

# LA RECEPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS COMUNITARIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO LOCAL ESPAÑOL Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA\*

CARLOS ROMERO REY  
Profesor Asociado de Derecho Comunitario  
Universidad Carlos III de Madrid

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL COMO HERRAMIENTA DE MÍNIMOS.—III. EL ANTEPROYECTO DE LEY BÁSICA DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: a) *Las competencias locales*. b) *Las potestades locales*.—IV. PRINCIPIOS RELATIVOS A LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES LOCALES.—V. LOS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD: SIGNIFICADO Y UTILIDAD EN EL ÁMBITO LOCAL.—VI. OPERATIVIDAD DE TALES PRINCIPIOS EN LA DELIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS LOCALES.—VII. SUBSIDIARIEDAD, PROPORCIONALIDAD Y DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL.—VIII. CONCLUSIÓN.

## RESUMEN

El presente comentario pretende subrayar la importancia que tiene, para garantizar la autonomía local, la definición de un cuadro claro de competencias locales, la clarificación de las potestades que tenga la Administración local dentro del ámbito de sus competencias, así como la profundización en los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. A este respecto, se analiza el contenido del Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local y se formulan propuestas para trasladar al ámbito local determinados instrumentos previstos en el Derecho comunitario para dotar de efectividad a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, imprescindibles en un contexto en el que ha de primar la cooperación entre múltiples poderes.

*Palabras clave:* autonomía local; subsidiariedad; proporcionalidad.

## ABSTRACT

This paper aims to underline the importance of establishing a clear-cut framework of local powers, of defining these local government powers and of deepening the principles of subsidiarity and proportionality in order to ensure local autonomy. In this sense, the Draft of the Government and Local Authorities Law is analysed and several proposals are made to transfer to the local sphere certain instruments provided for in the Community Law in order to enforce the principles of subsidiarity and proportionality, which are essential for the cooperation between different levels of government.

*Key words:* local government; subsidiarity; proportionality.

---

\* El presente texto tiene su origen en una mesa redonda celebrada con ocasión del V Foro de Administración Local, organizado por la Dirección General de Administración Local de la Junta de Extremadura y celebrado en Cáceres el día 10 de febrero de 2006.

## I. INTRODUCCIÓN

Al abordar el tema de las Entidades locales en la organización territorial del Estado es necesario partir de una constatación con la que podemos estar básicamente de acuerdo, y es que en el debate constitucional, en el debate político e incluso en el debate jurídico la Administración local ha visto en no pocas ocasiones relegada, cuando no sacrificada, su posición en beneficio de la siempre vistosa configuración, asunción de competencias e incluso definición de las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía.

Este sacrificio o esta relegación no sólo se refleja en el debate político, sino que también afecta seriamente a la distribución del gasto público. El Libro blanco para la reforma del Gobierno local, elaborado por el Ministerio de Administraciones Públicas, se hacía eco de unos datos procedentes de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial y correspondientes a 2004 en los que se refleja que el Estado gestiona aproximadamente el 49,4% del gasto público, las Comunidades Autónomas un 35,2 y las Entidades locales únicamente un 15,3%; datos que señalan un reparto desigual y unos niveles alejados de la gestión por los Entes locales del gasto público en otros países de nuestro entorno.

La descentralización de un Estado compuesto, como el nuestro, en tres términos (Estado, Comunidades Autónomas y Administración local) debería evitar el proceso continuo de división de competencias y recursos financieros básicamente entre sólo dos términos de la ecuación. De ahí que en el momento histórico en el que nos encontramos, en el que se están llevando a cabo las reformas de algunos Estatutos de Autonomía, que se ha presentado un Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local y que incluso se plantea la posibilidad de introducir modificaciones en la propia Constitución, parece que es un momento propicio para que las Entidades locales puedan encontrar su sitio dentro de la organización territorial y que el mismo presente mayores dosis de claridad y de estabilidad.

La presente aproximación al tema, en cualquier caso, no pretende llevar a cabo ningún tipo de elaboración doctrinal sobre la autonomía local, ni siquiera ofrecer un comentario crítico sobre la jurisprudencia en la materia; únicamente pretende subrayar la importancia que tiene para garantizar la citada autonomía la definición de un cuadro claro de competencias locales, la clarificación asimismo de las potestades que tenga la Administración local dentro del ámbito de sus competencias, así como la profundización en los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y los instrumentos necesarios para dotar de efectividad a tales principios.

## II. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL COMO HERRAMIENTA DE MÍNIMOS

Por lo pronto, hay que comenzar señalando que la tesis de la «garantía institucional» elaborada por el Tribunal Constitucional a principios de los ochenta para definir la autonomía local resulta insuficiente, a nuestro juicio, para definir cuál debe ser el espacio local. Como ha señalado parte de la doctrina, la garantía institucional cumple una función «reactiva o defensiva» pero no de «delimitación positiva», que es la labor que debe acometerse.

No obstante, esta tesis continúa teniendo reflejo continuo en la jurisprudencia. Así, se viene señalando tradicionalmente que la autonomía local debe ser entendida como el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en cuantos asuntos le atañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal.

Se señala, asimismo, que la garantía institucional se halla protegida en cuanto reducto indisponible o núcleo esencial que ha de ser respetado tanto por el Estado como por los poderes autonómicos y, a su vez, que ha de dotársele de un «haz mínimo de competencias» cuya delimitación se atribuye al legislador. En este sentido, por señalar uno de los últimos pronunciamientos en la materia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005 (recurso de casación núm. 6904/2001).

En definitiva, parece evidente que la «garantía institucional» constituye una herramienta de mínimos o existencial con una eficacia reducida a poco más que al mantenimiento de la institución<sup>1</sup>.

## III. EL ANTEPROYECTO DE LEY BÁSICA DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

### a) *Las competencias locales*

La insuficiencia de dicha tesis pone claramente de manifiesto la importancia de la clarificación del cuadro competencial que intenta en su Título III (Régimen de las competencias locales) el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local, presentado a finales de 2005, que, al tiempo que establece una cláusula general de competencia (art. 17) que señala que el municipio tiene competencia en todas las materias que sean de interés local y que no estén atribuidas por la legislación al Estado o a las Comunidades Autónomas, posteriormente establece (art. 18) una serie de materias que resultan competencias locales, además de las que les atribuyen los Estatutos de Autonomía; una serie de servicios obligatorios loca-

<sup>1</sup> Francisco Javier GARCÍA ROCA (2004), «Un bloque constitucional local conforme al principio de subsidiariedad (un desarrollo constitucional pendiente)», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 294-295, pág. 17.

les (art. 19), además asimismo de los que les atribuyan los Estatutos; se prevé, asimismo, en el artículo 20 que las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas deberán delimitar los intereses locales en una amplia serie de materias que incluye una enumeración de 22 aspectos (consumo, cultura, deportes, educación, empleo...), atribuyendo a los municipios competencias propias en estas materias y especificando qué potestades podrán ejercitar en estos casos; el artículo 21, por su parte, hace referencia a las competencias provinciales e insulares; el artículo 22, a la delegación y a la encomienda de servicios, y, finalmente, el artículo 23 establece una serie de principios en materia de competencias, que son el principio de autonomía, el de suficiencia financiera, el de subsidiariedad y el de proporcionalidad.

La principal virtualidad, a nuestro juicio, de esta regulación, con independencia de que a algunos les pueda parecer insuficiente y a otros excesiva e incapaz de ser asumida por muchos municipios que, por sus reducidas dimensiones o escasos recursos, son incapaces de ejercer la autonomía que de ellos se predica; la principal virtualidad, como decimos, radica en que va a contribuir a dotar de mayor seguridad jurídica al análisis de una eventual invasión por parte del Estado o de la Comunidad Autónoma de la autonomía local, y ello es así porque el Tribunal Constitucional ha reconocido en diversas ocasiones (en este sentido, Sentencias 27/1987, 109/1998 y 214/1989) que la Ley de Bases de Régimen Local constituye un parámetro de constitucionalidad y que su infracción, interpretada de conformidad con la Norma Fundamental, determina la nulidad de la eventual ley enjuiciada por vulneración de la Constitución.

En este sentido resulta especialmente importante el contenido del artículo 20 del Anteproyecto, que respecto a una larga batería de materias obliga al legislador estatal y autonómico a atribuir por medio de la legislación sectorial competencias propias a los municipios, debiendo especificar las potestades que procedan en cada caso.

## b) *Las potestades locales*

El tema de las potestades es de una enorme importancia porque, en ocasiones, la proclamación formal de la titularidad de una determinada potestad por parte de las Entidades locales no iba acompañada en la práctica de una posibilidad efectiva de llevarla a cabo. Nos estamos refiriendo, como el lector podrá imaginar, a la potestad sancionadora e indirectamente a la potestad reglamentaria.

De poco sirve la titularidad de una determinada competencia si no va acompañada de las potestades necesarias para llevarla a cabo. Esta situación la ha venido padeciendo la Administración local en materia sancionadora como consecuencia del principio de legalidad en la materia, es decir, la reserva de ley formal y la interpretación de dicha exigencia por parte del Tribunal Constitucional, que, no obstante, ha ido progresivamente flexibilizándose; interpretación que impedía que una ordenanza local dictada en

una materia de estricta competencia local gozara de una adecuada efectividad ante la imposibilidad de sancionar los incumplimientos que dicha ordenanza pudiera prever.

La materia ha evolucionado gracias a la jurisprudencia, especialmente a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sección Cuarta) de 29 de septiembre de 2003 (recurso núm. 5167/1998), que, con fundamento, entre otras normas, en la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, lleva a cabo un complejo juego de equilibrios entre la reserva de ley y la necesidad de dotar de efectividad a la autonomía local.

Dicha Sentencia señala que «parece claro que si se otorga la potestad reglamentaria a las Entidades locales, sin duda para ordenar los asuntos públicos de su competencia, y no se deduce ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de aquella ordenación, los supuestos titulares de la potestad reglamentaria, en este caso los Entes locales, no tienen una capacidad efectiva de llevar a cabo la ordenación. Es palmario que una norma que pueda incumplirse sin consecuencia alguna puede carecer por completo de efectividad. Por ello, si es ésta la situación se está ante una disminución de la autonomía local (...)».

Además de esta Sentencia, ha de decirse que el legislador, asimismo, ha tratado de poner remedio a la situación a través de los artículos 139 a 141 de la Ley de Bases de Régimen Local, introducidos por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

Subrayamos lo anterior para poner de manifiesto que no sólo resulta necesario definir con claridad las competencias locales, sino también determinar las potestades que acompañan a dichas competencias.

#### IV. PRINCIPIOS RELATIVOS A LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES LOCALES

Importa también destacar que, como antes dijimos, los principios que han de regir el ejercicio y la atribución de competencias a las Entidades locales van a ser el principio de autonomía, esto es, la ordenación y gestión de una parte importante de los asuntos públicos, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de los ciudadanos; la suficiencia financiera y, finalmente, se incorporan al texto del Anteproyecto de Ley de Bases de Régimen Local dos principios que, si bien algunos autores consideran que se encontraban inmanentes en la Constitución y en la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, no habían tenido una proclamación expresa, y que también pueden extraerse del texto de la Carta Europea de Autonomía Local.

Tales principios, que hemos recibido en nuestro ordenamiento jurídico procedentes del Derecho comunitario, son el de subsidiariedad y el de proporcionalidad, principios que resultan sumamente valiosos para ayudar a definir cuál debe ser el espacio local.

## V. LOS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD: SIGNIFICADO Y UTILIDAD EN EL ÁMBITO LOCAL

El Anteproyecto de Ley de Bases, al que nos estamos refiriendo, define el principio de subsidiariedad —art. 23.c)— señalando que «el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente al gobierno más cercano a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otro nivel de gobierno debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía».

Por su parte, del principio de proporcionalidad —art. 23.d)— se predica que «dicha asunción de competencia por una Administración supralocal debe ser una medida idónea, necesaria y justificada por su adecuación a la importancia de los fines públicos que se pretenden satisfacer con la intervención legislativa».

Estos principios, como ya hemos dicho, han tenido una enorme proyección en el Derecho comunitario, delimitando el reparto de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, y su traslación a nuestro ámbito implicaría distribuir las competencias entre Estado, Comunidades Autónomas y Entes locales de abajo arriba y con preferencia para el término más próximo al ciudadano, así como no vaciar la competencia del ente territorial inferior atribuyéndosela al superior salvo si el fin o la acción, por su naturaleza o amplitud, sobrepasa el ámbito del primero.

La virtualidad de tales principios ha de traducirse, a nuestro juicio, en dos momentos distintos. En primer lugar, mediante la delimitación del interés local por parte del legislador sectorial, estatal o autonómico. Como vimos al referirnos al artículo 20 del Anteproyecto de Ley de Bases de Régimen Local, las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas, en una larga lista de materias, deberán atribuir a los municipios competencias propias, especificando las potestades que procedan en cada caso. Pues bien, a la hora de definir las competencias locales en materias concretas, el órgano legislativo deberá actuar con arreglo a tales principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

El segundo momento ha de ser en la resolución por parte del Tribunal Constitucional o de la jurisdicción contencioso-administrativa de conflictos o recursos en defensa de la autonomía local. Es evidente que la subsidiariedad constituye un parámetro interpretativo indudable de la autonomía local que rara vez ha sido utilizado por la jurisprudencia —a pesar de que dicho principio aparece en la Carta Europea de Autonomía Local, cada vez más citada— y que entendemos que desde el momento que entre en vigor, en su caso, la nueva Ley de Bases de Régimen Local su utilización será inevitable, aunque sólo sea por el carácter declarado de parámetro de la constitucionalidad que se ha otorgado a la Ley Básica Local.

## VI. OPERATIVIDAD DE TALES PRINCIPIOS EN LA DELIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS LOCALES

No obstante, tal y como antes decíamos al referirnos a las potestades, una cosa es la proclamación formal y grandilocuente de unos principios y otra es la posibilidad de las Entidades locales de esgrimir tales principios de forma efectiva para la defensa de su autonomía local, aspecto en el que nuestra posición es mucho menos optimista.

Volvamos a los dos momentos a los que antes nos referimos. En primer lugar, a la delimitación del espacio local, de las competencias locales, por el legislador sectorial. Si hemos importado del Derecho comunitario los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, considero que también sería positivo que nos fijáramos, con las debidas adaptaciones, en los instrumentos previstos en el ámbito de la Unión Europea para dotar de efectividad a tales principios.

Los principios de subsidiariedad y proporcionalidad aparecen consagrados en el artículo 11 de la Parte I del Tratado Constitucional, pero igualmente dicho Tratado incorpora un Protocolo sobre la aplicación de tales principios. Este Protocolo regula el mecanismo denominado de «alerta temprana», en virtud del cual, y muy resumidamente, la Comisión Europea, institución a quien corresponde la iniciativa legislativa, además de incluir en cada proyecto legislativo una motivación en relación con el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, remitirá tales proyectos simultáneamente al legislador de la Unión así como a los Parlamentos nacionales. Estos últimos, en un plazo determinado, en concreto seis semanas, podrán emitir un dictamen motivado en el que expongan las razones por las que consideran que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad, pudiendo a su vez consultar a los Parlamentos regionales. Si el número de dictámenes motivados supera un determinado umbral, la institución que ha elaborado la iniciativa legislativa deberá volver a estudiarla, pudiendo decidir finalmente y de forma motivada si mantiene el proyecto, si lo modifica o si lo retira. Ha de señalarse que la utilización de este mecanismo de la denominada «alerta temprana» no excluye la posibilidad que tiene el Estado de interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por violación del principio de subsidiariedad<sup>2</sup>.

Como vemos, el papel que se otorga en este mecanismo a los órganos deliberantes de las instancias territorialmente inferiores para velar por el respeto por parte de una ley de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad es sustancial y considero que un mecanismo que tuviese esa misma finalidad, si bien con las debidas adaptaciones, podría incorporarse a los Estatutos de Autonomía, de tal manera que los Entes locales pudie-

---

<sup>2</sup> Un clarificador análisis de estas cuestiones se contiene en Araceli MANGAS MARTÍN (2005), *El control del principio de subsidiariedad*, Colección Escuela Diplomática, 9, Madrid, págs. 53 y ss.

ran velar por el respeto por parte de las leyes sectoriales (en aquellas materias que están obligadas a definir el espacio local y las competencias locales) de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad y, en definitiva, que pudieran velar por el respeto a su autonomía local.

En definitiva, ello no supondría más que el órgano con iniciativa legislativa en la Comunidad Autónoma remitiera su proyecto legislativo no sólo a la Asamblea legislativa, sino también a los Plenos de las Entidades locales para que, en un plazo determinado, pudieran valorar si el mismo se adecúa a tales principios y resulta respetuoso con la autonomía local; sin que, en ningún caso, pudieran tener carácter vinculante los dictámenes que pudieran emitir tales Plenos locales.

## VII. SUBSIDIARIEDAD, PROPORCIONALIDAD Y DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA LOCAL

El segundo momento al que nos vamos a referir para comprobar si las Entidades locales pueden defender de forma efectiva los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y por ende su autonomía local, es al momento de plantear conflictos constitucionales en defensa de tal autonomía local.

La Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, introdujo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el denominado conflicto en defensa de la autonomía local. Ahora bien, para poder acudir a este conflicto se requiere una cantidad de Entidades promotoras de la acción que, en un buen número de ocasiones, va a resultar inalcanzable. Así, sólo podrá acudir al conflicto el municipio o provincia que sea destinatario único de la ley; 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; 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, con intervención, además, del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, que habrá de emitir un dictamen preceptivo aunque no vinculante. Por otro lado, se prevé que las asociaciones de Entidades locales podrán asistir a los Entes locales a fin de facilitarles el cumplimiento de los requisitos establecidos para la tramitación del conflicto, pero no se les reconoce legitimación.

Con tales exigencias cuantitativas y cualitativas, las posibilidades de éxito en cuanto a la admisibilidad de un conflicto en defensa de la autonomía local interpuesto frente a una ley estatal o autonómica resultan, en muchos casos, ilusorias. Como muestra, únicamente citar el Auto del Tribunal Constitucional 46/2004, de 10 de febrero (desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra el Auto 419/2003, de 16 de diciembre, que acordó inadmitir el conflicto en defensa de la autonomía local planteado), que da lugar a la inadmisión de un conflicto en defensa de la autonomía



local frente a la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria.

En este caso, la decisión de inadmisión se fundamenta en que el conflicto no había sido promovido, dado el ámbito territorial de aplicación de la ley, por el número mínimo de municipios requerido y al que antes hemos hecho referencia. El número mínimo ascendía a 1.158 municipios, la demanda de conflicto la interponen 1.185 municipios, pero como quiera que, entre ellos, algunos no habían aportado toda la documentación que formalmente requiere el planteamiento del conflicto, y que se encontraba asimismo alguna Entidad local menor que carece de legitimación, el número final de demandantes se fijó en 1.118 municipios, cifra inferior a los 1.158 requeridos.

No puede formularse, no obstante, crítica alguna a la actuación del Tribunal Constitucional, que no hace sino aplicar los criterios dados por el legislador orgánico, pero el ejemplo ilustra perfectamente los estrechísimos márgenes que ofrece este conflicto, en su actual configuración, para constituir un instrumento eficiente en la defensa de la autonomía local.

En estas circunstancias, si queremos dotar de efectividad a este proceso resultaría necesario, a nuestro juicio, tratar de suavizar por parte del legislador orgánico estos márgenes de acción, bien concediendo el derecho de recurrir al Tribunal Constitucional a cada Entidad local y controlando el previsible flujo excesivo de recursos mediante un procedimiento sumario para inadmitir aquellos recursos que carecieran manifiestamente de fundamento o se encontraran mal fundamentados, opción por la que se han decantado algunos autores<sup>3</sup>, o bien rebajando el número de Entes locales que se precisan para la legitimación. En todo caso, resultaría asimismo conveniente, a nuestro juicio, reconocer legitimación para el planteamiento del conflicto a las asociaciones de Entidades locales, en concreto, al menos, a la más representativa, la Federación Española de Municipios y Provincias, que parece especialmente indicada para poder realizar en este ámbito una importante labor en aras a tratar de salvaguardar la autonomía local.

## VIII. CONCLUSIÓN

En definitiva, parece llegado el momento de que el concepto de autonomía local sea definido con perfiles más nítidos y que tal definición contribuya a equilibrar la posición y el peso de las Entidades locales dentro de nuestro Estado compuesto. Es evidente que resulta necesario clarificar las competencias locales, labor que compete no sólo al legislador básico, sino también al legislador sectorial, ya sea estatal o autonómico, que habrá de atribuir competencias propias a la Administración local en cada materia y

---

<sup>3</sup> LUCARELLI, MARCOU y WOLLMANN (2005), «Informe de evaluación sobre el Libro Blanco sobre la Reforma de la Autonomía Local en España», *Cuadernos de Derecho Local*, 8, pág. 9.

que tendrá que especificar, asimismo, las potestades que procedan en cada caso.

En esta tarea, la colaboración que pueden prestar principios como el de subsidiariedad y el de proporcionalidad, procedentes del Derecho comunitario, resulta decisiva, pero su virtualidad no se agota con la mera introducción retórica de los mismos en nuestra legislación, sino que habrán de extraerse igualmente mecanismos y técnicas concretas que doten de una auténtica efectividad a tales principios y que eviten que el debate sobre la autonomía local que ahora se plantea constituya una nueva oportunidad perdida.