Refundir arts. 88 y 89 originales para reservar el nuevo art. 89 a la iniciativa legislativa del Senado.	Art. 89	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
89	<p>1. La tramitación de las proposiciones de ley se regulará por los Reglamentos de las Cámaras, sin que la prioridad debida a los proyectos de ley impida el ejercicio de la iniciativa legislativa en los términos regulados por el artículo 87.</p> <p>2. Las proposiciones de ley que, de acuerdo con el artículo 87, tome en consideración el Senado, se remitirán al Congreso para su trámite en éste como tal proposición.</p>	<i>El procedimiento legislativo se iniciará en el Senado cuando se refiera a las leyes previstas en los artículos 150, 156.2, 157.3 y 158.2 de la Constitución o a materias cuya relevancia autonómica, a juicio del Gobierno, así lo justifique.</i>	Potenciar la iniciativa legislativa del Senado en aquellas "leyes de incidencia autonómica".	Arts. 74.2, 87.2, 88 y 90	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
90	<p>1. Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por el Congreso de los Diputados, su Presidente dará inmediata cuenta del mismo al Presidente del Senado, el cual lo someterá a la deliberación de éste.</p> <p>2. El Senado en el plazo de dos meses, a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto o introducir enmiendas al mismo. El veto, deberá ser aprobado por mayoría</p>	<p>1. Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por <i>la Cámara en la que se hubiera iniciado el procedimiento legislativo</i>, su Presidente dará inmediata cuenta del mismo al Presidente <i>de la otra Cámara</i>, el cual lo someterá a la deliberación de éste.</p> <p>2. El Senado en el plazo de <i>cuatro</i> meses, a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto o introducir enmiendas al mismo. El</p>	<p>Potenciar la iniciativa legislativa del Senado en aquellas "leyes de incidencia autonómica".</p> <p>Facilitar al Senado su labor de segunda lectura en el procedimiento legislativo.</p>	Arts. 74.2, 87.2 y 89	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario

	<p>absoluta. El proyecto no podrá ser sometido al Rey para sanción sin que el Congreso ratifique por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial, o por mayoría simple, una vez transcurridos dos meses desde la interposición del mismo, o se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas o no por mayoría simple.</p> <p>3. El plazo de dos meses de que el Senado dispone para vetar o enmendar el proyecto se reducirá al de veinte días naturales en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados.</p>	<p>veto, deberá ser aprobado por mayoría absoluta. El proyecto no podrá ser sometido al Rey para sanción sin que el Congreso ratifique por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial, o por mayoría simple, una vez transcurridos dos meses desde la interposición del mismo, o se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas o no por mayoría simple.</p> <p>3. El plazo de <i>cuatro</i> meses de que el Senado dispone para vetar o enmendar el proyecto se reducirá (<i>supr.</i>) en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados <i>hasta el máximo fijado en la declaración, sin que en ningún caso pueda ser inferior a veinte días.</i></p>				
92	<p>1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.</p> <p>2. El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.</p> <p>3. Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución.</p>	<p>1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a <i>plebiscito</i> de todos los ciudadanos. Esta consulta será convocada por el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizado por el Congreso de los Diputados, <i>o a iniciativa de quinientos mil electores.</i></p> <p><i>2. Podrá ser sometida a referéndum la derogación de leyes en vigor, cuando así lo soliciten ante la Mesa del Congreso de los Diputados quinientos mil electores. El resultado del referéndum será vinculante cuando haya participado en la votación la mayoría de quienes tengan derecho a hacerlo y haya sido aprobado por mayoría de los votos válidamente emitidos. No procederá esta iniciativa en materias tributarias, presupuestarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.</i></p> <p><i>3. El plebiscito y el referéndum se realizarán</i></p>	Incluir la iniciativa popular para la realización de referendums	Art. 87.3 y 166	Junta General del Principado de Asturias (2014)	Ordinario

		<p><i>en la misma fecha que los procesos electorales de ámbito nacional siempre que coincidan con el mismo año.</i></p> <p>4. Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento <i>del plebiscito y</i> de las distintas modalidades del referéndum previstas en la Constitución.</p>				
Capítulo Tercero. De los Tratados internacionales.						
93.2 (144, 152)	-	<p><i>Las Comunidades Autónomas participan en la fase de formación de la voluntad del Estado ante las instituciones de la Unión Europea y en la de ejecución de su Derecho en materias de relevancia autonómica, con arreglo a las leyes.</i></p> <p><i>El Gobierno deberá informar al Senado sobre los procesos de adaptación normativa o los actos de los órganos de la Unión Europea con trascendencia para las Comunidades Autónomas.</i></p>	Reforzar el papel de las Comunidades Autónomas en la integración europea.		Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
93bis (art. 9bis Tit. VIIIbis Tit. VIIIbis)	-	<p><i>1. España participa en el proceso de integración europea y, con este fin, el Estado español, sin mengua de los principios consagrados en el Título Preliminar, coopera con los demás Estados miembros a través de instituciones comunes en la formación de una unión comprometida con el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales.</i></p> <p><i>2. La prestación del consentimiento para la ratificación de los tratados a través de los que se lleva a cabo la participación de España en la integración europea requerirá la previa autorización de las Cortes Generales por mayoría absoluta de ambas Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, el Congreso, por mayoría de tres</i></p>	Recepcionar el proceso de integración europea en la Constitución (clausula europea)		Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario

		<p>quintos, podrá autorizar la celebración de dichos tratados.</p> <p>3. Dentro del marco establecido en el apartado 1, los tratados de la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones en el ejercicio de sus competencias serán aplicables en España en los términos definidos por el propio Derecho de la Unión.</p>				
96.3 (Art. 158bis)	-	<p><i>Para la aplicación y desarrollo a nivel interno de los Tratados internacionales que, conforme al art. 93, implicaran la cesión de alguna competencia a organizaciones supranacionales, se respetará la misma distribución competencial establecida en la Constitución y, en su caso, en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, pudiendo el Estado sustituir, previo requerimiento, la inactividad de una Comunidad Autónoma, mediante la adopción de las medidas legislativas, reglamentarias o ejecutivas que fueran necesarias.</i></p>	Acción sustitutiva en caso de incumplimiento de una CCAA del derecho comunitario u otros Tratados internacionales (poder de sustitución)		Fondevila Marón Esta Tesis	Ordinario
TÍTULO IV. DEL GOBIERNO Y DE LA ADMINISTRACIÓN						
99.5	Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso.	Si transcurrido el plazo de dos meses, <i>a partir de la constitución del Congreso de los Diputados o en el caso de transcurrido el plazo de dos meses</i> a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso.	Evitar situaciones de parálisis institucional ante una investidura fallida. Otras propuestas para facilitar la elección del Presidente: ¿Lista más votada? ¿Plus de 50 Diputados?		Mateos y De Cabo Álvarez Conde Partidos políticos	Ordinario

101.2	El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.	El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno. <i>Su gestión seguirá estando sometida al control de las Cámaras.</i>	Eliminar las dudas acerca de la capacidad de control de las Cámaras sobre un Gobierno en funciones.		Díaz Revorio	Ordinario
102.1	La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.	La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno <i>por delitos cometidos en el ejercicio de las funciones propias del cargo</i> será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.	Restricción exclusivamente a los actos en el ejercicio del cargo	Art. 71.3	Consejo de Estado (Dictamen 2018)	Ordinario
103.1	La Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.	La Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de <i>transparencia, eficacia, eficiencia, lealtad institucional, gobierno abierto, rendición de cuentas, evaluación de políticas públicas,</i> jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.	Positivación constitucional del principio de Transparencia	Art. 105b	Álvarez Conde Ruiz-Rico	Ordinario
103.2	Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.	(No se propone texto modificado)	Introducir la “dimensión autonómica de la AGE” para establecer los principios configuradores de las relaciones entre las diferentes Administraciones Públicas.	Art. 137.	Álvarez Conde	Ordinario
104	1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. 2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.	<i>1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, bajo la dependencia del Gobierno, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.</i> <i>2. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.</i> <i>3. Mediante ley orgánica se determinarán las</i>	Trasladar el artículo 8 sobre las Fuerzas Armadas al artículo 104 para acentuar su carácter administrativo, bajo la dependencia del Gobierno, y descartar su carácter “vigilante” del régimen democrático constitucional.	Art. 8	Álvarez Conde García Fernández	Agravado

		<i>bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución, así como las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.</i>				
110	<p>1. Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno.</p> <p>2. Los miembros del Gobierno tienen acceso a las sesiones de las Cámaras y a sus Comisiones y la facultad de hacerse oír en ellas, y podrán solicitar que informen ante las mismas funcionarios de sus Departamentos.</p>	<p>1. Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno.</p> <p>2. Los miembros del Gobierno tienen acceso a las sesiones de las Cámaras y a sus Comisiones y la facultad de hacerse oír en ellas, y podrán solicitar que informen ante los mismos funcionarios de sus Departamentos.</p> <p><i>3. El Senado y sus Comisiones pueden recabar la presencia de los miembros de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, quienes pueden, a su vez, solicitar ser oídos en las sesiones del Senado y sus Comisiones.</i></p>	Potenciar la función de control del Senado sobre los Presidentes de las Comunidades Autónomas y favorecer la coordinación entre Estado y CCAA		Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
113.2	La moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los Diputados y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno.	La moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los Diputados (<i>supr.</i>).	Suprimir la moción de censura constructiva por falta de legitimidad democrática.	114	Álvarez Conde	Ordinario
114	<p>1. Si el Congreso niega su confianza al Gobierno, éste presentará su dimisión al Rey, procediéndose a continuación a la designación de Presidente del Gobierno, según lo dispuesto en el artículo 99.</p> <p>2. Si el Congreso adopta una moción de censura, el Gobierno presentará su dimisión al Rey y el candidato incluido en aquélla se entenderá investido de la confianza de la Cámara a los efectos previstos en el artículo</p>	<p>1. Si el Congreso niega su confianza al Gobierno, <i>o adopta una moción de censura</i>, éste presentará su dimisión al Rey, procediéndose a continuación a la designación de Presidente del Gobierno, según lo dispuesto en el artículo 99.</p> <p>2. (<i>supr.</i>)</p>	Suprimir la moción de censura constructiva por falta de legitimidad democrática.	113.2	Álvarez Conde	Ordinario

	lo 99. El Rey le nombrará Presidente del Gobierno.					
116.2	El Estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.	El Estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días prorrogables , dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto (supr.). El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.	Flexibilizar y agilizar los trámites del Estado de Alarma para mejorar su eficacia frente a pandemias o catástrofes naturales.		Esta Tesis	Ordinario
117.7	-	<i>Se dotará a la justicia de los medios necesarios para que los procedimientos sean eficaces y se sustancien en un tiempo razonable.</i>	Constitucionalizar un principio de suficiencia de medios en el poder judicial para intentar remediar el problema crónico de lentitud y falta de medios.		Urbano Castrillo	Ordinario
TÍTULO VI. DEL PODER JUDICIAL						
122.3	El Consejo General del poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.	El Consejo General del poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años, (supr.) entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica.	Aumentar la independencia e imparcialidad de los miembros del CGPJ Composición alternativa: Presidente TS, Presidente AN, Presidentes TSJ		García Torres García Roca	Ordinario
124.4	El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído	El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del (supr.) Consejo	Incrementar la independencia e imparcialidad de Jueces y		Esta Tesis	Ordinario

	el Consejo General del poder Judicial.	General del poder Judicial.	Magistrados			
127.1	Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La Ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales.	Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos, sindicatos o <i>asociaciones profesionales.</i>	Incrementar la independencia e imparcialidad de Jueces y Magistrados		Esta Tesis	Ordinario
TÍTULO VII. ECONOMÍA Y HACIENDA						
135	<p>1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.</p> <p>2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.</p> <p>Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades locales deberán presentar equilibrio presupuestario.</p> <p>3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.</p> <p>Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.</p> <p>El volumen de deuda pública del conjunto de</p>	<p>1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria <i>que, en cualquier caso, deberá ser compatible con una política del sector público orientada a garantizar la prestación de servicios públicos suficientes y de calidad a la ciudadanía, la financiación de las prestaciones sociales fundamentales, la consecución del pleno empleo y la reducción de la pobreza.</i></p> <p>2. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito, <i>y deberán establecer un suelo de ingresos públicos que garantice la financiación de los servicios públicos fundamentales.</i> Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos (<i>supr.</i>) y no podrán ser objeto de enmienda o modificación mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión. <i>El pago de los créditos presupuestarios para satisfacer la financiación necesaria que garantice la cobertura universal de los servicios públicos y las prestaciones sociales fundamentales</i></p>	<p>“Humanizar” el art. 135 de la Constitución para darle un contenido de salvaguarda de los servicios públicos y de carácter social.</p>	<p>Proposición presentada el 7 de marzo de 2018 y calificada y admitida a trámite por la Mesa del Congresos el 13 de marzo de 2018. Caducada a día de hoy.</p>	<p>Grupos Mixto y Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea.</p>	Ordinario

	<p>las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.</p> <p>4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.</p> <p>5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:</p> <p>a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.</p> <p>b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.</p> <p>c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.</p> <p>6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.</p>	<p><i>gozará de prioridad absoluta frente a cualquier otro gasto.</i></p> <p>3. Una ley orgánica desarrollará <i>el principio de estabilidad presupuestaria a que se refiere este artículo, fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado, a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales en relación con su producto interior bruto, y establecerá los supuestos en los que los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública puedan superarse para que la política del sector público garantice lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo,</i> así como establecerá también la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. Además, en todo caso, regulará:</p> <p>a) <i>La distribución de la financiación de los servicios públicos y prestaciones sociales fundamentales entre las distintas Administraciones Públicas y las medidas necesarias para asegurar el suelo de ingresos.</i></p> <p>b) <i>La metodología y el procedimiento para el cálculo del suelo de ingresos para cada nivel de la Administración Pública que, en todo caso, incluirá al Estado y a las Comunidades Autónomas.</i></p> <p>c) <i>La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de la financiación y prestación de los servicios públicos y prestaciones sociales fundamentales.</i></p> <p>4. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para <i>la salvaguarda efectiva tanto de la</i></p>				
--	---	--	--	--	--	--

		<p><i>estabilidad presupuestaria como de los servicios públicos y prestaciones sociales fundamentales en sus normas y decisiones presupuestarias.</i></p> <p><i>5. El Estado y las Comunidades Autónomas asegurarán los recursos necesarios para la financiación de los servicios públicos y prestaciones sociales fundamentales prestadas por las Corporaciones Locales.</i></p>				
135.2	<p>El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.</p> <p>Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades locales deberán presentar equilibrio presupuestario.</p>	<p>El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.</p> <p>Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto; <i>y el de las Entidades locales en relación a sus recursos ordinarios.</i></p>	Igualar a las EELL con respecto a las otras dos administraciones en relación al déficit público.		Esta Tesis	Ordinario
TÍTULO VIII. DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO						
137	<p>El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.</p>	<p>1. El Estado se organiza territorialmente en <i>Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas; así como en municipios y provincias.</i></p> <p>2. <i>Las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas gozan de autonomía en los términos previstos en la Constitución y en los respectivos estatutos. La ley asegurará la autonomía de municipios y provincias para la gestión de sus respectivos intereses.</i></p>	<p>Diferenciar el mayor grado de Autonomía de Comunidades y Ciudades autónomas de la de los municipios y provincias.</p> <p>Garantizar la regulación jurídica de las Entidades locales a través de una ley de mayoría reforzada.</p>	Art. 2 y 143	<p>Consejo de Estado (Dictamen 2006)</p> <p>Consejo de Estado (Dictamen 2006) Manuel Zamora Nieto Garrido</p>	Ordinaria
137	<p>El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se</p>	<p>1.El Estado se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas <i>y Entidades locales, que</i> gozan de autonomía para la</p>	Constitucionalización del principio de autonomía local como autonomía política.	Arts. 140, 141, 142	Esta Tesis Zafra Víctor	Ordinario

	constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.	gestión de sus respectivos intereses <i>en los términos de la Constitución y sus respectivos Estatutos.</i> <i>2. Mediante ley orgánica se aprobará el Estatuto de Autonomía local que contendrá las bases de su régimen jurídico. El Estatuto garantizará el derecho y la capacidad efectiva a ordenar y gestionar, bajo su propia responsabilidad, una parte importante de los asuntos públicos conforme a los principios de proximidad, proporcionalidad y subsidiariedad, así como a participar activamente en todos aquellos que les afecten.</i> <i>Solo por ley podrán establecerse controles sobre los entes locales, que en ningún caso serán de oportunidad.</i>	Supresión de la provincia como división territorial del Estado. Constitucionalizar el Estatuto de autonomía local que deberá ser aprobado mediante ley de mayoría reforzada. Asegurar la clausula universal de atribución de competencias y el derecho a participar.		Esta Tesis Zafra Víctor Nieto Garrido Fajardo Spínola	
138	1. El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. 2. Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales	1. El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. <i>Así mismo, los poderes públicos garantizarán la prestación de los servicios públicos básicos en los municipios de pequeño tamaño o escasos recursos, sin perjuicio de su autonomía, y pondrán los medios necesarios para la lucha contra la despoblación.</i> 2. Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales.	Defensa de municipios pequeños. Lucha contra la despoblación.	Art. 9.2	Esta Tesis Martín Cubas Fajardo Spínola	Ordinario
140	La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y	1. La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena, <i>capacidad de obrar y</i>	Constitucionalizar los elementos esenciales del municipio.	Art. 137	Nieto Garrido	Ordinario

	<p>Administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto.</p>	<p><i>potestad normativa y de autoorganización para administrar su población y territorio y ejercer sus competencias.</i> Su gobierno y Administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, <i>propios o mancomunados</i>, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos.</p> <p><i>El Estatuto de Autonomía Local deberá regular el libre ejercicio del mandato de Alcaldes y Concejales, sus retribuciones o compensaciones económicas y el régimen de sus incompatibilidades. Asimismo, el Estatuto regulará las condiciones en las que proceda la aplicación de fórmulas de participación directa de los ciudadanos en los asuntos de interés municipal.</i></p> <p><i>2. Las competencias básicas de los municipios vendrán reguladas en su Estatuto de Autonomía local y desarrolladas por ley sectorial. Las competencias encomendadas a los municipios deben ser generalmente plenas. En el caso de competencias concurrentes o delegadas, los municipios podrán adaptar su ejercicio a sus propias características.</i></p> <p><i>3. Los municipios tendrán plena libertad para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad. Los municipios deberán ser integrados en los procedimientos de toma de decisiones de otras administraciones en los asuntos que les afecten directamente.</i></p>	<p>Inclusión del municipio "mancomunado"</p> <p>Constitucionalización del estatuto de los miembros electos.</p> <p>Constitucionalización del derecho a participar directamente en los asuntos de interés municipal.</p> <p>Eliminación del Concejo abierto.</p>		<p>Esta Tesis</p> <p>Ruiz-Rico</p>	
--	---	---	---	--	------------------------------------	--

141	<p>1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.</p> <p>2. El Gobierno y la Administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.</p> <p>3. Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia.</p> <p>4. En los archipiélagos, las islas tendrán además su Administración propia en forma de Cabildos o Consejos.</p>	<p>1. La provincia, <i>o ente intermunicipal equivalente</i>, es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios <i>para la asistencia, cooperación, y en su caso, coordinación de estos. Los Estatutos de las Comunidades Autónomas regularán su régimen jurídico en el marco de las bases contenidas en el Estatuto de autonomía local.</i></p> <p>2. El Gobierno y la Administración autónoma de las provincias, <i>o los entes intermunicipales equivalentes</i>, estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.</p> <p>3. <i>Mediante los Estatutos de Autonomía</i> se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia <i>o al ente intermunicipal equivalente.</i></p> <p>4. En los archipiélagos, las islas tendrán además su Administración propia en forma de Cabildos o Consejos.</p> <p>5. <i>Los órganos intermunicipales no vulnerarán el derecho de asociación de los municipios, incluso con las Entidades locales de otros Estados, ni suplantarán su derecho a participar en los asuntos que les afecten.</i></p>	<p>Interiorización estatutaria de la Provincia o ente intermunicipal equivalente.</p> <p>Supresión de la provincia como división territorial del Estado.</p>	Arts. 137	Esta Tesis Zafra Víctor	Ordinario
142	<p>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.</p>	<p>1. Las Haciendas Locales deberán disponer de los medios suficientes, <i>y proporcionales</i>, 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.</p> <p>2. <i>Las Haciendas Locales se regularán mediante una ley orgánica coherente con el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, que garantizará unos recursos financieros diversificados, evolutivos, equitativos y, en lo posible, no afectados a fines</i></p>	<p>Coordinación de los sistemas de financiación local y autonómico. ¿Ley conjunta?</p>	Art. 137	Esta Tesis	Ordinario

		<p>específicos, así como el acceso a los mercados de capital.</p> <p>3. La potestad tributaria local deberá disponer de un margen suficiente dentro de los límites de la ley para regular los recursos financieros bajo el principio de responsabilidad fiscal.</p>				
143	<p>1. En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el <u>artículo 2 de la Constitución</u>, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos.</p> <p>2. La iniciativa del proceso autonómico corresponde a todas las Diputaciones interesadas o al órgano interinsular correspondiente y a las dos terceras partes de los municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. Estos requisitos deberán ser cumplidos en el plazo de seis meses desde el primer acuerdo adoptado al respecto por alguna de las Corporaciones locales interesadas.</p> <p>3. La iniciativa, en caso de no prosperar, solamente podrá reiterarse pasados cinco años</p>	<p>1. <i>Para realizar el derecho de nacionalidades y regiones a gozar de autonomía en la gestión de sus respectivos intereses, asegurar la solidaridad entre ellas y hacer más eficaz la acción de los poderes públicos, España se organiza territorialmente en las siguientes Comunidades Autónomas: País Vasco/Euskadi, Cataluña/Catalunya, etc.</i></p> <p>2. <i>Las denominaciones oficiales de estas Comunidades son las establecidas en sus respectivos Estatutos.</i></p> <p>3. <i>Ceuta y Melilla son Ciudades Autónomas.</i></p>	Introducir el nombre de las Comunidades Autónomas en la Constitución	Art. 2 y 137	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
144	<p>Las Cortes Generales, mediante ley orgánica, podrán, por motivos de interés nacional:</p> <p>a) Autorizar la constitución de una comunidad autónoma cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia y no</p>	<p><i>Las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno y siguiendo el procedimiento previsto para la reforma de los Estatutos, podrán, por motivos de interés nacional, autorizar o acordar, en su caso, un Estatuto de Autonomía singular para territorios que actualmente no estén integrados en ninguna</i></p>	Agotamiento del principio dispositivo	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario

	reúna las condiciones del apartado 1 del artículo 143. b) Autorizar o acordar, en su caso, un Estatuto de autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial. c) Sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales a que se refiere el apartado 2 del artículo 143.	<i>Comunidad Autónoma.</i>				
145.2	Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales.	<i>Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios o acuerdos de cooperación entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales.</i>	Aclarar o suprimir la delimitación conceptual entre Acuerdo y Convenio. Eliminación de la autorización de las Cortes Generales.		Consejo de Estado (Dictamen 2006) Esta Tesis	Ordinario
146	El proyecto de Estatuto será elaborado por una asamblea compuesta por los miembros de la Diputación u órgano interinsular de las provincias afectadas y por los Diputados y Senadores elegidos en ellas y será elevado a las Cortes Generales para su tramitación como ley.	(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo en el acceso a la Autonomía	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
147.2	Los Estatutos de autonomía deberán contener: d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.	(Supr.)	Eliminación del principio dispositivo en la atribución de competencias	Art. 148 y 149	García Roca	Ordinario
148	1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ...	(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo en la atribución de competencias	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario

	2. Transcurridos cinco años, y mediante la reforma de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149.					
148	1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 2ª Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local.	1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 2.ª Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio, <i>previa consulta de los municipios afectados</i> y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local.	Si se opta por no derogar el art. 148 y mantener un sistema de doble o triple lista: Constitucional la protección del término municipal (art. 5ª CEAL)	Arts. 137 y 140	Esta Tesis Nieto Garrido	Ordinario
149.3	Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que nos esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.	<i>Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución corresponderán a las Comunidades Autónomas. Las normas estatales prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que nos esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.</i>	Eliminación del principio dispositivo en la atribución de competencias. Mejorar la definición de las competencias estatales. Establecer clausula residual a favor de las CCAA sin necesidad de establecerla en los Estatutos	Art. 147.2.d, 148	García Roca Esta Tesis	Ordinario
150.2	El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve	(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo en la atribución de competencias	Art. 148 y 149	Fondevila Marón	Ordinario

	el Estado					
151	<p>1. No será preciso dejar transcurrir el plazo de cinco años, a que se refiere el apartado 2 del artículo 148, cuando la iniciativa del proceso autonómico sea acordada dentro del plazo del artículo 143, 2, además de por las Diputaciones o los órganos interinsulares correspondientes, por las tres cuartas partes de los municipios de cada una de las provincias afectadas que representen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de ellas y dicha iniciativa sea ratificada mediante referéndum por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia en los términos que establezca una ley orgánica.</p> <p>2. En el supuesto previsto en el apartado anterior, el procedimiento para la elaboración del Estatuto será el siguiente:</p> <p>...</p> <p>3. En los casos de los párrafos 4 y 5 del apartado anterior, la no aprobación del proyecto de Estatuto por una o varias provincias no impedirá la constitución entre las restantes de la Comunidad Autónoma proyectada en la forma que establezca la ley orgánica prevista en el apartado 1 de este artículo.</p>	(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo en el acceso a la Autonomía	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
152	<p>1. En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa....</p> <p>2. Una vez sancionados y promulgados los respectivos Estatutos, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en</p>	<p>1. (Supr.) La organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa...</p> <p>2. Una vez sancionados y promulgados los respectivos Estatutos, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos. (Supr.)</p>	Agotamiento del principio dispositivo en el acceso a la autonomía	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario

161	<p>1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:</p> <p>a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.</p> <p>b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.</p> <p>c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.</p> <p>d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.</p>	<p>1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:</p> <p>a) (No se propone texto modificado)</p> <p>b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades <i>constitucionales</i>, en los casos y formas <i>previstos específicamente en la Ley Orgánica del Tribunal o en otras Leyes</i>.</p> <p>c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.</p> <p>d) <i>De los conflictos en defensa de la autonomía local.</i></p> <p>e) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.</p>	<p>¿Inclusión expresa del recurso previo de inconstitucionalidad para Estatutos de Autonomía?</p> <p>Extensión de la protección jurisdiccional ordinaria frente a todos los derechos y libertades, y restricción del recurso de amparo.</p> <p>Constitucionalización expresa del conflicto en defensa de la autonomía local</p>	Art. 53.2	<p>García Roca</p> <p>Alegre Martínez</p> <p>Jimena Quesada</p> <p>Esta Tesis</p>	Ordinario
TÍTULO X. DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL						
Art. 166	La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87.	La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en (...) el artículo 87.	Inclusión de la iniciativa popular en la reforma constitucional	Art. 87.3 y 90	Junta General del Principado de Asturias (2014)	Ordinario
Art. 167	1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el	1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el	El procedimiento ordinario como único procedimiento para la reforma constitucional, añadiendo el referéndum como imperativo.	Art. 168	García Roca Fondevila Marón González Cadenas	Ordinario

	<p>Senado.</p> <p>2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.</p> <p>3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.</p>	<p>Senado.</p> <p>2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.</p> <p>3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación (supr.)</p>				
Art. 168	<p>1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.</p> <p>2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.</p> <p>3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.</p>	(Supr.)	Eliminación de un procedimiento demasiado agravado que está impidiendo las reformas.	Art. 167	García Roca Fondevila Marón	¿Agravado?
DISPOSICIONES TRANSITORIAS						
Primera		(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
Segunda		(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
Tercera		(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario

Cuarta		(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006) González García	Ordinario
Quinta		(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
Sexta		(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario
Séptima		(Supr.)	Agotamiento del principio dispositivo	Art. 2, 137 y 143	Consejo de Estado (Dictamen 2006)	Ordinario

ANEXO III

LA POSITIVACIÓN DE LA CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

CEAL		CE 1978		CE reformada (en azul y cursiva, el texto propuesto)	
Art. 2	<p><u>Fundamento constitucional y legal de la autonomía local.</u></p> <p>El principio de la autonomía local debe estar reconocido en la legislación interna y, en lo posible, en la Constitución.</p>	Art. 137	El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.	Art. 137.1	El Estado se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas <i>y Entidades locales, que</i> gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses <i>en los términos de la Constitución y sus respectivos Estatutos.</i>
Art. 3.1	<p><u>Concepto de autonomía local.</u></p> <p>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 habi-</p>	-	<i>No existe definición.</i>	Art. 137.2	<i>Mediante ley orgánica se aprobará el Estatuto de autonomía local que contendrá las bases de su régimen jurídico. El Estatuto garantizará el derecho y la capacidad efectiva a ordenar y gestionar, bajo su propia responsabilidad, una parte importante de los asuntos públicos conforme a los principios de proximidad, proporcionalidad y subsidiariedad, así como a participar activamente en todos aquellos que les afecten.</i>

	tantes.				<i>Solo por ley se podrán establecer controles sobre los entes locales, que en ningún caso podrán ser de oportunidad.</i>
Art. 3.2	Este derecho se ejerce por Asambleas o Consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos. Esta disposición no causará perjuicio al recurso a las asambleas de vecinos, al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la Ley	Art. 140	La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y Administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto.	Art. 140.1	La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena, <i>capacidad de obrar y potestad normativa y de autoorganización para administrar su población y territorio y ejercer sus competencias</i> . Su gobierno y Administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, <i>propios o mancomunados</i> , integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. <i>El Estatuto de Autonomía local deberá regular el libre ejercicio del mandato de Alcaldes y Concejales, sus retribuciones o compensaciones económicas y el régimen de sus incompatibilidades. Asimismo, el Estatuto regulará las condiciones en las que proceda la aplicación de fórmulas de participación directa de los ciudadanos en los asuntos de interés municipal.</i>
Art. 4	<u>Alcance de la autonomía local.</u>	-	<i>No se regulan las competencias</i>	Art. 140.2	<i>Las competencias básicas de los municipios vendrán reguladas en su Estatuto de Auto-</i>

	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>4. Las competencias encomendadas a las Entidades locales, deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela</p>			<p>Art. 140.3</p>	<p><i>nomía local y desarrolladas por ley sectorial.</i></p> <p><i>Las competencias encomendadas a los municipios deben ser generalmente plenas. En el caso de competencias concurrentes o delegadas, los municipios podrán adaptar su ejercicio a sus propias características.</i></p> <p><i>Los municipios tendrán plena libertad para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad.</i></p> <p><i>Los municipios deberán ser integrados en los procedimientos de toma de decisiones de otras administraciones en los asuntos que les afecten directamente.</i></p>
--	--	--	--	-------------------	--

	<p>de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la Ley.</p> <p>5. En caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las Entidades locales deben disfrutar en lo posible de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales.</p> <p>6. Las Entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y de decisión para todas las cuestiones que les afectan directamen.</p>				
Art. 5	<p><u>Protección de los límites territoriales de las Entidades locales.</u></p> <p>Para cualquier modificación de los límites territoriales locales, las colectividades locales afectadas deberán ser consultadas previamente, llegado el caso, por vía de referéndum allá donde la legislación lo</p>	Art. 148.1	2. ^a Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local.	Art. 148.1	2. ^a Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio, <i>previa consulta de los municipios afectados</i> y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local.

	permita.				
Art. 6.1	<p><u>Adecuación de las estructuras y de los medios administrativos a los cometidos de las Entidades locales.</u></p> <p>Sin perjuicio de las disposiciones más generales creadas por la Ley, las Entidades locales deben poder definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pretenden dotarse, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz.</p>	-	<i>No se regula la potestad de autoorganización.</i>	Art. 140.1	La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena, <i>capacidad de obrar y potestad normativa y de autoorganización para administrar su población y territorio y ejercer sus competencias.(...)</i>
Art. 6.2	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.	Art. 103.3	La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.	-	<i>No se proponen cambios.</i>
Art. 7	<u>Condiciones del ejercicio de las</u>	-	<i>No se regula el estatuto de los conce-</i>	Art. 140.1	La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena, <i>capacidad de obrar y</i>

	<u>responsabilidades a nivel local.</u> 1. El Estatuto de los representantes locales debe asegurar el libre ejercicio de su mandato. 2. Debe permitir la compensación financiera adecuada a los gastos causados con motivo del ejercicio de su mandato, así como si llega el caso, la compensación financiera de los beneficios perdidos o una remuneración del trabajo desempeñado y la cobertura social correspondiente. 3. Las funciones y actividades incompatibles con el mandato del representante local no pueden ser fijadas más que por Ley o por principios jurídicos fundamentales.		<i>jales</i>		<i>potestad normativa y de autoorganización para administrar su población y territorio y ejercer sus competencias.</i> Su gobierno y Administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, <i>propios o mancomunados</i> , integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. <i>El Estatuto de Autonomía local deberá regular el libre ejercicio del mandato de Alcaldes y Concejales, sus retribuciones o compensaciones económicas y el régimen de sus incompatibilidades. Asimismo, el Estatuto regulará las condiciones en las que proceda la aplicación de fórmulas de participación directa de los ciudadanos en los asuntos de interés municipal.</i>
Art. 8	<u>Control administrativo de los actos de las Entidades locales.</u>	-	<i>No se regula el control sobre las EELL</i>	Art.137.2	<i>Mediante ley orgánica se aprobará el Estatuto de Autonomía local que contendrá las bases de su régimen jurídico. El Estatuto garantizará el derecho a gestionar una parte importante de los asuntos públicos conforme a los principios de proximidad, proporcionalidad y subsidiariedad, así como a participar</i>

	<p>1. Todo control administrativo sobre las Entidades locales no puede ser ejercido sino según las formas y en los casos previstos por la Constitución o por Ley.</p> <p>2. Todo control administrativo de los actos de las Entidades locales no debe normalmente tener como objetivo más que asegurar el respeto a la legalidad y de los principios constitucionales. Sin embargo, tal control podrá extenderse a un control de oportunidad, ejercido por autoridades de nivel superior, respecto de las competencias cuya ejecución se haya delegado en las Entidades locales.</p> <p>3. El control administrativo de las Entidades locales debe ejercerse manteniendo una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar.</p>			<p><i>activamente en todos aquellos que les afecten.</i></p> <p><i>Solo por ley podrán establecerse controles sobre los entes locales, que en ningún caso serán de oportunidad.</i></p>	
Art. 9	<u>Los recursos financieros de las Entidades locales.</u>	Art. 142	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	Art. 142	1.Las Haciendas Locales deberán disponer de los medios suficientes <i>y proporcionales</i> 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

	<p>1. 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.</p> <p>2. Los recursos financieros de las Entidades locales deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la Ley.</p> <p>3. 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.</p> <p>4. 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</p>	<p>los del Estado y de las Comunidades Autónomas.</p>	<p>y de las Comunidades Autónomas.</p> <p><i>2. Las Haciendas Locales se regularán mediante una ley orgánica coherente con el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, que garantizará unos recursos financieros diversificados, evolutivos, equitativos y, en lo posible, no afectados a fines específicos, así como el acceso a los mercados de capital.</i></p> <p><i>3. La potestad tributaria local deberá disponer de un margen suficiente dentro de los límites de la ley para regular los recursos financieros bajo el principio de responsabilidad fiscal.</i></p>
--	--	---	--

	<p>competencias.</p> <p>5. 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.</p> <p>Tales procedimientos o medidas no deben reducir la libertad de opción de las Entidades locales, en su propio ámbito de competencia.</p> <p>6. Las Entidades locales deben ser consultadas, según formas apropiadas, sobre las modalidades de adjudicación a éstas de los recursos redistribuidos.</p> <p>7. 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 Enti-</p>				
--	---	--	--	--	--

	<p>dades locales, en su propio ámbito de competencia.</p> <p>8. 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.</p>				
Art. 9	<p>5. 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.</p> <p>Tales procedimientos o medidas no deben reducir la libertad de opción de las Entidades locales, en su propio ámbito de competencia.</p>	Art. 138.1	<p>El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular.</p>	Art. 138.1	<p>El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. <i>Así mismo, los poderes públicos garantizarán la prestación de los servicios públicos básicos en los municipios de pequeño tamaño o escasos recursos, sin perjuicio de su autonomía, y pondrán los medios necesarios para la lucha contra la despoblación.</i></p>
Art. 10	<p><u>El derecho de asociación de las Entidades locales.</u></p>	Art. 141	<p>1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los</p>	Art. 141	<p>1. La provincia, <i>o ente intermunicipal equivalente</i>, es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios <i>para la asistencia, cooperación, y en su caso, coordinación de estos. Los Estatutos de las</i></p>

	<p>1. Las Entidades locales tienen el derecho, en el ejercicio de sus competencias, de cooperar y, en el ámbito de la Ley, asociarse con otras Entidades locales para la realización de tareas de interés común.</p> <p>2. El derecho de las Entidades locales de integrarse en una asociación para la protección y promoción de sus intereses comunes y el de integrarse en una asociación internacional de Entidades locales deben ser reconocidos por cada Estado.</p> <p>3. Las Entidades locales pueden, en las condiciones eventualmente previstas por la Ley, cooperar con las Entidades de otros Estados.</p>		<p>límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.</p> <p>2. El Gobierno y la Administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.</p> <p>3. Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia.</p> <p>4. En los archipiélagos, las islas tendrán además su Administración propia en forma de Cabildos o Consejos.</p>		<p><i>Comunidades Autónomas regularán su régimen jurídico en el marco de las bases contenidas en el Estatuto de autonomía local.</i></p> <p>2. El Gobierno y la Administración autónoma de las provincias, <i>o los entes intermunicipales equivalentes</i>, estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.</p> <p><i>3. Mediante los Estatutos de Autonomía se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia o al ente intermunicipal equivalente.</i></p> <p>4. En los archipiélagos, las islas tendrán además su Administración propia en forma de Cabildos o Consejos.</p> <p><i>5. Los órganos intermunicipales no vulnerarán el derecho de asociación de los municipios, incluso con las Entidades locales de otros Estados, ni suplantarán su derecho a participar en los asuntos que les afecten.</i></p>
Art. 11	<u>Protección legal de la autonomía local.</u>	Art. 161	1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y	Art. 161	1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es com-

	<p>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.</p>	<p>es competente para conocer:</p> <p>a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.</p> <p>b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.</p> <p>c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.</p> <p>d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.”</p>	<p>petente para conocer:</p> <p>a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.</p> <p>b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.</p> <p>c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.</p> <p><i>d) De los conflictos en defensa de la autonomía local.</i></p> <p>e) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.”</p>
--	--	--	---

