

Claves30

Serie Claves del Gobierno Local

La Carta Europea de Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas

Tomàs Font i Llovet (dir.)
Marc Vilalta i Reixach (coord.)

Prólogo de **Andreas Kiefer**
Secretario General del Congreso del Consejo de Europa

José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
António Cândido de Oliveira
Xavier Codina García-Andrade
Marzia De Donno
Alfredo Galán Galán
Ricard Graça Retortillo

Luis Medina Alcoz
Francesco Merloni
Ángel M. Moreno Molina
Luis Pomed Sánchez
Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero
Claudia Tubertini



Fundación
Democracia
y Gobierno Local



**La Carta Europea
de Autonomía Local
a los treinta años
de su aplicación:
balance y perspectivas**

Claves 30

Serie Claves del Gobierno Local

La Carta Europea de Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas

Tomàs Font i Llovet (dir.)

Marc Vilalta i Reixach (coord.)

Prólogo de Andreas Kiefer

Secretario General del Congreso del Consejo de Europa

José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

António Cândido de Oliveira

Xavier Codina García-Andrade

Marzia De Donno

Alfredo Galán Galán

Ricard Gracia Retortillo

Luis Medina Alcoz

Francesco Merloni

Ángel M. Moreno Molina

Luis Pomed Sánchez

Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero

Claudia Tubertini



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona

Velázquez, 90, 4º - 28006 Madrid

www.gobiernolocal.org

Corrección y revisión de textos: María Teresa Hernández Gil

Producción: Editorial MIC

Depósito legal: M-38242-2019

ISBN: 978-84-120267-4-0

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita del titular del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamos públicos.

A Luciano Vandelli, *in memoriam*

Los autores de esta obra colectiva sobre la Carta Europea de Autonomía Local la dedicamos a la memoria del profesor Luciano Vandelli, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Bolonia, fallecido cuando el libro estaba ya en maquetación, en homenaje y reconocimiento de quien ha sido uno de los más grandes estudiosos y defensores de la autonomía local en el contexto de la Europa contemporánea. Con la seguridad de que sus enseñanzas nos han iluminado en la elaboración de este libro, y en la confianza de que las mismas perdurarán para asegurar un futuro efectivo a una concepción moderna de la autonomía y de la democracia local en Europa.

Barcelona, julio de 2019

- 11 **Prólogo**
El Congreso: guardián de la Carta Europea de Autonomía Local
ANDREAS KIEFER
- 19 **El significado de la Carta Europea de Autonomía Local y sus retos actuales**
TOMÁS FONT I LLOVET
- 43 **La incorporación de la Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento local español**
ALFREDO GALÁN GALÁN y RICARD GRACIA RETORTILLO
- 113 **El valor de la Carta Europea de Autonomía Local en los procesos constitucionales**
LUIS MEDINA ALCOZ
- 143 **La aplicación e interpretación de la Carta Europea de Autonomía Local en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo**
JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT
- 173 **La efectiva protección jurisdiccional de la autonomía local exigida por la Carta Europea de Autonomía Local. Nuevas perspectivas**
LUIS POMED SÁNCHEZ
- 203 **La Carta Europea de Autonomía Local y el derecho de la Unión Europea**
DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO y XAVIER CODINA GARCÍA-ANDRADE
- 247 **La aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en Italia**
MARZIA DE DONNO y CLAUDIA TUBERTINI
- 289 **El Poder Local en la Constitución Portuguesa de 1976 y la Carta Europea de Autonomía Local de 1985**
ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA

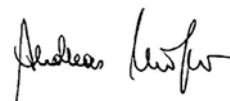
- 309 El seguimiento, por el Consejo de Europa, de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en sus Estados miembros**
ÁNGEL M. MORENO MOLINA
- 353 Reflexiones sobre la Carta Europea de Autonomía Local (casi 35 años después de su firma)**
FRANCESCO MERLONI
- 385 Perspectivas de futuro para la Carta Europea de Autonomía Local**
TOMÀS FONT I LLOVET y MARC VILALTA REIXACH
- 415 Anexo documental**
- 417 1) CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL**
- 426 2) PROTOCOLO ADICIONAL A LA CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL SOBRE EL DERECHO A PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS DE LA AUTORIDAD LOCAL**
- 432 3) RECOMENDACIÓN 121 (2002) SOBRE LA DEMOCRACIA LOCAL Y REGIONAL EN ESPAÑA**
- 443 4) RECOMENDACIÓN 336 (2013) SOBRE LA DEMOCRACIA LOCAL Y REGIONAL EN ESPAÑA**

Prólogo

El Congreso: guardián de la Carta Europea de Autonomía Local

Andreas Kiefer

Secretario General del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa



Durante las últimas décadas en Europa se han ido devolviendo paulatinamente las competencias a los municipios, ciudades y regiones europeas. En los años sesenta y setenta, los vientos de reforma atravesaron toda Europa y suscitaron una serie de nuevas reflexiones sobre un modelo de gobernanza más centrado en los principios de proximidad y de participación de los ciudadanos en la vida política local. Poco después surgió la necesidad de arraigar estos nuevos principios sobre autonomía local a través de normas y se les dio forma legal. El Consejo de Europa fue el precursor del desarrollo político y legal de estos principios y en 1985, hace ya 35 años, estableció una serie de disposiciones legales que se han convertido en el único texto de referencia en materia de democracia local: la Carta Europea de Autonomía Local.

La Carta Europea de Autonomía Local reafirma el papel de las corporaciones locales como primer nivel en el que se ejerce la democracia y establece las normas europeas comunes para proteger y crear los derechos y las libertades de las corporaciones locales. Además, es el primer tratado internacional vinculante que garantiza los derechos de las corporaciones locales y sus representantes electos. La Carta quedó abierta a la firma por los Estados miembros del Consejo de Europa a partir del convenio celebrado el 15 de octubre de 1985 y entró en vigor el 1 de septiembre de 1988. Se conoce como uno de los “convenios clave” de dicho organismo, ya que los 47 Estados

miembros del Consejo de Europa la han firmado y ratificado. Por eso, la Carta representa la piedra angular del modelo europeo de sociedad.

Este tratado se rige por el derecho internacional y se basa en el principio de que la existencia de corporaciones locales elegidas democráticamente investidas de responsabilidades efectivas puede garantizar una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano. Y, de hecho, en el Congreso creemos que no puede darse una sociedad democrática en un país donde no exista una democracia activa y dinámica en los pueblos, municipios, localidades, ciudades y regiones.

El primer objetivo de la Carta es ofrecer a los Estados miembros un fondo común de valores en materia de democracia a los que puedan recurrir tanto los Gobiernos nacionales como los regionales, así como las corporaciones locales, cuando creen o reformen sus propias instituciones.

Los principios generales consagrados en la Carta podrían describirse incluso como universales, ya que son los cimientos de la autonomía local de todos los Estados miembros. La finalidad de este tratado es establecer normas europeas comunes para garantizar y proteger los derechos de las corporaciones locales, dado que son los entes más cercanos al ciudadano y le ofrecen la oportunidad de participar activamente en las decisiones relacionadas con su entorno cotidiano.

La Carta también representa la idea de que el grado de autonomía del que disfrutan las corporaciones locales se puede considerar la piedra angular de la verdadera democracia. No obstante, sigue siendo necesario que, en primer lugar, se respeten estos compromisos y, en segundo lugar, que los tribunales de cada Estado consideren la Carta un acto jurídico vinculante y que la protejan como tal.

Un preámbulo ambicioso

En el preámbulo de la Carta, los Gobiernos de los Estados miembros describen la autonomía local como un factor clave del modelo europeo social y se comprometen a “promover los ideales y los principios que son su patrimonio común”. A pesar de la diferencia en cuanto a la naturaleza de sus estructuras gubernamentales y sus respectivas historias, inciden en la idea de que “las entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático; [...] que el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a

todos los Estados miembros del Consejo de Europa; [...] que en este nivel local este derecho puede ser ejercido más directamente”.

A continuación, el preámbulo afirma que “la existencia de entidades locales investidas de competencias efectivas permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano”, y que “la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder”. Además, expone que, para esta Europa que cuenta con elementos de control y supervisión horizontales y verticales, lo que quiere decir que no existe una concentración de poder, “esto supone la existencia de entidades locales dotadas de órganos de decisión democráticamente constituidos que se benefician de una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para el cumplimiento de su misión”.

Los principios expuestos en este ambicioso preámbulo marcan las directrices para interpretar los 18 artículos que conforman la Carta. Tanto el preámbulo como las disposiciones normativas de la propia Carta fueron el resultado de unas largas negociaciones entre los representantes de los Estados miembros acerca de las propuestas realizadas por el organismo predecesor del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa.

Diferentes enfoques en el Consejo de Europa y la Unión Europea

La creación del Congreso de Poderes Locales y Regionales tras la cumbre del Consejo de Europa celebrada en Viena en 1993 y a partir de la Conferencia Europea de Poderes Locales creada en 1957, dotó a la autonomía local de un nuevo estatus institucional en el marco del Consejo de Europa. Tras la ratificación de la Carta Europea de Autonomía Local por parte de los 47 Estados miembros (San Marino fue el último en hacerlo el 1 de febrero de 2014) se establecieron una serie de obligaciones. El Congreso se encarga de verificar su cumplimiento a través de un procedimiento de supervisión. Los Estados miembros se comprometen a recoger en sus respectivas legislaciones la autonomía local, garantizar el cumplimiento de sus responsabilidades en el nivel más próximo al ciudadano, garantizar una esfera de acción propia de las corporaciones locales, realizar consultas con las organizaciones coordinadoras de las corporaciones locales, garantizar la libertad de los representantes electos para realizar sus funciones, ofrecer una financiación adecuada,

garantizar el derecho a formar consorcios e introducir medidas legales para salvaguardar el ejercicio de los propios poderes y responsabilidades por parte de las corporaciones locales, etc.

Mientras que el Consejo de Europa posee un instrumento legal (la Carta) que contiene los criterios para los niveles políticos subestatales y un mecanismo de control (el Congreso), la Unión Europea se compromete a respetar las identidades nacionales de sus Estados miembros en el artículo 4(2) del Tratado de la Unión Europea (TUE): “La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, también en lo referente a la autonomía local y regional”.

Las tareas del Congreso se establecieron en una resolución del Comité de Ministros de 14 de enero de 1994, que incluye el mandato para la supervisión de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local y para la observación electoral a escala local y regional. Desde 1994, el Comité de Ministros ha recibido informes nacionales sobre la aplicación de la Carta en los 47 Estados miembros del Consejo de Europa. Desde 2012, el mandato también se aplica mutatis mutandis al Protocolo adicional a la Carta sobre el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local (ETS n.º 207) en los 19 Estados que lo habían ratificado a 31 de diciembre de 2019.

El Congreso realiza visitas de control a todos los Estados miembros cada cinco o seis años y, en función de los recursos económicos disponibles, observa tres o cuatro elecciones locales o regionales al año. Los resultados se presentan ante el Comité de Ministros y los Estados implicados, y se hacen recomendaciones concretas a estos últimos. A continuación, el Congreso propone a los Gobiernos de cada Estado miembro realizar un diálogo político posterior a la supervisión. El objetivo es aplicar las recomendaciones realizadas en el informe de control mediante una hoja de ruta vinculante desde un punto de vista político, así como realizar una junta de evaluación de la misma. Hasta 2019, el Congreso había logrado acuerdos para establecer hojas de ruta con los Gobiernos de Portugal, la República de Moldavia, Armenia, Ucrania y Georgia.

Temas recurrentes

Desde 2010, el Congreso se ha comprometido a evaluar con regularidad la situación de las recomendaciones emitidas por el Comité de Ministros

dirigidas a los Estados adheridos a la Carta. De esta forma, el Congreso puede identificar, a través de un estudio horizontal, qué áreas de la Carta les resultan más complicadas a los Estados miembros, para así poder ayudarlos a cumplir todos sus compromisos en relación con la democracia local y regional. El periodo de referencia actual para identificar estos temas recurrentes abarca desde 2010 hasta 2016 e incluye el informe de supervisión y el informe posterior a dicha supervisión realizados durante ese periodo.

Gracias a esta evaluación, el Congreso ha podido identificar cuatro temas recurrentes, aunque hay muchos más: la insuficiencia de los recursos económicos asignados a las corporaciones locales y regionales; una definición, asignación y ejercicio de las competencias locales muy restringidos; la falta de consenso con el Gobierno central; y la falta de una aplicabilidad directa de la Carta Europea de Autonomía Local en los sistemas jurídicos de cada Estado miembro.

Estos temas recurrentes pueden considerarse el reflejo de una tendencia cada vez más extendida hacia una (re)centralización en los Estados miembros. Esta tendencia puede traducirse de muy diferentes formas: desde lo que podríamos denominar como “nacionalismo legislativo”, denunciado por el ex secretario general del Consejo de Europa, Thorbjørn Jagland, y la negativa de algunos tribunales a aplicar de forma directa algunos convenios del Consejo de Europa, como la Carta Europea de Autonomía Local, hasta la falta de flexibilidad que tienen algunos Gobiernos locales en materia presupuestaria.

Las recomendaciones realizadas por el Congreso al supervisar la aplicación de la Carta actúan como un sistema de alarma temprana para el Comité de Ministros del Consejo de Europa en relación con los avances de algunos Estados miembros, que pueden incluir riesgos para la autonomía territorial.

2020: una visión actual de la Carta

A raíz de las recomendaciones del Congreso y otros documentos pertinentes, creemos que es urgente ofrecer a todas las partes interesadas desde un punto de vista político una visión actual sobre el memorándum explicativo de la Carta Europea de Autonomía Local, con el objetivo de concienciar sobre el contenido de la Carta desde un punto de vista más contemporáneo. A este respecto, me gustaría destacar la excelente labor realizada por el Dr.

Ángel Moreno Molina, presidente del grupo de expertos independientes del Congreso, quien, junto con varios colegas, ha preparado un nuevo documento con esta visión actual, que verá la luz a lo largo de 2020. Estoy completamente seguro de que contribuirá a aplicar mejor este tratado por parte de los Estados miembros, así como a que la jurisprudencia de los tribunales nacionales de última instancia lo acojan mejor para poder garantizar la protección de la Carta como un acto jurídico vinculante.

Si examinamos el trabajo que ha realizado el Congreso sobre y con la Carta, podemos afirmar que contribuye, concretamente, a la aplicación del artículo 1 del Estatuto del Consejo de Europa, que hace un llamamiento a conseguir una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común.

Confianza en las instituciones democráticas

Una de las principales tareas del Congreso del Consejo de Europa consiste en reforzar la democracia local y la confianza en las instituciones democráticas locales y regionales como pilar esencial para la seguridad democrática nacional en los Estados miembros.

Tanto el Congreso como sus miembros electos se encuentran en la primera línea de fuego ante los retos y las transformaciones que vive la sociedad. Viven con el pueblo, son cercanos y dan respuesta a sus necesidades, junto con los consejeros y las Administraciones bajo su control. Forman parte de la cadena de distribución de los principios, valores, instrumentos jurídicos, políticas y campañas del Consejo de Europa. La interdependencia de los tres pilares del Consejo de Europa (democracia, derechos humanos y el Estado de derecho) se puede observar mejor a escala local, donde los ciudadanos son el centro de atención.

El Congreso, durante su intervención en la reunión ministerial celebrada en mayo de 2019 en Helsinki, habló de la responsabilidad común a la hora de dar respuesta a las siguientes cuestiones reales: ¿Cómo podemos restablecer el vínculo político en aquellos lugares en los que está dañado? ¿Cómo podemos salvaguardar la democracia en aquellos lugares en los que está amenazada? ¿Cómo podemos reparar el tejido social en aquellos lugares en los que se ha deshecho? Este es el desafío que nos plantean las transformaciones que están teniendo lugar en estos momentos. Son cuestiones que atañen a todos

los niveles de gobernanza: el Consejo de Europa, que reposa sobre los tres pilares de Estado de derecho, democracia y derechos humanos, y que no puede permanecer indiferente; los Gobiernos centrales de los Estados miembros, que tienen que enfrentarse a estas cuestiones a diario; y las corporaciones locales y regionales, que están en contacto permanente con los ciudadanos y que ocupan la primera línea de fuego a la hora de atender los problemas de los ciudadanos.

En el momento en el que nos encontramos, cuando celebramos el 70 aniversario del Consejo de Europa y el 25 del Congreso, debemos garantizar que los principios de la Carta se respetan y que, por lo tanto, la democracia es una realidad lo más cercana posible al pueblo. Llevamos treinta años ayudando a los Gobiernos europeos a organizar mejor la democracia local, y el hecho de ver que se haya progresado considerablemente al respecto nos anima a continuar con el diálogo político que mantenemos con los Estados miembros. Existen unas tendencias recientes que llevan varios años debilitando los cimientos de la democracia en Europa, pero nos han servido para forzarnos a centrar toda nuestra atención en la dimensión esencial de la democracia: la democracia local y regional, la base de toda sociedad democrática y pluralista.

Confío en que el Congreso pueda hacer frente a estos retos que plantean la democracia local y regional actualmente. Sin duda, la Carta seguirá siendo la columna vertebral del desarrollo de la democracia local en Europa.

Este libro analiza de manera exhaustiva el contenido de la Carta y examina el desarrollo de la democracia local a lo largo de los treinta años que lleva en vigor este tratado para todos los países de la Unión Europea. Se trata de un magnífico trabajo que, indudablemente, contribuye de una forma espectacular a la literatura sobre autonomía local. Además, sirve de ayuda para comprender mejor lo que debería ser la autonomía local. Me gustaría dar las gracias tanto a editores como a autores por esta publicación, que se convertirá en un referente para investigadores y profesionales, así como para los responsables políticos y la jurisprudencia.

El significado de la Carta Europea de Autonomía Local y sus retos actuales

Tomàs Font i Llovet

Catedrático de Derecho Administrativo.

Universidad de Barcelona

SUMARIO. 1. El municipalismo en la (re)construcción de Europa. 1.1. La autonomía local como garantía de la democracia en Europa. 1.2. Cambio de escenario en la aprobación de la Carta Europea de Autonomía Local. **2. Europa en la garantía del municipalismo.** 2.1. La difusión de la Carta Europea de Autonomía Local en España. 2.2. Europa: una aceptación de la Carta “a la carta”. 2.3. El estándar común y su posible reconocimiento constitucional. **3. La autonomía local ante las dos Europas: los Estados y los mercados.** 3.1. La incidencia de la crisis económica. 3.2. La prueba de resistencia: cooperación versus contratación. 3.3. Autonomía local, instituciones y derecho europeo.

1. El municipalismo en la (re)construcción de Europa

1.1. La autonomía local como garantía de la democracia en Europa

A los treinta años de su entrada en vigor en España en 1989, el significado originario de la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL), aprobada por el Consejo de Europa en 1985, puede ser interpretado desde diversas perspectivas.

La CEAL es el último paso de todo un proceso iniciado en 1945 de cara al fortalecimiento del papel de las libertades locales y del lugar del municipio en el contexto de reconstrucción política europea y de sus instituciones, después de la traumática experiencia de los regímenes totalitarios y de la Segunda Guerra Mundial. La consideración histórica de los elementos comunes a los países europeos puso en valor la incidencia que debía tener la existencia de unos municipios libres y autónomos para la garantía del sistema de libertades ciudadanas frente al Estado, esto es, para la configuración de una verdadera democracia¹. En un cierto sentido, se estaría confirmando el axioma de Fernand BRAUDEL, según el cual la historia de Europa es una carrera del municipio contra el Estado. El Consejo de Municipios de Europa, entonces movimiento de base en favor de los hermanamientos, se cuida de construir un corpus teórico en coherencia con la historia de las ciudades europeas².

En este contexto, la prevención contra dinámicas autoritarias y centralistas coloca al municipio como la institución básica que puede jugar de contrapeso al poder del Estado y como garantía de la democracia y del pluralismo, en la línea de pensamiento inaugurada por TOCQUEVILLE, en su famoso pasaje: “Es en el municipio donde reside la fuerza de los pueblos libres. Las instituciones municipales son para la libertad lo que las escuelas primarias para la ciencia: la ponen al alcance del pueblo, le hacen gozar de su uso pacífico y le acostumbran a servirse de ella. Sin instituciones municipales, una nación puede darse un Gobierno libre, pero no tendrá el espíritu de la libertad”³.

La primera concreción de este movimiento político, que coincide con el de la protección de los derechos humanos plasmado ya entonces en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y que comparte protagonismo con la concepción de una configuración federalista de Europa, se encuentra en la *Charte européenne des libertés communales*. Esta es aprobada en Versalles, en 1953, por la Asamblea General de los Municipios de Europa, en el contexto

1 Se acostumbra a destacar la influencia que tuvo la obra del historiador suizo Adolf GASSER, *L'autonomie communale et la reconstruction de l'Europe : principes d'une interprétation éthique de l'histoire*, trad. William PERRENOUD, Boudry-Neuchâtel, 1946. Así, A. GALINSOGA, A. NOVELL, A. BLANC, “La autonomía local en el marco jurídico-internacional europeo”, *REALA*, núm. 237 (1988), p. 882; I. LASAGABASTER, *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Iustel, 2007, p. 31.

2 Mathilde COLLIN, “La fabrique géopolitique des métropoles contemporaines dans la longue histoire urbaine européenne”, *Actes du colloque “La Fabrique des Métropoles”*, Liège, 24-25 noviembre 2018, pp. 48-49.

3 A. de TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, Aguilar, 1992, tomo I, p. 62. *Vid.* al respecto el interesante estudio de A. GARRORENA MORALES, “Entidades locales, cuerpos intermedios y libertad en el pensamiento de Alexis de Tocqueville”, en *Anuario del Gobierno Local 2012*, pp. 173 y ss.

del citado Consejo de Municipios de Europa, y en su preámbulo queda clara la orientación que la preside: “Los municipios de Europa están resueltos a construir, en interés de los ciudadanos, una Europa libre y pacífica. En consecuencia, han decidido evocar sus derechos basados tanto en tradiciones milenarias como en la libertad y la dignidad humanas. Constatan que estos derechos están hoy en peligro y a veces incluso han sido aniquilados...”.

La filosofía de este amplio movimiento municipalista se incardina, por tanto, en el contexto de la protección frente al estatalismo uniformista y autoritario, reciente aún la caída del fascismo y del nazismo, pero también muy presente en la postguerra en las dictaduras española y portuguesa y en los regímenes comunistas de la Europa del Este. Derechos humanos y libertades ciudadanas son, en ese momento, dos caras de la misma moneda.

En Versalles, junto a la Carta, los alcaldes de 16 países europeos se ofrecieron al Consejo de Europa, que había sido constituido en 1949, para participar en una Comisión de Asuntos Locales y Regionales en el seno de su Asamblea parlamentaria⁴. Después de varios años de pasos preliminares, en 1957 la Conferencia Europea de Poderes Locales reúne por primera vez a electos locales junto a la Asamblea de Parlamentarios; en 1961 la Conferencia consigue el estatuto de órgano permanente y en 1975 la denominación de Conferencia de Poderes Locales y Regionales de Europa, que mantendrá hasta su transformación en 1994 en el Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa (CPLRE)⁵.

En este contexto de progresivo reconocimiento institucional del protagonismo del municipio en la construcción europea, las ideas recogidas en la Carta de Versalles no dejan de interpelar a los Estados: “los municipios deben tomar consciencia de que son el fundamento mismo de la nación”; “la verdadera libertad municipal solo existe allá donde los ciudadanos tienen la firme voluntad de salvaguardar la autonomía local”. Planteamientos de principio a los que sigue un programa de articulación técnica más concreta: la definición de las libertades municipales en las Constituciones y en las leyes; el derecho de los municipios a participar en todas las decisiones, incluso

4 Su creación había sido impulsada por el alcalde de Burdeos y decidido europeísta Jacques CHABAN-DELMAS.

5 Sobre la evolución de la Conferencia Europea de Poderes Locales, *vid.* Maria Àngels CLO-TET MIRÓ, *La cooperación internacional de los municipios en el marco del Consejo de Europa. La obra de la Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales de Europa*, Civitas, 1992; A. GALINSOGA, A. NOVELL, A. BLANC, “La autonomía local en el marco jurídico-internacional europeo”, *cit.*, p. 915; Vasiliki KALIMERI, *Le Conseil de l’Europe et les collectivités territoriales. Contribution à l’étude de l’autonomie locale*, L’Harmattan, 2017, pp. 49 y ss., y 298 y ss.

legislativas, que les afecten; la limitación de los controles administrativos; la garantía judicial de la autonomía; la autonomía y suficiencia financieras; la disposición sobre sus propios empleados; la integridad territorial; la integración en organizaciones internacionales.

Los temas enumerados justifican que la Carta de Versalles sea tenida por el antecedente lejano de la Carta Europea de Autonomía Local, habida cuenta de la similitud de las cuestiones planteadas en uno y otro documento. A lo largo de los años sesenta y setenta la CPLRE efectúa diversas proposiciones para que se adopte una Declaración de principios sobre la autonomía local, hasta que en 1981 somete al Comité de Ministros del Consejo de Europa un proyecto de Carta Europea de Autonomía Local bajo la forma de Convenio Europeo. El Comité de Ministros lo tramitó para consensuar el texto con los Estados miembros del Consejo de Europa, cuyos ministros del Interior, después de intensos trabajos preparatorios, mostraron su aprobación en Roma en 1984, de manera que el Comité de Ministros aprobó el texto en junio de 1985 y lo abrió a la firma como Convenio Europeo el 15 de octubre de 1985, con ocasión de la 20.^a sesión plenaria de la CPLRE⁶.

A lo largo de este proceso de elaboración de la Carta se mantuvo firme en todo momento el criterio inicial que vinculaba la autonomía local con la democracia, como presupuesto mismo de esta, y que de la vitalidad de aquella autonomía dependía la salud de la democracia. De manera que en el Preámbulo de la misma CEAL se proclama de manera inequívoca que los Estados miembros adoptan la Carta a partir de estos planteamientos:

(...)

Considerando que las entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático;

Considerando que el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa;

Convencidos de que en este nivel local este derecho puede ser ejercido más directamente;

6 Vid. la intervención de J-C VAN CAUWENBERGHE, presidente de la Comisión de Finanzas y Gestión del CPLRE, en AA. VV., *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local: Barcelona, 23-25 de Enero de 1992*, Ajuntament de Barcelona, 1994, pp. 33 y ss.; M. A. CLOTET MIRÓ, *La cooperación internacional...*, cit., pp. 222 ss.; I. LASAGABASTER, *La Carta...*, cit., pp. 32 y ss.

Convencidos de que la existencia de entidades locales investidas de competencias efectivas permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano; Conscientes de que la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder;

(...)

Así pues, el significado de la CEAL en el momento de su aprobación y ratificación por los primeros Estados que lo hicieron –el primer país que la ratificó fue Luxemburgo en 1987, España lo hizo en 1988- se caracteriza por su fuerte componente político como articulación efectiva del sistema democrático. La autonomía local se configura como un instrumento necesario para la consecución de la plenitud del Estado democrático⁷. Que los Estados miembros, en uso de su soberanía, aceptaran convenir el aseguramiento conjunto entre todos ellos de esa garantía de la democracia, debe ser interpretado como la voluntad de vacunarse preventivamente contra toda tentación estatocentrista que pudiera sobrevenir. Y al mismo tiempo, no cabe duda de que la Carta, como producto jurídico-político, es un producto directo de los Estados, aunque naturalmente impulsado por el municipalismo.

1.2. Cambio de escenario en la aprobación de la Carta Europea de Autonomía Local

Una vez sentado lo anterior, no hay duda de que el contexto internacional europeo en que se produce la entrada en vigor de la CEAL en España en 1988 ya no es el mismo que daba pie, 40 años antes, a la perspectiva de las libertades municipales “junto” al individuo y “frente” al Estado. Esta lógica, más próxima al viejo ideario del “*pouvoir* municipal”, había ya dejado paso a una concepción constitucional de la autonomía local, como un “reconocimiento constitutivo” de la misma⁸. Las Constituciones occidentales de la postguerra incorporan por lo general un reconocimiento de la autonomía municipal más

7 Así lo ha destacado L. ORTEGA, en “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, *REALA*, núm. 259 (1993), p. 477: “Casi cabría utilizar un elemental silogismo matemático en su descripción: si Europa es igual a Democracia y el Municipio es igual a Democracia, Europa es igual a Municipio. Aquí hay, en efecto, una de las más hermosas ideas de todo este proceso político e institucional”.

8 L. PAREJO, *La potestad normativa local*, Marcial Pons, 1998, p. 37, citando a E. SCHMIDT-JORTZIG.

bien como institución fundamental en el contexto de la estructura territorial de los Estados. Pero al mismo tiempo, el marco constitucional y legal aparece también como límite a la autonomía local⁹. En cualquier caso, la conexión entre democracia y autonomía permanece viva y necesitada de mayor concreción, lo que con el tiempo daría lugar a la elaboración del Protocolo Adicional a la CEAL sobre el derecho a participar en los asuntos de las autoridades locales, aprobado en Utrech en 2009 y abierto a la firma desde entonces.

Además, el contexto en el que se inserta el municipalismo ha ido evolucionando, y en los años 80 ya se ha producido en Europa otro fenómeno de gran calado: la fuerte “regionalización” de algunos sistemas anteriormente centralizados -así, en lo político, Italia, España, Bélgica, Reino Unido, etc.; en lo económico, Francia, etc.; además de los Estados federales-, que dio paso al paradigma de la “Europa de las regiones” como vía para superar la rigidez de los Estados¹⁰. Ello también planteará la novedad de tener que compartir el protagonismo autonomista entre los niveles locales y regionales, amén de la dificultad en algunos casos de distinguir la naturaleza de unos y otros¹¹. Esta circunstancia había empezado a despuntar ya antes, lo que originó precisamente que la Conferencia Europea de Poderes Locales hubiera pasado a incluir en su denominación y composición a los “poderes regionales”, y fue evolucionando hasta el punto que en la actualidad el Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa está integrado por dos Cámaras: la Cámara de Poderes Locales y la Cámara de Regiones. Asimismo, las recomendaciones que adopta el CPLRE, a raíz de los informes de seguimiento sobre el cumplimiento de la CEAL por los distintos países, ya tienen por objeto “La democracia local y regional” en cada uno de ellos. Ahora se confirmará la tendencia general a la estructuración territorial multinivel, a partir del patrón común, en el continente, del modelo napoleónico, con la inserción de un nuevo escalón territorial¹².

Junto a lo anterior, en el momento de su aprobación, la CEAL se hace eco también de los problemas derivados de los procesos de reordenación general del mapa municipal que tuvieron lugar, a lo largo de la década de los años 70, en la República Federal de Alemania y en los países escandinavos. La subsistencia de unidades básicas, células de democracia próximas a las colectividades

9 F. MERLONI, en su capítulo en este mismo libro.

10 Por todos, S. PETSCHEN, *La Europa de las regiones*, Institut d’Estudis Autònomic, 1992.

11 F. MERLONI, en el capítulo correspondiente del presente libro, destaca la equivocidad que a menudo se produce, hasta el punto de que en la Cámara de las Regiones del CPLRE se incluyen entidades que claramente son equiparables a las provincias en otros países.

12 Por todos, la visión comparada de L. VANDELLI, *El Poder Local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, MAP, 1992.

vecinales, contrasta con las lógicas de la racionalización económica y de la eficiencia¹³, y también con la necesidad de contar con instituciones potentes y con recursos suficientes. De ahí que la CEAL se ocupe también de la protección de los límites territoriales mediante la consulta, incluso por vía de referéndum, a las colectividades afectadas (art. 5).

Asimismo, en esos momentos el desarrollo de la Comunidad Económica Europea es ya un factor absolutamente determinante en la dinámica de los Estados europeos –España ingresa en la CEE en 1986, ya lo había hecho en el Consejo de Europa en 1977-, de manera que es la perspectiva económica la que marca la pauta en la efectiva integración europea. También en este ámbito se habría de articular la presencia de los entes locales y regionales con la creación del Comité de las Regiones por el Tratado de Maastrich de 1992. Las entidades territoriales encuentran, por tanto, una representación política propia en las dos grandes organizaciones interestatales europeas.

El municipalismo, por tanto -y ahora también el regionalismo-, ha jugado un papel esencial como elemento constitutivo de la Europa unida y democrática. La aprobación de la CEAL es expresión de ello. Pero también es posible que a esas alturas, en 1985, en un momento crítico de las relaciones entre construcción europea y ciudades, el Consejo de Europa hubiera perdido ya el dominio sobre estas relaciones en provecho de la que será la Unión Europea¹⁴. Y acaso ello vaya a ser así más aún en los años posteriores.

La caída del Muro de Berlín en 1989 y la progresiva incorporación al Consejo de Europa de los países de la antigua órbita soviética otorgarían un renovado papel a la CPLRE y a la CEAL, en la medida en que surgió de nuevo el paradigma de la democracia local –las elecciones libres- como elemento indispensable para la homologación europea, previo a la misma garantía de la autonomía local. De hecho, la Carta será un modelo para los países del Este que se incorporan al Consejo de Europa, como puede verse en las Constituciones y en la legislación local de muchos de ellos, como Polonia, Chequia, Eslovaquia, Hungría -que hace expresa referencia a la CEAL-, etc.¹⁵ La CPLRE seguirá

13 L. VANDELLI, “La cellule de base de toutes les démocraties”, *Pouvoirs locaux*, 95 (2000), pp. 17 y ss.

14 Mathilde COLLIN, “La fabrique géopolitique des métropoles contemporaines dans la longue histoire urbaine européenne”, cit., p. 48.

15 J-C VAN CAUWENBERGHE, en *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local: Barcelona, 23-25 de Enero de 1992*, Ajuntament de Barcelona, 1994, p. 37; A. DELCAMP, “El modelo francés de libre administración comparado con otros modelos europeos”, *Anuario del Gobierno Local 1997*, p. 566.

trabajando en la línea de vincular estrechamente democracia y descentralización, y va a dedicar una especial atención en sus tareas de comprobación sobre el estado de la democracia local y regional a los nuevos países que desean incorporarse al Consejo de Europa, o que lo han hecho en los últimos tiempos. Y además, la recepción de los principios de democracia y de subsidiariedad constituye un requisito necesario para el ingreso en la Unión Europea¹⁶.

En definitiva, tal y como se ha recordado recientemente, los municipios, en cuanto expresión de una *grass-roots democracy*, han sido capaces de desempeñar un relevante *creative role* en las grandes transformaciones políticas, tanto en las dinámicas internas de cada Estado como en los grandes escenarios internacionales donde son los Estados mismos los que actúan¹⁷. Y así ha ocurrido, ciertamente, en Europa.

2. Europa en la garantía del municipalismo

2.1. La difusión de la Carta Europea de Autonomía Local en España

En lo que respecta a España, la elaboración y aprobación de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL) de 2 abril de 1985 corre en paralelo a la de la CEAL, que se aprobaría en octubre ese mismo año. Cabe pensar que el legislador español mirase de reojo al europeo, y lo cierto es que el contenido de la Ley básica se encuentra alineado con la CEAL¹⁸, dentro de su “órbita tendencial”¹⁹, pero no se hallan menciones explícitas a la misma ni en su preámbulo ni en su texto normativo²⁰.

16 Vid. R. SCARCIGLIA, “La forma del gobierno local y la circulación de los modelos en la Europa centro-oriental”, en *Anuario del Gobierno Local 2001*, pp. 271 y ss.

17 Así lo destaca L. VANDELLI, recordando a Carl J. FRIEDERICH, en el *Prologo* al libro de G. M. DÍAZ GONZÁLEZ, *La acción exterior local. Bases constitucionales*, Iustel, 2019, p. 17.

18 Naturalmente teniendo en cuenta, como es sabido, que España formuló una Declaración sobre el carácter electivo de todos los entes locales, por razón de la elección de segundo grado de las diputaciones provinciales. Un análisis de contraste entre la LBRL y la CEAL en L. PAREJO, “La Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento jurídico español”, en AA. VV., *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local: Barcelona, 23-25 de Enero de 1992*, cit., pp. 81 y ss.; vid. también, del mismo autor, “La autonomía local en la Constitución española”, en S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho municipal*, 3.ª ed., Iustel, 2011, tomo I, pp. 157 y ss.

19 T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN, “El gobierno local en los aniversarios de la Constitución y de la Carta Europea de Autonomía Local”, *Anuario del Gobierno Local 2018*, p. 36.

20 En el debate de la LBRL en el Congreso de los Diputados, en sede de Comisión, apenas se encuentra una alusión al proyecto de CEAL por parte del diputado Sr. ZUBÍA, del Grupo Vasco. *Diario de Sesiones*, 18 de octubre de 1984, núm. 222, p. 6892.

Va a ser a partir de los años 90, después de su entrada en vigor para España el 1 de marzo de 1989, cuando la CEAL empezará a obtener un reconocimiento por la doctrina y la jurisprudencia, e incluso alguna mención expresa por el legislador. A ello contribuyó de manera relevante la “Conferencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local”, que tuvo lugar en Barcelona en enero de 1992, organizada por el Consejo de Europa, el Consejo General del Poder Judicial y el Ayuntamiento de Barcelona, cuyo objetivo principal era, según reza la Presentación de las Actas de la Conferencia, “evaluar la aplicación de la Carta en Europa, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial, y promoverla en los ámbitos de la magistratura, del pensamiento universitario y entre los cargos políticos con responsabilidad en las colectividades locales”²¹. Entre las conclusiones de la Conferencia, por cierto, se acordó que el CPLRE debía establecer, como parte de sus responsabilidades políticas, un “sistema de control propio”²². Y también se acordó pedir que en los Estados miembros del Consejo de Europa y, en especial, en los signatarios de la Carta, se diera “la información adecuada a la instancias judiciales para que tengan más en cuenta las disposiciones de la Carta en su jurisprudencia”, y se manifestó la conveniencia de que “las autoridades locales invocaran más a menudo la CEAL en los procedimientos referidos a la afirmación de su autonomía”²³.

Y efectivamente, la difusión de la CEAL tuvo su eco inmediato en la jurisprudencia, que ya había estado atenta a la misma. Primero en la entonces Audiencia Territorial de Barcelona y luego en el Tribunal Supremo: así, es invocada en un voto particular del magistrado Pedro Esteban Álamo, a la STS 9330/1988, de 18 de diciembre (ponente: Delgado Barrio); después, varias sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991 (ponente: Francisco

21 Vid. las Actas publicadas en AA. VV., *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local: Barcelona, 23-25 de Enero de 1992*, Ajuntament de Barcelona, 1994, p. 9.

22 La Resolución n.º 233, aprobada por el CPLRE el 18 de marzo de 1992, tras el informe del Sr. Jean-Claude CAUWENBERGHE, encargó a la Comisión de estructuras, financiación y gestión asegurar el control de la aplicación de la Carta. Esta Comisión creó un grupo de trabajo *ad hoc* integrado por 15 expertos nacionales y que se reunió por primera vez, en Estrasburgo, el 8 de noviembre de 1993. De ahí surgiría el actual sistema de seguimiento de la CEAL. Vid. Patrice WILLIAMS-RIQUIER, “La charte européenne de l'autonomie locale: un instrument juridique international pour la décentralisation”, *Revue française d'administration publique* 2007/1-2 (n.º 121-122), págs. 191–202. Vid. asimismo el capítulo de Ángel M. MORENO MOLINA, “El seguimiento, por el Consejo de Europa, de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en sus Estados miembros”, en este mismo libro.

23 Vid. las conclusiones en AA. VV., *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local: Barcelona, 23-25 de Enero de 1992*, pp. 279 y ss.

José Hernando Santiago) ya aplican la CEAL²⁴; a estas sentencias seguirían ya otras muchas más, tanto en la jurisdicción contencioso-administrativa²⁵ como en la constitucional²⁶.

También la doctrina científica asumió con normalidad la incorporación de la CEAL en sus análisis dogmáticos en torno a la autonomía local, y se ocupó con profusión de su valor jurídico en el ordenamiento interno²⁷. Es cierto que desde finales de la década de los años 80 y durante la década de los 90, el debate sobre la autonomía local en España no era solo teórico, sino que era el resultado de un cambio estructural de gran calado, en que las comunidades autónomas estaban construyendo su espacio político en buena medida a costa del escalón local, el más débil de la organización territorial. Fueron emblemáticos los enfrentamientos que acabaron con la supresión del Área Metropolitana de Barcelona por la Generalitat de Cataluña en 1987, o la polémica en torno a la discrecionalidad urbanística y los controles sobre los municipios, en manos de las comunidades autónomas. Las insuficiencias del cuerpo normativo formado por la Constitución y la legislación básica para proteger la autonomía local, así como de la jurisprudencia constitucional, obligarían a buscar las posibilidades

24 Aunque no como *ratio decidendi*, porque el supuesto de hecho era anterior a su entrada en vigor en España. A ello alude el magistrado del Tribunal Supremo Pablo GARCÍA MANZANO, en su *Comunicación* en las citadas Actas, en AA. VV., *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local*, p. 261.

25 Vid. R. FERNÁNDEZ MONTALVO, “La presencia de la Carta Europea de Autonomía Local en los pronunciamientos jurisprudenciales sobre autonomía local de 2004”, en *Anuario del Gobierno Local 2004*; J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, “La Carta Europea de la Autonomía Local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Cuadernos de Derecho Local*, 20, 2009, así como el capítulo del mismo autor en el presente libro.

26 A partir de la STC 233/1999, de 16 de diciembre. Vid. L. MEDINA ALCOZ, “El valor de la Carta Europea de Autonomía Local en los procesos constitucionales”, en la presente obra.

27 La literatura es amplia. Vid., en un primer momento, T. FONT I LLOVET, “Las competencias locales”, en *Informe sobre el Gobierno Local*, MAP/Fundación Pi i Sunyer, Madrid/Barcelona, 1992, pp. 73 y ss.; L. ORTEGA, en el trabajo citado “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, *REALA*, núm. 259 (1993). Posteriormente, la bibliografía específica sobre la CEAL ha aumentado y con posiciones diversas. Entre muchos otros, J. M. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *La Carta Europea de Autonomía Local*, Bayer Hnos., 1996; J. L. REQUEJO PAGÉS, “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, y G. FERNÁNDEZ FARRERES, “La Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español. Una reflexión crítica”, ambos en F. CAAMAÑO (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003; I. LASAGABASTER HERRARTE, *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Iustel, 2007; F. VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, 2009, pp. 73 y ss.; F. MERLONI, “La Carta Europea de la Autonomía Local y su recepción en Italia y España”, en *Anuario del Gobierno Local 2010. Tribunal Constitucional, desarrollos estatutarios y Gobiernos locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic, Barcelona, 2011, pp. 489-519; Marcos ALMEIDA (coord.), *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. Extraordinario 1, 2016, dedicado al XXX aniversario de la Carta europea de la autonomía local; Eva NIETO GARRIDO, *El Estatuto Constitucional de los Entes Locales*, Thomson Aranzadi, 2018, pp. 37- 50.

que cupiera extraer de otras fuentes normativas, como la CEAL, y aun, al cabo de unos años, de los Estatutos de Autonomía²⁸.

La CEAL sería fuente de inspiración doctrinal y jurisprudencial, como se ha dicho, y objeto de recepción normativa expresa. La Carta Europea de Autonomía Local es mencionada por primera vez en el preámbulo de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, y la posterior Ley catalana 22/1998, de la Carta Municipal de Barcelona, ya la invoca en su articulado, para asegurar que las leyes sectoriales debían garantizar la atribución al Ayuntamiento de las competencias necesarias para satisfacer las finalidades previstas en la CEAL; y luego serían la Ley de Capitalidad de Madrid y la Ley de Régimen Especial de Barcelona, ambas de 2006, así como el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, también de 2006, los que incorporarían remisiones expresas a la CEAL e incluso asumirían el texto de algunos de sus preceptos. El municipalismo español perseguía encontrar en Europa el amparo que el ordenamiento interno no le ofrecía con toda plenitud. En este sentido, la legislación local más reciente de Andalucía, Euskadi y Extremadura es buen ejemplo de una recepción normativa expresa y significativa de los planteamientos de la CEAL²⁹.

Como se verá, desde un punto de vista operativo, la eficacia jurídica de la CEAL resulta por ahora muy limitada en la función de proteger dicha autonomía frente al legislador nacional, ya sea estatal o autonómico, tanto por su propia naturaleza y posición en el sistema de fuentes³⁰ como por los insuficientes mecanismos procesales para proteger específicamente la autonomía local³¹.

2.2. Europa: una aceptación de la Carta “a la carta”

Esta insatisfacción puede predicarse también de otros países europeos. Así, en Italia, cuya Corte Constitucional ha calificado a la Carta Europea de Au-

28 *Vid.*, en general, T. FONT I LLOVET, *Gobierno local y Estado autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2008, pp. 159-283.

29 *Vid.* el capítulo de A. GALÁN GALÁN y R. GRACIA RETORTILLO en este mismo libro.

30 Además de la bibliografía ya señalada, *vid.* el capítulo de L. MEDINA, “El valor de la Carta Europea de Autonomía Local en los procesos constitucionales”, en este libro.

31 En especial, el conflicto constitucional en defensa de la autonomía local. *Vid.*, entre otros muchos, Luis POMED, “El conflicto en defensa de la autonomía local: mayoría de edad en soledad. Balance escéptico de dieciocho años de existencia del conflicto en defensa de la autonomía local”, en *Anuario del Gobierno Local 2017*, pp. 291 y ss., así como el capítulo del mismo autor en este libro. También, Eva NIETO GARRIDO, *El Estatuto Constitucional de los Entes Locales*, Thomson Aranzadi, 2018, pp. 105-134.

tonomía Local como mero “documento orientativo”³², o en Polonia, donde los tribunales le otorgan un carácter de orientación general³³. O bien en Portugal, donde la invocación de la CEAL no es habitual, y cuando se ha hecho, no ha sido acogida³⁴. En cambio, otros países, como la República Checa, consideran la Carta como un estándar europeo de la autonomía local cuyas reglas son “*hardly self-executing*”³⁵. Todo ello depende mucho, naturalmente, del ordenamiento constitucional de cada país, de su tradición legislativa, del valor de los tratados internacionales, de su sistema de justicia ordinaria y constitucional, etc. En otros países, la invocación y aplicación formal de la Carta ha sido escasa o nula, por el hecho de que sus principios ya se encuentran contenidos, incluso más ampliamente, en la legislación constitucional u ordinaria, que en muchos casos es de más fácil invocación que la Carta en tanto que Tratado internacional³⁶.

Así pues, la influencia europea en el municipalismo de sus distintos países a través de la CEAL ha sido desigual. En general, puede decirse que ha obtenido una buena acogida por la doctrina científica, pero una menor e irregular acogida por la jurisprudencia y por la legislación. En todo caso, ha suscitado el interés de las asociaciones municipalistas, en la medida en que les ha dado mayor visibilidad internacional. Menos entusiasmo ha encontrado la CEAL en los Gobiernos de los Estados, que en no pocas ocasiones se han mostrado reacios a ser “inspeccionados” en las visitas de comprobación sobre el cumplimiento de la Carta que lleva adelante el Comité de Seguimiento

32 Sentencia 56/2014. *Vid.* Giovanni BOGGERO, “Il diritto all’elezione diretta negli Enti locali tra Carta europea dell’autonomia locale e convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo la c.d. legge Delrio”, en *Istituzioni del federalismo*, 2014, núm. 3, 573 y ss.; Claudia TUBERTINI, “Le provincie”, en ALMEIDA CERREDA, M., TUBERTINI, C., COSTA GONÇALVES, P. (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, pp. 429 y ss.; *vid.* también, de la misma autora y Marzia DE DONNO, su capítulo en esta misma obra.

33 M. KULESZA - D. SZEŚCIŁO, “Local government in Poland”, en Á. M. MORENO MOLINA (editor), *Local government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective*, INAP, 2012, p. 489.

34 *Vid.* el capítulo de António Cândido DE OLIVEIRA en esta obra.

35 Decisión de la Corte Constitucional de febrero de 2003. *Vid.* S. KADECKA, “Local government in the Czech Republic”, en Á. M. MORENO MOLINA (editor), *Local government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective*, cit., p. 115.

36 Por ejemplo, Alemania, Finlandia, Suecia, entre otros países. *Vid.* D. SCHEFOLD, “Local government in Germany”, O. MÄENPÄÄ, “Local Government in Finland”, T. MADELL, “Local government in Sweden”, todos ellos en Á. M. MORENO MOLINA (editor), *Local government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective*, cit. Una visión de conjunto de la recepción diferenciada de la CEAL en los ordenamientos internos de todos los Estados, en F. MERLONI, “La Carta Europea de la Autonomía Local y su recepción en Italia y España”, en *Anuario del Gobierno Local 2010*, pp. 501 y ss.

del CPLRE junto con el Grupo de expertos independientes³⁷. Sus recomendaciones y resoluciones a menudo han puesto de manifiesto críticas severas no solo a la falta de adaptación de las legislaciones nacionales a la CEAL, sino también a determinadas políticas gubernamentales o de reformas normativas u organizativas que se alejan claramente de los postulados de la CEAL, o incluso a su inaplicación judicial. Se ha podido hablar, así, de un “nacionalismo legislativo” y de un “nacionalismo judicial”³⁸.

Por ejemplo, la Recomendación 336 (2013) sobre la Democracia Local y Regional en España, que da seguimiento a la Recomendación 121 (2002) y a las dos visitas de monitoreo realizadas del 5 al 8 de junio de 2012 y el 14 de enero de 2013³⁹, a las puertas de la reforma LRSAL, señala en primer lugar que los relatores están satisfechos de que España cumple en general sus obligaciones con respecto a la Carta y acoge con satisfacción la incorporación directa de la Carta a la legislación nacional de España, pero también tiene que recordar que todas las reformas competenciales previstas en el entonces proyecto de LRSAL debían llevarse a cabo respetando el principio de subsidiariedad⁴⁰: “Los relatores recomiendan que las autoridades españolas tomen medidas concretas para eliminar la duplicación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno y garantizar que cada transferencia de poderes a las autoridades locales esté garantizada por recursos financieros adecuados, impulsar la autonomía fiscal de los municipios, con el objetivo de garantizar la sostenibilidad de la situación financiera de las autoridades locales. Los relatores también recomiendan una revisión de la legislación para fijar un umbral mínimo y máximo para remunerar a los funcionarios

37 R. HERZOG, “Local government in France”, en Á. M. MORENO MOLINA (editor), *Local government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective*, cit., p. 210.

38 Así lo ha expuesto el secretario general del CPLRE, Andreas KIEFER, en el acto de conmemoración del 30 aniversario de la CEAL en Lisboa: “Cette tendance peut prendre de nombreuses formes, allant du ‘nationalisme législatif’, tel qu’identifié par le Secrétaire Général du Conseil de l’Europe, Thorbjørn Jagland, dans son rapport de 2016 sur ‘la situation de la démocratie, des droits de l’homme et de l’Etat de droit’, au refus de certains tribunaux d’appliquer directement plusieurs conventions du Conseil de l’Europe, dont la Charte européenne de l’autonomie locale, que nous pourrions appeler ‘nationalisme judiciaire’”.

39 A diferencia de lo que suele ser habitual, la delegación del CPLRE no fue recibida por ningún ministro, lo que denota la poca sensibilidad por la cuestión. Por otra parte, los representantes españoles en el Consejo de Europa tampoco frecuentan excesivamente las reuniones del CPLRE, especialmente los representantes de las comunidades autónomas.

40 Así, T. FONT I LLOVET y A. GALÁN GALÁN, “El gobierno local en los aniversarios de la Constitución y de la Carta Europea de Autonomía Local”, *Anuario del Gobierno Local 2018*, p. 37.

locales electos de conformidad con las disposiciones de la Carta⁴¹ y, con el mismo espíritu, establecer normas de remuneración para los miembros de los parlamentos de las comunidades autónomas, que les permitirán desempeñar sus funciones adecuadamente”.

En definitiva, a través de la CEAL, y de sus mecanismos de seguimiento, se mantiene viva la dinámica del europeísmo municipalista, de modo que puede decirse que la Carta ha ejercido una notable influencia “político-cultural”, pero ciertamente con no pocas dificultades en su efectivo valor jurídico.

De esta forma se ha construido, como se ha dicho, un estándar común en torno a una serie de grandes cuestiones básicas del sistema político e institucional europeo, dentro de la flexibilidad que permite la propia CEAL para que los Estados se sientan concernidos por unos u otros artículos –servicio “a la carta”–, preservando un núcleo duro, por lo que también es difícil afirmar que existe un verdadero “modelo” europeo de autonomía local⁴².

2.3. El estándar común y su posible reconocimiento constitucional

Si bien es cierto que no se puede determinar un modelo cerrado, las claves de la democracia y la autonomía local garantizada por la Carta son:

- El carácter democrático de los órganos locales (art. 3.2), con modulaciones respecto de los entes de segundo nivel, a la vista de las declaraciones efectuadas por algunos países, entre ellos España.
- La autonomía local, que se articula técnicamente por los siguientes mecanismos:
 - Reconocimiento constitucional o legal de la autonomía local (art. 2).
 - El contenido esencial de la autonomía local, entendido como 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 (art. 3.1).

41 Como es sabido, únicamente se estableció un umbral máximo. *Vid.* Tomàs FONT I LLOVET, Marc VILALTA REIXACH y Josep ALDOMÀ BUIXADÉ, “Límites a las retribuciones de los cargos electos locales”, *RVAP* 104-I (2016), 103 y ss.; más en general, T. FONT y M. VILALTA, “La rémunération du travail politique en Espagne”, en Rémy LE SAOUT (dir.), *La rémunération du travail politique en Europe*, Berger-Levrault, 2019, pp. 311 y ss.

42 Así, A. DELCAMP, “El modelo francés de libre administración...”, cit., p. 571.

- Una cláusula general de competencia municipal, dentro del ámbito de la ley, en toda materia no excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad (art. 4.2).
- El principio de subsidiariedad (art. 4.3).
- El derecho de los entes locales a ser consultados en el ejercicio de políticas ajenas que les afecten directamente (art. 4.6), y en la afectación de sus límites territoriales (art. 5).
- Potestad de autoorganización y selección de sus medios personales (art. 6).
- Condiciones adecuadas de ejercicio de los cargos electos, incluida su remuneración (art. 7).
- Sometimiento al solo control de legalidad (art. 8.2), aunque muchos Estados también han formulado declaraciones respecto de este precepto o se declaran no concernidos por el mismo (Bélgica, Austria, Países Bajos, etc.).
- Autonomía y suficiencia financieras, en proporción a las respectivas competencias (art. 9).
- El derecho de los entes locales a asociarse y a cooperar libremente (art. 10).
- La protección jurisdiccional del libre ejercicio de las competencias locales y de su autonomía (art. 11).

Si estos son los contenidos que marcan el denominado estándar común, la experiencia del seguimiento del cumplimiento de la CEAL ha desvelado la existencia, en casi todos los países, de situaciones negativas o mejorables en cuanto a la aplicación de la Carta y al respeto de los principios de la descentralización local y regional. Según señalan las voces más autorizadas, “los asuntos más recurrentes tienen que ver con los efectos jurídicos de la Carta en los ordenamientos jurídicos internos; con las haciendas locales; con las competencias de las entidades locales y con la consulta a las mismas tanto en asuntos financieros como en la alteración de sus límites y en la adopción de normas y decisiones que les afecten”⁴³.

La cuestión de la eficacia jurídica de la CEAL en los ordenamientos internos es uno de los aspectos más conflictivos que provoca su aplicación⁴⁴.

43 *Vid.* en este sentido, en este mismo volumen, el capítulo de Á. M. MORENO MOLINA, presidente del Grupo de expertos independientes sobre la CEAL del Consejo de Europa.

44 Ello justifica que en el libro se estudie el tema de la eficacia jurídica desde diversos puntos de vista: aplicación por el Tribunal Constitucional, por el Tribunal Supremo, relación con el derecho de la Unión Europea, derecho comparado, etc. *Vid.* los correspondientes capítulos. *Vid.* asimismo G. BOGGERO, “La Carta europea dell’autonomia locale nella giurisprudenza degli Stati europei”, *Le Regioni*, 5-6, 2015, pp. 1077 y ss.

En este sentido, se ha llegado a contraponer dos grandes visiones de la funcionalidad de la Carta en los distintos ordenamientos: una Carta de los “principios de la autonomía local” frente a una Carta de los “derechos de autonomía local”, y se ha auspiciado el tránsito hacia la segunda de las visiones, sobre la base de entender que los entes locales no son solo los “destinatarios” de los contenidos de la Carta, sino también “titulares de derechos de autonomía” invocables jurisdiccionalmente⁴⁵.

En cualquier caso, en el ordenamiento español no se puede negar a la CEAL su valor interpretativo de las leyes reguladoras del régimen local o que afecten a las entidades locales, y en su caso, su carácter de aplicación preferente por el juez ordinario frente a la legislación ordinaria. En cambio, el valor o fuerza relativa de la CEAL en los procesos constitucionales no llega a alcanzar el de canon de interpretación de la Constitución, y no cabría invocar los arts. 10.2 o 96.1 CE para sostener que la CEAL es parámetro obligado de interpretación de la CE⁴⁶.

Otra cosa muy distinta es que, de aquí, quepa plantear la conveniencia, oportunidad, o necesidad, de articular una reforma constitucional que incluya en el frontispicio del Título VIII de la Constitución una cláusula análoga a la del art. 10.2 CE, que obliga a la interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales, pero referida ahora a la interpretación de la autonomía local a partir de la CEAL y de otros tratados internacionales⁴⁷.

Una dinámica posible consistiría, pues, en hacer más visible la Carta Europea en la Constitución, llevar una vez más Europa a la Constitución, como se insiste, desde otro punto de vista, en relación con la presencia explícita de la Unión Europea en nuestro texto fundamental⁴⁸.

45 F. MERLONI, “La Carta Europea de la Autonomía local y su recepción en Italia y España”, cit., p. 519.

46 En favor de la aplicación del 10.2 CE, por la conexión entre autonomía local y el derecho fundamental a la participación política, L. ORTEGA, en “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, *REALA*, núm. 259 (1993). Con carácter más genérico, sostiene que el derecho a la libre administración es -e incluye- un verdadero derecho fundamental: Vasiliki KALIMERI, *Le Conseil de l'Europe et les collectivités territoriales*, cit., pp. 515 y ss.

47 Lo apunta Eva NIETO, *El Estatuto constitucional de los entes locales*, cit., p. 176. En contra, F. VELASCO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, cit., pp. 94 y ss. Cabe contrastar, por ejemplo, con Italia, donde la Sentencia de la Corte Constitucional 50/2015, relativa a la ley Delrio, establece que no se infringe el art. 117 de la Constitución, que obliga al legislador estatal y regional a respetar las obligaciones derivadas de los compromisos internacionales. *Vid.* el capítulo de Marzia DE DONNO y Claudia TUBERTINI en este libro.

48 *Vid.*, por todos, el *Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, CEPC, 2006.

Lógicamente, puestos en un escenario de hipotéticas reformas constitucionales, cabría igualmente plantear no ya la cláusula de remisión interpretativa a la CEAL, sino la incorporación material de su propio contenido regulador, especialmente en relación con tres aspectos:

- el alcance de la autonomía local, según los antes citados preceptos de la CEAL, que permita superar los límites de la figura de la garantía institucional, incluso por medio de una cláusula general de competencia municipal;
- la garantía específica de la autonomía y la suficiencia financieras de los entes locales, y el equilibrio interterritorial;
- la previsión de un proceso constitucional en defensa de la autonomía local que permita superar las limitaciones del actual conflicto derivadas de su falta de regulación en la Constitución.

Estas perspectivas de reforma constitucional, de incierta evolución, han de enmarcarse, en todo caso, en un contexto más amplio que debería atañer a la completa organización territorial del Estado⁴⁹.

3. La autonomía local ante las dos Europas: los Estados y los mercados

3.1. La incidencia de la crisis económica

El municipalismo ha contribuido a la construcción de la Europa política democrática, y esta Europa, el Consejo de Europa, la Europa de las instituciones y de los ciudadanos, ha sido determinante a su vez, aun con sus limitaciones, en el refuerzo de este municipalismo, de la autonomía y de la democracia local. Y paradójicamente, va a ser también Europa, pero esta vez la Unión Europea, la Europa de la economía y de los mercados, la que puede significar el mayor de los obstáculos al pleno desarrollo de la autonomía y la democracia locales.

⁴⁹ Vid. T. FONT I LLOVET, “El municipio constitucional: balance y perspectivas de reforma”, en B. PENDÁS (dir.), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, CEPC, 2018, vol. V., p. 4337; L. PAREJO ALFONSO, “Las reformas territoriales en España”, en T. FONT I LLOVET (dir.), C. TUBERTINI, A. GALÁN GALÁN (coords.), *Las reformas del Estado. Coloquio internacional en homenaje al profesor Luciano Vandelli*, Iustel, 2019.

En un extremo de síntesis, es fácil observar, según se ha visto, cómo el Consejo de Europa, a través de la CEAL, se sitúa en la línea de limitar el poder de los Estados en favor de las entidades públicas territoriales de base y en favor de las libertades de los ciudadanos.

La Unión Europea, en cambio, ha tendido a disminuir lo público -llamándolo racionalizar-, por exigencias de la austeridad y la contención del déficit, y ha tendido a alentar la supresión de estructuras públicas y de niveles administrativos⁵⁰, como es de ver en todas las actuaciones en relación con Italia, España, Portugal, Grecia e Irlanda, con ocasión de la crisis económica de la primera década de este siglo⁵¹, o a incrementar los controles de eficiencia y sostenibilidad, todo lo cual en nuestro país habría de tener su reflejo más vistoso en la LRSAL⁵², y ha dejado una huella profunda en todo el mundo local europeo⁵³. La reforma constitucional del art. 135 CE, que impulsa las posteriores políticas de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, ha proyectado especialmente su influencia en el campo de las competencias locales, donde se ha afirmado que en el fondo ha tenido lugar, además, una suerte de mutación constitucional⁵⁴.

Pero la intervención de la Unión Europea lo ha sido también por exigencias del mercado, como es notorio, que limita el papel de lo público y que lo supera por extensión a cuento del fenómeno de la globalización. Si la autonomía local puede tener un referente por oposición en la soberanía de los Estados, diluida esta cada vez más en el contexto global, se corre el riesgo de disminuir radicalmente la tutela que la organización política de los Estados, el Consejo de Europa, ofrece a los municipios.

50 Así se anunciaba ya en T. FONT y A. GALÁN, “Gobierno local y reorganización territorial: ¿la reforma vendrá de Europa?”, en *Anuario del Gobierno Local 2011*, pp. 11 y ss.

51 Entre otros muchos, M. ALMEIDA CERREDA, C. TUBERTINI, P. COSTA GONÇALVES (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Civitas-Thomson Reuters, 2012; *vid.* también L. COSCULLUELA MONTANER, L. MEDINA ALCOZ (dirs.), M.^a HERNANDO RYDINGS (coord.), *Crisis económica y reforma del régimen local*, Civitas-Thomson Reuters, 2012.

52 Además de los títulos ya citados, *vid.*, entre otros muchos, M. J. DOMINGO ZABALLOS (coord.), *Reforma del régimen local. La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014; A. GALÁN GALÁN (coord.), *Nous governs locals: regeneració política i estabilitat pressupostària*, IEA, 2016, así como el número monográfico del *Anuario del Gobierno Local 2013*, “¿Un nuevo gobierno local en España? La reforma de la Administración local en la Ley 27/2013”.

53 Luciano VANDELLI, Gianluca GARDINI, Claudia TUBERTINI (eds.), con la colaboración de Marzia DE DONNO, *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Maggioli Ed., 2017.

54 T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN, “La reordenación de las competencias municipales: ¿una mutación constitucional?”, en *Anuario del Gobierno local 2013*.

En términos muy generales, la aparición de los mercados financieros globales como verdaderos interlocutores de las políticas estructurales nacionales ha cambiado las reglas del juego y el rol mismo de los sujetos que intervienen. El mundo local se ha encontrado, así, en el centro de un torbellino centrípeta que ha conducido hacia una nueva recentralización política y administrativa⁵⁵.

En definitiva, con toda su crudeza se ha puesto de manifiesto una tensión opuesta a raíz del municipalismo entre las dos Europas: la Europa de la democracia y de la autonomía, de las libertades civiles, esto es, la Europa del Consejo de Europa, frente a la Europa de los mercados y de las libertades económicas, esto es, la Europa de la Unión. Por supuesto que este dilema se plantea pretendidamente de manera algo simplista, al efecto de llamar la atención sobre lo que es, desde luego, una dinámica mucho más compleja.

3.2. La prueba de resistencia: cooperación versus contratación

La relación entre ambas visiones de lo local desde una y otra Europa ya se había planteado de antiguo. Puede ser ilustrativo un ejemplo extraído del derecho y de la praxis española, a cuento del derecho de las entidades locales españolas a cooperar y a asociarse libremente (art. 10 CEAL).

La primera ocasión en que en una sentencia del Tribunal Supremo se invocó la CEAL, el ya citado Voto particular del magistrado Pedro Esteban Álamo a la STS 9330/1988, de 18 de diciembre, se dilucidaba el derecho de los municipios a mancomunarse libremente sin la intervención superior, en aquel caso, de la comunidad autónoma, para decidir su aprobación. La cuestión será recurrente, habiendo dado pie, tiempo después, a la STC 103/2013, de 25 de abril, que, en última instancia, refuerza la autonomía de los municipios mancomunados⁵⁶: “Debe repararse, sin embargo, en que si bien las mancomunidades de municipios no son entidades locales constitucionalmente consagradas, *tampoco han sido configuradas por el legislador básico como entidades cuya existencia dependa de la voluntad de las comunidades autónomas*. El art. 44.1 LBRL, reconoce a los municipios el derecho a asociarse en su doble vertiente de libertad de creación de mancomunidades

55 J. P. QUINTANA CARRETERO (dir.), *Globalización y principio de autonomía local*, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

56 María HERNANDO RYDINGS, “Las mancomunidades y los consorcios”, en ALMEIDA CERREDA, M., TUBERTINI, C., COSTA GONÇALVES, P. (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Civitas-Thomson Reuters, 2015, pp. 139 y ss.

y libertad de no ser obligados a asociarse o a permanecer en ellas, *en línea con lo establecido en el art. 10 de la Carta Europea de Autonomía Local*, ratificada por España el 20 de enero de 1988, que reconoce el derecho de las entidades locales a cooperar y asociarse con otras entidades locales”.

Pero, sobre todo, el derecho de los municipios a asociarse y a cooperar entrará pronto en colisión con el derecho de la contratación pública, el gran caballo de Troya en la potestad de autoorganización de los entes locales. La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2003, basándose en la CEAL, anularía la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que había entendido que el convenio de cooperación entre diversas entidades locales del Área Metropolitana de Barcelona y otras entidades de forma privada instrumentales del Ayuntamiento de Barcelona era un contrato de asistencia técnica al que se debía aplicar la normativa sobre contratación pública, según la lógica del derecho de la Unión Europea. Esta es, como digo, la piedra de toque, la prueba de resistencia de la delimitación de las dos lógicas europeas ante la autonomía organizativa local.

Según el Tribunal Supremo, la Sentencia anulada “*viola la Carta Europea de Autonomía Local*, que define precisamente (en su artículo tercero) la autonomía como capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestar una parte importante de los asuntos públicos en el marco de la ley y además (en el artículo cuarto) otorga las competencias básicas a las entidades locales, lo que no impide la atribución a dichos entes de competencias para fines específicos, *teniendo libertad plena para ejercer su iniciativa en todas las materias que no están excluidas de su competencia y propiciando la definición de aquellas estructuras administrativas internas con las que se pretende dar respuesta a las necesidades específicas*, de forma que estas entidades tienen derecho a cooperar y asociarse con otras entidades para la realización de tareas de interés común (arts. 4, 6 y 10 de la Carta Europea de Autonomía Local)”⁵⁷.

La Sentencia insiste en que no cabe duda de que para “la gestión conjunta de medios instrumentales de los servicios” de las entidades locales caben las diversas fórmulas asociativas que ofrece la legislación de régimen local, en el sentido de incluir en el contenido esencial de la autonomía local la capacidad organizativa de establecer formas de cooperación y de acción conjunta mediante convenios interadministrativos, que pueden alcanzar a entidades de forma privada creadas

⁵⁷ Vid. la reseña de esta Sentencia por T. FONT I LLOVET, en *Revista de Administración Pública*, núm. 162 (2003), incluida también en T. FONT I LLOVET, “La diversificación de la potestad normativa: la autonomía municipal y la autoadministración corporativa”, en *Derecho privado y Constitución*, 17 (2003), número especial en homenaje a Javier SALAS.

por las Administraciones para prestarles en común asistencia y soporte técnico y administrativo en materias de servicios públicos e infraestructuras.

Autoorganización administrativa frente a contratación del sector público, el clásico dilema cuyo mismo planteamiento pervive aún hoy, acaso con mayor intensidad, después de la Directiva 24/2014, de la Ley de Régimen Jurídico 40/2015 y de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017. Las conclusiones del Abogado General en los casos *Teckal* y *Coditel Brabant* ya son contundentes a la hora de contraponer la autonomía municipal proclamada por la CEAL frente a la normativa europea de contratación, llegando a decir que si se llevara a una interpretación restrictiva de las condiciones para entender excluida una actuación municipal de las directivas de contratación se cometería al mismo tiempo “una intromisión en la autonomía de los municipios y, por ende, en las competencias de los Estados miembros”⁵⁸.

En este orden de cosas, es importante la Sentencia TJUE de 29 de junio de 2009, asunto C-480/06, Comisión Europea/República Federal de Alemania, denominada el caso de *Hamburgo*. En ella se declara que, a pesar de existir un acuerdo contractual entre dos Administraciones públicas –que, al no cumplir los requisitos exigidos por *Teckal*, no podía reconducirse a la existencia de un encargo sobre medios propios–, debía ser excluido del ámbito de aplicación de la legislación contractual, porque el negocio jurídico controvertido no se configuraba como un simple contrato público, sino que venía a establecer una relación de cooperación entre entidades locales, que tenía como finalidad garantizar la realización de una misión de servicio público común a las entidades participantes. Los criterios distintivos utilizados han sido reiterados posteriormente, consagrando dicha exclusión de la legislación contractual ante la ausencia de vocación de mercado, el establecimiento de una relación de cooperación con la finalidad de garantizar la correcta prestación de los servicios públicos guiada únicamente por consideraciones de interés público⁵⁹.

58 Vid. D. SARMIENTO y X. CODINA, “La Carta Europea de Autonomía Local y el derecho de la Unión Europea”, en este mismo volumen.

59 Vid. ampliamente, al respecto, los estudios de M. VILALTA REIXACH, “Los convenios administrativos a la luz de la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, en J. M.^a GIMENO FELIU: *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Ed. Thomson Reuters - Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 325-367, así como “Los convenios interadministrativos (locales) y la Ley de Contratos del Sector Público: ¿Convenio o contrato?”, *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 12, 2019, pp. 53-86. También, D. SANTIAGO IGLESIAS, “Cooperación horizontal: los convenios interadministrativos”, en E. GAMERO CASADO, I. GALLEGU CÓRCOLES, *Tratado de Contratos del Sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 618-684, y C.-A. AMOEDO-SOUTO, “La colaboración público-público en el ámbito local tras la Ley 9/2017, de contratos del sector público”, en *Anuario del Gobierno Local 2018*, pp. 263-298.

No solo la vía de los convenios de cooperación entre entes locales ha sido puesta en cuestión por el derecho comunitario de los contratos, habiéndose debido aceptar que no es de aplicación, al ser expresión de su autonomía ajena al mercado. También la creación por los entes locales de nuevas entidades públicas asociativas a las que asignar competencias públicas ha caído bajo sospecha. Por el momento, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, *Remondis*, C-51/15, concluye que el acuerdo entre entes locales para la creación de un consorcio al que los municipios transfieren sus competencias en materia de gestión y tratamiento de residuos no constituye un contrato público en el sentido de las directivas, siempre que se cumplan una serie de condiciones: que la autoridad que recibe la transferencia de las competencias disponga de autonomía decisoria y financiera, esto es, que asuma la responsabilidad y no perciba retribución por el servicio⁶⁰.

Se trataría, en principio, de un acto de organización interna protegido por el art. 4.2 TUE. Pero los criterios apuntados para excluirlo de la normativa contractual pueden tener un carácter ambivalente, de manera que se corre el riesgo de que, a la larga, acaben por limitar, en lugar de proteger, la libre determinación de los Estados y, en nuestro caso, de los entes locales dotados de autonomía⁶¹.

El caso del derecho de los municipios a cooperar y a asociarse es meramente ejemplificativo, pero es un tema esencial. Por un lado, libertad frente al Estado en cuanto a su no intromisión en el ejercicio de tales derechos. Por otro lado, libertad frente al mercado, en cuanto este no puede limitar indebidamente la capacidad de autoorganización del poder público autónomo.

3.3. Autonomía local, instituciones y derecho europeo

La relación entre la Europa de las autonomías y la Europa de los mercados se plantea, lógicamente, también a nivel directamente institucional. Así, la Resolución 187 (1988) de la Conferencia permanente de los poderes locales y regionales de Europa sobre “La CEAL y las Comunidades Europeas”, o la

⁶⁰ *Vid.* un análisis detallado de dichas condiciones en el estudio de M. VILALTA REIXACH, “De nuevo sobre los negocios jurídicos excluidos de la Ley de Contratos del Sector Público: encargos a medios propios personificados y transferencias de competencias entre entidades públicas”, *Revista Gallega de Administración Pública (REGAP)*, núm. 56, 2018, pp. 284 y ss.

⁶¹ Así parecen entenderlo D. SARMIENTO y X. CODINA, “La Carta Europea de Autonomía Local y el derecho de la Unión Europea”, en este mismo volumen.

posterior Resolución 217 (1990) de la Conferencia permanente de los poderes locales y regionales de Europa, que insta a las instituciones de las comunidades europeas a insertar en el derecho comunitario los principios de la CEAL⁶². Será a partir del Tratado de Maastricht (1992) cuando se iniciará en la Unión Europea una dinámica de mayor atención a las autonomías infraestatales, ligada a las ideas de la ciudadanía europea, la participación en las elecciones municipales, y más genéricamente a la traslación interna del principio de subsidiariedad⁶³.

En este sentido, se había establecido una suerte de competencia externa al Consejo de Europa en provecho de las entidades locales y regionales, que incluso se plasmaría en la creación del Comité de las Regiones, del que se dudaría si habría de ser más bien un *partenaire* o bien un adversario del CPLRE⁶⁴. En 2005 fue firmado un acuerdo de cooperación entre el Consejo de Europa y el Comité de las Regiones, revisado en 2009, que ha dado pie a crear un grupo de contacto y a mantener relaciones de colaboración, cada uno dentro de su ámbito de actuación⁶⁵. Así como la relación entre la Unión Europea y la Convención Europea de los Derechos Humanos parece que está ya encaminada, más incipiente es la relación entre Unión Europea y Carta Europea de Autonomía Local.

Por supuesto que el artículo 4.2 del actual TUE, en sede de establecer los límites a los poderes de la Unión, dispone lo siguiente: “La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, también en lo referente a *la autonomía local* y regional”, de modo que la autonomía local puede llegar a tener una función de protección o reactiva⁶⁶. Otra línea discursiva conduciría a entender la autonomía local

62 Me refiero a ella en T. FONT, “Las competencias municipales en España ante la Carta Europea de Autonomía Local”, en AA. VV., *Estudios sobre la Carta...*, Consejo de Europa y Ayuntamiento de Barcelona, 1994, cit., p. 249.

63 J. BARNÉS, “Subsidiariedad y autonomía local en la Constitución”, en *Anuario del Gobierno Local 1997*, pp. 53 y ss.

64 V. KALIMERI, *Le Conseil de l'Europe et les collectivités territoriales*, cit., p. 270.

65 En la reunión del Comité de Ministros del Consejo de Europa de Helsinki, celebrada en mayo de 2019, se ha dado cuenta de que, “en marzo de 2018, el Congreso firmó un acuerdo de cooperación revisado con el Comité de las Regiones de la Unión Europea para reemplazar el acuerdo de 2009 y reflejar mejor la solidez de su colaboración. Ambas instituciones han identificado los campos de cooperación prioritarios, entre los que se encuentran, en particular, la integración de los migrantes, la lucha contra la radicalización, el refuerzo de la buena gobernanza a nivel local y la lucha contra la corrupción y una mejora del respeto de los derechos humanos”.

66 *Vid.* el capítulo de D. SARMIENTO y X. Codina, cit., en este mismo volumen.

como un principio general derivado de las tradiciones nacionales –todos los miembros de la Unión Europea son firmantes de la CEAL- y que la Unión debe no solo respetar, sino también contribuir a su proyección. En ese caso la autonomía local cumpliría una función de carácter activo⁶⁷.

En este orden de consideraciones, al menos en cuanto al sentido protector, y al respeto de la CEAL por la Unión Europea, cabría avanzar una propuesta en el sentido de que se establezca un protocolo entre la Unión Europea y el Consejo de Europa, a fin de que la CEAL pueda ser utilizada para la evaluación *a priori* de los proyectos de Reglamento y de Directiva del Parlamento y del Consejo UE desde el punto de vista de su impacto en la autonomía local⁶⁸.

En todo caso, en el contexto de esta dialéctica entre las dos visiones europeas que se proyectan sobre el mundo local –el municipio frente al Estado y el municipio frente al mercado-, dialéctica que requiere de mecanismos de armonización e interacción, parece claro que la parte más débil siempre es la primera. En fin, ¿la Europa de las libertades públicas, también de las libertades comunales, acabará cediendo ante la Europa de las libertades económicas? Parafraseando la premonición machadiana, hay que estar alerta para que no se haga realidad: “municipio que vienes al mundo, te guarde Dios: una de las dos Europas ha de helarte el corazón”.

67 D. SARMIENTO y X. CODINA, *ibid.* Igualmente, la referencia acerca del principio de subsidiariedad del art. 5.2 TUE. Vid. I. LASAGABASTER, *La Carta Europea de la Autonomía local*, cit., pp. 131 y ss.

68 Vid. el *Rapport sur l'impact du Traité de Lisbonne sur la Charte européenne de l'autonomie locale*, Estrasburgo, 14 septiembre 2014, del Comité para la democracia y la gobernanza local del Consejo de Europa; y V. KALIMERI, *Le Conseil...*, cit., p. 286.

La incorporación de la Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento local español¹

Alfredo Galán Galán

Catedrático de Derecho Administrativo. UB

Ricard Gracia Retortillo

Profesor lector de Derecho Administrativo. UB

SUMARIO. 1. La vinculación del legislador español a la CEAL. 2. La obligación de información al Consejo de Europa de la adopción de disposiciones legislativas de adaptación a la CEAL. 3. El fundamento normativo interno: reconocimiento de la autonomía local en el ordenamiento estatal. 4. La definición de la autonomía local. 5. La conexión entre autonomía local y democracia. El Protocolo Adicional a la CEAL sobre el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local. 6. La dimensión competencial de la autonomía local. 6.1. La fijación de las competencias “básicas” de las entidades locales por la Constitución o por la Ley. 6.2. La cláusula de competencia general o universal. 6.3. El principio de subsidiariedad. 6.4. El carácter pleno y completo de las competencias locales. 6.5. Las competencias delegadas. 6.6. La participación local en competencias ajenas. 7. Conclusiones.

1 En el presente trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas:

- CEAL: Carta Europea de Autonomía Local
- EAA: Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía
- EAC: Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña
- EACV: Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (última modificación por Ley Orgánica 3/2019, de 12 de marzo)
- EAIB: Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears
- EACyL: Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León

1. La vinculación del legislador español a la CEAL

El trabajo que sigue a continuación tiene por objeto el estudio de la influencia de la Carta Europea de Autonomía local (en adelante, CEAL) en el ordenamiento jurídico español. En particular, pretende analizarse en qué medida el contenido de la Carta se ha incorporado a las distintas fuentes normativas que regulan el régimen local en España. En otras palabras, se estudia el grado de cumplimiento de la Carta por parte del ordenamiento local español. Para ello, el trabajo se dedica a desgranar el contenido propio de la Carta, examinando, en paralelo, cómo los distintos legisladores implicados lo han incorporado al ordenamiento interno. Téngase en cuenta que no se pretende un análisis exhaustivo, sino que el estudio se centra, esencialmente, en examinar el fundamento normativo y la concepción de la autonomía local, su vinculación con el principio democrático y, especialmente, la dimensión o alcance competencial de la autonomía, todo ello precedido de la necesaria atención a los términos en que se delimita jurídicamente la vinculación del legislador a la Carta. A ello precisamente nos dedicamos seguidamente en este apartado inicial.

La CEAL es un tratado internacional que, en aplicación de las reglas generales del derecho internacional convencional, vincula a los Estados que lo hayan ratificado. En concreto, el Reino de España firmó la Carta el 15 de octubre de 1985 y, tras el otorgamiento por las Cortes Generales de la correspondiente autorización recogida en el artículo 94.1 de la CE, procedió a su aprobación y ratificación el 20 de enero de 1988².

- EAE: Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Extremadura

- LAULA: Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía

- LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local

- LCMB: Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona

- LCREM: Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid

- LGAME: Ley 3/2019, de 22 de enero, de Garantía de la Autonomía Municipal de Extremadura

- LILE: Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi

- LREMB: Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del Municipio de Barcelona

- LREMZ: Ley 10/2017, de 30 de noviembre, de Régimen Especial del Municipio de Zaragoza como Capital de Aragón

- LRLCV: Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana

- LRSAL: Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local

- PA: Protocolo Adicional a la Carta Europea de Autonomía Local sobre el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local

2 Un estudio sobre la incidencia de la CEAL en el ordenamiento local español puede consultarse en GALÁN GALÁN, A., “Aniversario de la Constitución Española y de la Carta Europea de la Autonomía Local: los gobiernos locales en España”, en *Istituzioni del Federalismo*, núm. 2, 2019, pp. 329-366.

El texto articulado de la Carta se abre con la previsión del modo en que los Estados que la hayan ratificado quedan obligados por sus preceptos: “Las partes contratantes se comprometen a considerarse vinculadas por los artículos siguientes de la forma y en las condiciones prescritas por el artículo 12 de la presente Carta” (artículo 1 de la CEAL). Queda claro, pues, que los Estados contratantes aceptan su vinculación a la Carta. Vinculación que corresponde, desde la perspectiva externa, a quien es el sujeto de derecho internacional, esto es, al propio Estado contratante. Pero que se traduce, ahora desde la perspectiva interna del ordenamiento jurídico estatal, en la vinculación a ese texto de todos los poderes públicos del Estado. Todas las autoridades nacionales, por tanto, con respeto a las normas internas de distribución de competencias, deben ajustar su actuación a las reglas contenidas en la Carta. Lo que debe entenderse, a nuestro parecer, no solamente como una prohibición de vulneración de sus preceptos, sino, yendo más allá, como un mandato en positivo de optimización. Dentro de estos poderes públicos no es una excepción el poder legislativo, en todas las manifestaciones que reviste en un Estado territorialmente compuesto: la normativa interna no debe vulnerar lo establecido en la Carta y, además, debe contribuir a su óptimo de efectividad.

Debe advertirse, no obstante, que la vinculación a la Carta es peculiar. Así lo reconoce y regula su propio texto, al afirmar que los Estados contratantes deben considerarse vinculados “de la forma y en las condiciones prescritas por el artículo 12 de la presente Carta” (artículo 1, *in fine*, de la CEAL)³. Más allá del contenido del artículo remitido, interesa destacar, de entrada, que la vinculación puede no ser total o absoluta. En otras palabras, la propia Carta admite que cada Estado contratante pueda decidir, dentro de los parámetros por ella establecidos, la extensión de su vinculación y, por tanto, su grado de compromiso. Lo que equivale a decir que está prevista, sin que ello suponga ninguna anomalía o disfunción, la posibilidad de una cierta asimetría en la posición de los Estados respecto al contenido de la Carta y, por ello, en relación con la finalidad que se persigue con su redacción. Esta asimetría posible –no necesaria- se hace visible en el momento del estudio del ámbito de aplicación de la Carta:

a) Los Estados contratantes de la Carta. La CEAL es un tratado internacional celebrado en el marco del Consejo de Europa. Como se afirma en el primer párrafo de su preámbulo, el texto ha sido redactado por “los Estados miembros

3 Así se explicita en el “Informe explicativo” de la Carta Europea de Autonomía Local, elaborado por el propio Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa. En efecto, dentro de su apartado C (“Observación sobre las disposiciones de la Carta”), en relación con el artículo 1 de la CEAL, se afirma: “El artículo 1 expresa el compromiso general de las partes a observar los principios de la autonomía local enunciados en la parte I de la Carta (artículos 2 al 11), en las condiciones establecidas por el artículo 12”.

del Consejo de Europa, firmantes de la presente Carta, considerando que el objetivo del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus miembros, a fin de salvaguardar y promover los ideales y los principios que son su patrimonio común”. De manera coherente con lo dicho, el artículo 15.1 de la CEAL afirma que “La presente Carta está abierta a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa”. Ahora bien, lo que nos interesa ahora destacar es que dicha firma no se impone o, en otras palabras, que la pertenencia a esa organización internacional no comporta necesariamente la condición de parte contratante de la Carta. Por esta razón, el artículo 15.2 de la CEAL prevé que, para su entrada en vigor, bastará con que cuatro Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento de quedar vinculados por la Carta.

Como es sabido, España sí que es parte de la Carta. En concreto, su instrumento de ratificación es de 20 de enero de 1988.

b) Los artículos de la Carta que vinculan a los Estados contratantes. No es necesario que el Estado contratante quede vinculado a la totalidad del contenido de la Carta. Al contrario, el artículo 12 de la CEAL, bajo la rúbrica de “Compromisos”, presupone la posibilidad de una vinculación parcial. La libertad de decisión estatal, sin embargo, queda constreñida por la imposición de dos límites (apartado primero del citado artículo 12 de la CEAL). De entrada, es necesario que el Estado se comprometa a considerarse vinculado “por veinte, al menos, de los apartados de la primera parte de la Carta” (artículos 1 a 11). Y, en segundo lugar, de los apartados a los que decida vincularse, es preciso que “al menos diez” se encuentren dentro del listado contenido en el precepto de la Carta: artículos 2, 3 (apartados 1 y 2), 4 (apartados 1, 2 y 4), 5, 7 (apartado 1), 8 (apartado 2), 9 (apartados 1, 2 y 3), 10 (apartado 1) y 11. En este contenido mínimo necesario se recogen los aspectos más esenciales de la regulación de la Carta, incluidos los referidos al fundamento constitucional y legal de la autonomía local, su concepto, y lo principal relativo a su alcance, control y financiación, así como a su protección legal⁴.

4 Dentro de sus observaciones generales, el “Informe explicativo” de la CEAL afirma que, “de conformidad con la intención de garantizar un equilibrio realista entre la protección de los principios esenciales y la flexibilidad necesaria para contemplar las peculiaridades jurídicas e institucionales de los diversos Estados miembros”, la Carta “permite específicamente a las partes excluir determinadas disposiciones de la Carta de aquellas por las que se consideran vinculadas. Por lo tanto, representa un compromiso entre, por una parte, el reconocimiento de que la autonomía local afecta a la estructura y la organización del Estado propiamente dicho, lo que constituye una preocupación esencial del Gobierno y, por otra, el objetivo encaminado a proteger un mínimo de principios fundamentales que todo sistema democrático de gobierno local debería respetar. Además, los compromisos de las partes pueden ampliarse ulteriormente, una vez eliminados los obstáculos pertinentes”.

España, según consta en su instrumento de ratificación de la Carta, ha decidido aprobar y ratificar “cuanto en ella se dispone”, esto es, en su totalidad.

c) El territorio del Estado contratante al que se aplica la Carta. No es necesario que el contenido de la Carta se aplique a todo el territorio del Estado contratante. Al contrario, el artículo 16 de la CEAL, bajo la rúbrica de “Cláusula territorial”, presupone la posibilidad de una aplicación territorial parcial. En este sentido, se afirma que “Todo Estado podrá, en el momento de la firma o en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, designar el o los territorios a los que se aplicará la presente Carta” (apartado primero). Con posterioridad a ese momento, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, el Estado “podrá extender la aplicación” de la Carta “a cualquier otro territorio” (apartado segundo). Estas declaraciones, por lo demás, no tienen un carácter irrevocable, sino que pueden ser “retiradas” mediante notificación al mencionado Secretario General (apartado tercero).

España, según consta en su instrumento de ratificación, “declara que la Carta Europea de Autonomía Local se aplicará en todo el territorio del Estado”; por tanto, sin exclusión territorial alguna.

d) Las entidades locales del Estado contratante a las que se aplica la Carta. No es necesario que el contenido de la Carta se aplique a todas las entidades locales existentes en el Estado. Al contrario, el artículo 13 de la CEAL, bajo la rúbrica de “Entidades a las cuales se aplica la Carta”, presupone la posibilidad de una aplicación diferenciada en atención al tipo de entidad de que se trate. En efecto, la regla general es que “los principios de autonomía local contenidos en la presente Carta se aplican a todas las categorías de entidades locales existentes en el territorio de la parte contratante”. No obstante, como excepción, normativamente se prevé lo siguiente: “cada parte contratante puede, en el momento de depositar los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Carta, designar las categorías de entidades locales y regionales a las que quiera limitar el campo de aplicación o que quiere excluir del campo de aplicación de la presente Carta”. Decisión que puede ser revisada con posterioridad: “puede igualmente incluir otras categorías de entidades locales o regionales en el campo de aplicación de la Carta por vía de comunicación posterior escrita al Secretario General del Consejo de Europa”. Nótese que la excepción aparece siempre referida a “categorías de entidades locales” y no a entidades individualizadas. Además, se observa que la exclusión puede traducirse tanto en una “limitación” como en una “exclusión”: que una

determinada categoría de entidad local esté sometida solo parcialmente a la regulación de la Carta o bien excluida totalmente de su aplicación⁵.

España, según consta en su instrumento de ratificación, “declara que la Carta Europea de Autonomía Local se aplicará (...) en relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución. No obstante, el Reino de España únicamente no se considera vinculado con el apartado 2 del artículo 3 de la Carta en la medida en que el sistema de elección directa en ella previsto haya de ser puesto en práctica en la totalidad de las colectividades locales incluidas en el ámbito de aplicación de la misma”. Esta declaración presenta algún problema interpretativo.

En su literalidad, como regla general, declara aplicable la CEAL a las “colectividades” contempladas en la legislación española de régimen local “y” previstas en los artículos citados del texto constitucional. Por lo tanto, deben cumplirse ambas condiciones. Ello restringe el ámbito subjetivo de aplicación únicamente a la tipología de entidades locales previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución: el municipio (artículo 140), la provincia (artículo 141.1 y 2), la isla (artículo 141.4) y, de manera indeterminada, las “agrupaciones de municipios diferentes de la provincia” que se creen. No obstante, en nuestra opinión, la voluntad de la declaración es considerar aplicable la Carta a la totalidad de las entidades locales existentes en España, incluidas aquellas que no tienen encaje en esa enumeración, por ejemplo, las entidades de ámbito territorial inferior al municipio. A favor de esta conclusión juega el hecho de que los artículos referidos se incluyen dentro de un capítulo que lleva por rúbrica general “De la Administración local”.

Esta regla general encuentra una excepción: España no se considera vinculada con el artículo 3.2 de la CEAL, “en la medida en que el sistema de elección directa en ella previsto haya de ser puesto en práctica en la totalidad de las colectividades locales incluidas en el ámbito de aplicación de la misma”. Esta salvaguarda debe entenderse referida al nivel supramunicipal de Gobierno local y, muy especialmente, a las provincias, dotadas de legitimación democrática, sin duda, pero indirecta o de segundo grado.

5 Dentro de sus observaciones generales, el “Informe explicativo” de la CEAL afirma que, “en potencia, los principios de la autonomía local enunciados en la Carta se aplican a todos los niveles o categorías de autoridades locales en cada Estado miembro, y también, *mutatis mutandis*, a las autoridades territoriales a nivel regional. Sin embargo, con el fin de prever casos especiales, se permite a las partes excluir a determinadas categorías de autoridades del ámbito de aplicación de la Carta”.

2. La obligación de información al Consejo de Europa de la adopción de disposiciones legislativas de adaptación a la CEAL

La vinculación del Estado contratante a la Carta, en los términos descritos en el apartado anterior, se traduce en la obligación que asume este Estado de adaptar su ordenamiento interno a lo dispuesto en la Carta.

En relación con el cumplimiento de esta obligación, el artículo 14 de la CEAL impone a los Estados contratantes otra obligación secundaria, de carácter formal e instrumental en relación con la antes indicada, de informar al Consejo de Europa de las medidas de todo tipo, también normativas, incluidas legislativas, adoptadas con ese fin: “Cada parte contratante transmitirá al Secretario General del Consejo de Europa toda la información apropiada relativa a las disposiciones legislativas y otras medidas que hubiera tomado con el fin de adaptarse a los términos de esta Carta”⁶.

En el caso de España, no nos consta que estas comunicaciones hayan tenido lugar.

3. El fundamento normativo interno: reconocimiento de la autonomía local en el ordenamiento estatal

La Carta impone a los Estados contratantes la obligación de reconocer la autonomía local en su ordenamiento interno. Así se prescribe en el artículo 2, bajo la rúbrica de “Fundamento constitucional y legal de la autonomía local”, según el cual: “El principio de autonomía local debe estar reconocido en la legislación interna y, en lo posible, en la Constitución”.

Es de interés realizar las siguientes observaciones en relación con el artículo 2 de la CEAL, apenas transcrito, y que ya se derivan de su literalidad:

6 El problema más genérico y de fondo que aquí se plantea es el de la existencia de un mecanismo de control que asegure el respeto de la Carta. En este sentido, dentro de sus observaciones generales, el “Informe explicativo” de la CEAL afirma lo siguiente: “La Carta no prevé un sistema institucionalizado de control de su aplicación, más allá de la obligación impuesta a las partes de proporcionar toda la información pertinente relativa a las medidas legislativas o de otro tipo adoptadas con el fin de cumplir con lo dispuesto en la Carta. Es cierto que se contempló la posibilidad de establecer un sistema de control análogo al de la Carta Social Europea. Sin embargo, se consideró posible prescindir de un mecanismo de control complejo, dado que la presencia en el Consejo de Europa de la CLRAE [Conferencia Permanente de los Poderes Locales y Regionales de Europa, por sus siglas en inglés], que tiene acceso directo al Comité de Ministros, aseguraría el control político adecuado del cumplimiento por las partes de los requisitos de la Carta”.

a) El reconocimiento se configura como una obligación. De la Carta se deriva la obligación del Estado contratante de reconocer la autonomía local en su ordenamiento interno. Tal cosa ya resulta de los términos imperativos en que se expresa el precepto: “debe estar reconocido”. Cabe recordar, por lo demás, que este artículo 2 está incluido en el listado de preceptos que constituye el contenido mínimo respecto al cual todo Estado contratante necesariamente debe asumir el compromiso de vincularse (artículo 12.1 de la CEAL). Dicho de otra manera, el artículo 2 no puede ser excluido del ámbito de aplicación objetivo de la Carta libremente decidido por cada Estado. La obligación de reconocimiento, pues, es de cumplimiento inexcusable.

b) Lo obligado es el reconocimiento normativo interno. El sujeto obligado es el Estado contratante. Ahora bien, desde la perspectiva interna, esa obligación debe ser cumplida por las autoridades nacionales con competencia para ello. Del tenor literal del artículo 2 de la Carta se deriva que la obligación impuesta debe ser cumplida por quien ostenta el poder normativo, incluido el constituyente. En definitiva, lo exigido por la Carta es que el reconocimiento se haga en la normativa interna del Estado. Sin entrar a prejuzgar, claro está, las reglas de distribución interna de competencia entre los diferentes centros de producción normativa que puedan coexistir⁷. Por lo demás, nada se dice de la extensión de la obligación a otros poderes del Estado, por ejemplo, en relación con los órganos jurisdiccionales, aunque ello va de suyo en la medida en que deben actuar con sometimiento a lo establecido en la legislación.

c) La exigencia de reconocimiento tiene una diversa intensidad en atención al tipo normativo interno implicado. Una lectura atenta del artículo 2 de la CEAL permite descubrir que el mandato allí contenido gradúa su intensidad en función del tipo de norma llamada a cumplirlo. En efecto, según lo dispuesto, el principio de autonomía local “debe estar reconocido”, sin mayor matización, cuando se trata de “la legislación interna”, y en cambio, cuando se trata de “la Constitución”, ese reconocimiento se impone únicamente “en lo posible”. Este diferente trato es susceptible de interpretaciones al menos parcialmente diversas.

La interpretación más apegada a la literalidad del precepto permite concluir que la Carta solamente impone un verdadero deber respecto a la legislación interna infraconstitucional. En cambio, cuando se trata de la norma

⁷ Así se hace constar expresamente en el “Informe explicativo” de la CEAL, en relación con las observaciones formuladas respecto a su artículo 2: “En lo que respecta a los Estados federales, la presente Carta no afecta de ningún modo a la división de poderes y responsabilidades entre el Estado federal y los Estados federados”.

constitucional, la redacción descrita sustenta afirmar que el mencionado deber de reconocimiento solamente existe cuando su cumplimiento sea posible.

No es fácil imaginar los motivos que puedan justificar una imposibilidad de ese tipo. Podría pensarse quizá en la extraña hipótesis, al menos en nuestro constitucionalismo cercano, de que las entidades locales no tengan ninguna presencia en el texto constitucional. Pero no parece ser esta la causa que tuvo en mente el redactor de la Carta. En efecto, son tres los supuestos que se explicitan en las observaciones al artículo 2 y que se contienen en el “Informe explicativo” de la CEAL.

El primero de ellos es que el Gobierno que impulsa la firma y posterior ratificación de la Carta no pueda comprometerse al reconocimiento constitucional de la autonomía local, por la razón de que el procedimiento de reforma constitucional que deba seguirse requiera de la concurrencia de otras voluntades que dicho Gobierno no esté en condiciones de asegurar. Así, por ejemplo, cuando se necesite una mayoría cualificada del Parlamento o bien el referendo popular de la decisión. Debe hacerse notar que esta circunstancia es la habitual en los procedimientos rígidos de enmienda constitucional. En realidad, hemos de concluir que no se ha querido erigir el reconocimiento constitucional en un obstáculo insalvable para adquirir la condición de parte contratante de la Carta⁸.

El segundo supuesto es que el Estado contratante no cuente con una Constitución escrita recogida en un solo documento⁹. Lo que no sería óbice para que ese reconocimiento se haga en la norma interna que corresponda, según las características peculiares del ordenamiento estatal de que se trate.

El último caso, finalmente, es que, en el marco de Estados territorialmente compuestos, de corte federal, la regulación de lo local y, en concreto, el reconocimiento de la autonomía de las entidades locales sea materia propia no de la Constitución central, sino de las constituciones de los Estados federados.

8 “Informe explicativo” de la CEAL: “Habida cuenta de la importancia que reviste el principio [de autonomía local], conviene asimismo que se incluya en el texto fundamental que rige la organización del Estado, a saber, la Constitución. Sin embargo, se reconoció que en aquellos países en los que el procedimiento para enmendar la Constitución exigía el consentimiento de una mayoría especial del Parlamento o el consentimiento de toda la población expresado mediante un referéndum, tal vez no fuera posible comprometerse a consagrar el principio de la autonomía local en la Constitución”.

9 “Informe explicativo” de la CEAL: “Se reconoció asimismo que los países que no contaban con una Constitución escrita, sino con disposiciones constitucionales contenidas en diversos documentos y fuentes, tal vez tuvieran dificultades específicas para contraer este compromiso, e incluso fueran incapaces de contraerlo”.

La Carta advierte, en este punto, que lo preceptuado en ella, con carácter general, y el deber de reconocimiento constitucional de la autonomía local, en particular, no puede esgrimirse como argumento para la alteración de las reglas internas de reparto del poder entre los centros políticos que integran el Estado compuesto¹⁰. Ahora bien, sí que sería posible entender que, en estos supuestos, el deber de reconocimiento se impone no a la Constitución federal, sino a las propias de los Estados federados. En efecto, lo lógico es que el reconocimiento de la autonomía local tenga lugar en el texto constitucional que regula, por ser materia suya, las entidades locales titulares de dicha autonomía.

Cabe advertir, no obstante, que la Carta no deja total libertad al Estado a la hora de decidir el reconocimiento constitucional o no de la autonomía local. Ese reconocimiento es obligado si es posible. En otras palabras, solamente la imposibilidad del reconocimiento libera al Estado de la obligación de proceder al reconocimiento constitucional de la autonomía local y, de este modo, evita que se produzca un incumplimiento de este artículo de la Carta. Por ello, quizá sea más adecuado interpretar ese inciso del precepto prestando atención a que la condición fijada por la Carta no es tanto que el reconocimiento constitucional sea posible, sino que lo sea en la medida de lo posible (“en lo posible”). En otras palabras, la Carta se muestra prudente no tanto respecto al hecho de que exista un reconocimiento constitucional de la autonomía local, sino más bien respecto a la forma en que dicho reconocimiento deba tener lugar. Prudencia aquí sí justificada, habida cuenta de los tratamientos constitucionales tan dispares, tanto en extensión como en intensidad, que recibe el nivel local de Gobierno.

d) Es general el llamamiento al reconocimiento normativo interno. El artículo 2 de la CEAL lleva como rúbrica el “Fundamento constitucional y legal de la autonomía local”. De manera coherente con este título, el precepto exige su reconocimiento en “la legislación interna” y en “la Constitución”. En nuestra opinión, el llamamiento debe entenderse hecho al ordenamiento interno en su conjunto, con respeto a las reglas internas de distribución de competencias. De esta manera, por tanto, la expresión “legislación interna” debe ser entendida en un sentido amplio, que permita incluir en su seno la totalidad de la normación infraconstitucional y, destacadamente, los estatutos

¹⁰ “Informe explicativo” de la CEAL: “También es preciso tener en cuenta que en los países que cuentan con un régimen federal, las autoridades locales puedan estar reguladas por los Estados federados en lugar de por el Gobierno central federal. En lo que respecta a los Estados federales, la presente Carta no afecta de ningún modo a la división de poderes y responsabilidades entre el Estado federal y los Estados federados”.

de autonomía y la legislación sobre régimen local, tanto estatal como autonómica. Por lo demás, parece claro que puede existir –y será lo habitual– un reconocimiento múltiple o plural de la autonomía local dentro de un mismo ordenamiento estatal, esto es, realizado simultáneamente por distintas normas. En particular, no son incompatibles el reconocimiento constitucional con el posterior en la legislación infraconstitucional. Al contrario, tal cosa será lo razonable en la medida en que la segunda se dicte con fundamento y en desarrollo del texto constitucional. Es por este motivo que debe hacerse una interpretación correctora o, cuando menos, no apegada a la literalidad, del artículo 11 de la CEAL, cuando afirma la necesidad de que las entidades locales dispongan de una vía de recurso jurisdiccional para asegurar “el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna”.

e) El objeto del reconocimiento impuesto es la autonomía local. En la literalidad del artículo 2, el deber de reconocimiento se predica del “principio de autonomía local”. En nuestra opinión, sin embargo, lo pretendido por este precepto se limita únicamente a exigir el reconocimiento de la autonomía local, sin querer extender la exigencia a que sea reconocida necesariamente con una concreta naturaleza jurídica: como principio. A esta conclusión se llega, sin más, con el recurso a la interpretación sistemática. Así, como ha quedado indicado, la rúbrica de ese mismo artículo habla del fundamento normativo (constitucional y legal) de la autonomía local y no del principio de la autonomía local. Y, por si aún quedase alguna duda, el artículo siguiente, esto es, el artículo 3 de la CEAL, se refiere a esta autonomía ya no como principio, sino como “derecho” y como “capacidad efectiva”. Cabe señalar, además, desde otra perspectiva, que la imposición de reconocimiento lo es de la autonomía “local”, así genéricamente designada, y no de la “municipal” en concreto. Tal cosa es coherente con las reiteradas referencias genéricas que se hacen en la Carta a las “entidades locales”, sin especificar ningún tipo en concreto.

f) El alcance del reconocimiento impuesto debe interpretarse de conformidad con el resto del contenido de la Carta. Asentado que el ordenamiento interno debe reconocer la autonomía local, cabe preguntarse sobre el alcance exigido a dicho reconocimiento. En particular, si ese reconocimiento debido puede ser meramente nominal o, en cambio, necesariamente debe ir acompañado de los instrumentos adecuados para asegurar su garantía. En definitiva, se trata de averiguar si la obligación derivada del artículo 2 de la CEAL lo es solo del reconocimiento o, con un entendimiento más extenso, de reconocimiento y garantía de la autonomía local. En nuestra opinión, conviene

escapar de esta discusión por cuanto tiene de innecesaria: el artículo 2 debe ser interpretado de conformidad con el resto del contenido de la Carta y, por tanto, también en relación con los preceptos que establecen mecanismos de garantía de la autonomía local. En este sentido, es de particular relieve el artículo 11 de la CEAL, que, bajo la rúbrica de “Protección legal de la autonomía local”, exige al Estado que las entidades locales tengan a su disposición una vía de recurso jurisdiccional para asegurar el respeto “a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna”. Cabe recordar, por último, que este artículo, así como otros que también son clave en la configuración de la defensa de la autonomía local, forman parte del listado de preceptos que constituyen el contenido mínimo que necesariamente deben comprometerse a respetar los Estados contratantes (artículo 12.1 de la CEAL).

g) El reconocimiento impuesto es de la autonomía local y no de la Carta. Esta afirmación guarda estrecha relación con la del párrafo precedente. En efecto, lo que el artículo 2 de la CEAL exige es que el ordenamiento interno y, en lo posible, el texto constitucional, reconozca la autonomía local y no, en cambio, que se haga alusión expresa a la existencia de la propia Carta. Tema distinto, pues, es la posible previsión en la Constitución de un precepto específico referido al concreto tratado internacional que es la CEAL. En particular, que se prevea ya constitucionalmente la obligación de interpretación de la regulación interna sobre régimen local de conformidad con lo estipulado en la Carta¹¹.

El ordenamiento español cumple sobradamente la exigencia de la Carta de reconocimiento de la autonomía local. Este reconocimiento, con su correspondiente garantía, se contiene ya en la Constitución, referido tanto al municipio (artículo 140) como a la provincia (artículo 141.2). Se completa con expresas previsiones en los estatutos de autonomía –más desarrolladas en los de última generación, a partir de la línea marcada por el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006– y en la legislación sobre régimen local, tanto en la básica estatal como en las correspondientes autonómicas. A partir de estos datos normativos, tanto la jurisprudencia ordinaria como la constitucional aluden cada vez más a la Carta¹².

11 Algo similar a lo establecido en el artículo 10.2 de la CE en relación con la interpretación de los derechos fundamentales: “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”.

12 En la Recomendación 336 (2013), el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, sobre el que volveremos más adelante, “observa con satisfacción que España cumple en general sus obligaciones con respecto a la Carta” y “la incorporación directa de la Carta a la legislación nacional de España, que permite la interpretación legal por parte de los tribunales nacionales”.

Cabe señalar, de manera complementaria, que progresivamente han ido creciendo en la normativa interna las referencias a la Carta. Además, se observa que, con el paso del tiempo, esas referencias dejan de ser principalmente formales o retóricas para adquirir una relevancia sustantiva, llegando incluso, con toda naturalidad, a la indicación expresa de que la regulación establecida en cada caso debe ser objeto de una interpretación conforme con los postulados de la propia Carta. Todavía más, las referencias últimamente ya no se contienen únicamente en el preámbulo de las leyes, sino que pasan a recogerse en su articulado. Debe notarse, sin embargo, que no hay alusión alguna a la Carta en la Constitución. Y tampoco la hay expresa en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL). Esta Ley, en efecto, aunque previa por pocos meses, es casi simultánea a la firma por España de la CEAL, de manera que se sitúa ya en su órbita tendencial¹³. Sí que aparece ya en algunos de los nuevos estatutos de autonomía. Así, por ejemplo, en el artículo 89.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en adelante EAA), al establecer que las relaciones entre la Administración autonómica y las entidades locales debe respetar la autonomía local “reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de Autonomía Local”. Y empiezan a multiplicarse en las recientes leyes autonómicas de régimen local. Algunos ejemplos sirven de muestra de lo dicho.

En el preámbulo de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA), se reconoce que esta Ley define la autonomía local “en los términos de la Carta Europea de Autonomía Local”. Por su parte, también el preámbulo de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana (en adelante, LRLCV) afirma que esta Ley cumple con los mandatos estatutarios en la materia y “configura un modelo de Administración local basado en una serie de principios recogidos en dicha norma, en la Constitución Española de 1978 y en la Carta Europea de Autonomía Local”. Muchas más son las referencias contenidas en la más reciente Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (en adelante, LILE). En su preámbulo se afirma que la finalidad de la Ley es garantizar a las entidades locales vascas plena autonomía local “de conformidad con el espíritu y los principios de la Carta Europea de Autonomía Local”. Se añade, después, que lo que mueve al legislador es la voluntad de robustecer la garantía de la autonomía local, “lo que representa una lectura ciertamente avanzada y adecuada de los principios recogidos en la Carta

13 En este sentido, FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A., “El gobierno local en los aniversarios de la Constitución y de la Carta Europea de Autonomía Local”, en *Anuario del Gobierno Local 2018*, p. 36.

Europea de Autonomía Local, que resultará, sin duda, una de las experiencias pioneras en el Estado español a la hora de reforzar el autogobierno local”. En definitiva, según se sostiene en el preámbulo, “todo ello porque la Carta Europea de Autonomía Local constituye una fuente preferente de integración e interpretación de las leyes de régimen local”. Estas consideraciones se trasladan después al articulado de la Ley vasca. Comenzando por su artículo 1.1, delimitando el objeto de la Ley “de acuerdo con los principios recogidos en la Carta Europea de Autonomía Local”. Alusiones a esta interpretación conforme a lo establecido en la Carta se contienen en otros muchos preceptos de la misma Ley en relación con múltiples y relevantes materias (así, artículos 2.2, 4.1.a] y c], 10.1 y 3, 18.1 y 111.2). Por terminar, son igualmente numerosas las referencias a la Carta contenidas en la Ley 3/2019, de 22 de enero, de Garantía de la Autonomía Municipal de Extremadura (en adelante, LGAME). De entrada, en su preámbulo, donde se sostiene que la regulación legal se introduce “siguiendo la estela de la Carta Europea de Autonomía Local”; que la regulación de la autonomía local “se inspira fundamentalmente en la Carta Europea de Autonomía Local”; que “la Ley toma como patrón de este concepto [la noción de autonomía local] la definición que el artículo 3 de la Carta Europea de Autonomía Local realiza”; y que la regulación legal del principio de autoorganización es “también inspirada en la propia Carta Europea de Autonomía Local (artículo 4)”. De manera similar a la Ley vasca, la extremeña también lleva al texto articulado las referencias a la Carta. Comenzando por su artículo 1.1, en el momento de delimitar su objeto “de acuerdo con los principios establecidos en la Carta Europea de Autonomía Local”. Aquí también son muchas las alusiones a la Carta con ocasión de la regulación de múltiples e importantes materias (así, artículos 5.2.a], 43.2 y apartado primero de la disposición transitoria séptima).

Cabe advertir que las referencias a la CEAL se contienen también en las leyes que establecen regímenes especiales para algunas ciudades. Pionera, en este sentido, fue la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona (en adelante, LCMB). En su artículo 58.1 se afirma que, para el cumplimiento de las finalidades establecidas en la CEAL, entre otras razones, tanto la legislación del Estado como la de la Generalitat de Cataluña deben asegurar una atribución competencial adecuada al Municipio de Barcelona. También se alude a la Carta en la otra Ley que completa el régimen especial barcelonés. En concreto, en el preámbulo de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del Municipio de Barcelona (en adelante, LREMB) se afirma la voluntad de hacerse “eco del principio de subsidiariedad, construido en el derecho comunitario y plasmado

en el artículo 4 de la Carta Europea de Autonomía Local”. Referencias a la Carta se encuentran también, en referencia a los municipios de Madrid y Zaragoza, respectivamente, en el preámbulo de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (en adelante, LCREM) y de la Ley 10/2017, de 30 de noviembre, de Régimen Especial del Municipio de Zaragoza como Capital de Aragón (en adelante, LREMZ). En el artículo 2 de este último texto legal, bajo la rúbrica de “personalidad jurídica, capacidad de obrar y potestades”, se establece una regulación de acuerdo con la CEAL, entre otros textos normativos allí citados.

4. La definición de la autonomía local

La Carta contiene una definición de autonomía local. En efecto, según dispone el artículo 3.1 de la CEAL: “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”.

Son ya muchos los estudios existentes en los que se profundiza acerca del concepto de autonomía local contenido en la Carta. De manera muy sintética, nos limitamos aquí a destacar los rasgos que caracterizan esta definición o, usando los términos del “Informe explicativo” de la CEAL, “las características esenciales de la autonomía local tal como deben comprenderse a efectos de la Carta”¹⁴:

a) La autonomía definida es genéricamente la “autonomía local”. De manera paralela, su titularidad se reconoce, también de ese modo general, a las “entidades locales”. No se encuentra en la Carta una distinción entre distintas modalidades de autonomía local. Correlativamente, tampoco se introducen diferencias respecto a la posición jurídica de tipos de entidades locales o de alguna entidad en concreto (más allá de la previsión de su artículo 13 en relación con la posibilidad de designar categorías de entidades locales a las que se quiera limitar o excluir del campo de aplicación de la Carta).

b) La autonomía local se define como un “derecho” y como una “capacidad efectiva”. En otros preceptos de la misma Carta, complementariamente, se configura dicha autonomía como un “principio” (así, artículo 2 de la CEAL) o

¹⁴ Cabe advertir que la definición de autonomía que se recoge y, por tanto, sus notas caracterizadoras, limitan su ámbito de aplicación –como no puede ser de otro modo– “a efectos de la Carta”.

incluso, en plural, como un conjunto de “principios” (artículo 11 de la CEAL). Conviene destacar la exigencia de “efectividad” en la definición que la Carta proporciona de la autonomía local¹⁵.

c) La autonomía local definida atribuye a su titular las facultades de “ordenar” y de “gestionar”. Conviene notar que la autonomía local no queda reducida a la gestión, sino que se extiende a la función de ordenación. De lo que cabe derivar, con naturalidad, el reconocimiento de un contenido normativo de esa autonomía local: la atribución a la entidad local de la potestad normativa que sea necesaria para la ordenación de los asuntos públicos que sean de su competencia. Facultades que, por lo demás, deben poder ser ejercidas de una manera efectiva, por imperativo de la configuración de la autonomía local como la “capacidad efectiva” de las entidades locales de llevar a cabo esa gestión y ordenación.

La legislación española de régimen local, especialmente la más reciente, hace hincapié en la necesidad de que la autonomía local reconocida sea efectiva y de que su titular tenga la capacidad real tanto de gestionar como de ordenar los asuntos que le sean propios, eso sí, bajo su responsabilidad. Sirva de ejemplo el preámbulo de la LILE, donde se afirma que uno de sus objetivos “no es otro que el de reforzar y garantizar plenamente la autonomía municipal, lo que implica no solo el reconocimiento formal de esa autonomía, sino, además, hacerla efectiva materialmente, con el fin de que los municipios vascos dispongan de una capacidad real de ordenar y gestionar sus asuntos propios bajo su entera responsabilidad”.

De manera coherente con esta concepción, debe entenderse superada ya en nuestro ordenamiento la concepción que reduce la autonomía local, incluida la municipal, a una naturaleza “meramente” administrativa. Al contrario, hoy se impone su consideración como autonomía de naturaleza política. Idea esta que ha sido expresamente recogida en las más recientes normas reguladoras del régimen local. Así, por ejemplo, el artículo 9.4 de la LILE afirma: “La autonomía municipal, dotada de contenido político, supone la capacidad de ordenación y gestión que permita a los Gobiernos locales la definición y ejecución de políticas propias que excedan de la estricta prestación de servicios”. Destaca, en este punto, el reconocimiento

¹⁵ Según se hace constar en las observaciones al artículo 3 en el “Informe explicativo” de la CEAL: “El concepto de ‘capacidad’ expresa la idea de que el derecho jurídico a ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos debe ir acompañado de los medios para poder ejercerlo efectivamente”.

estatutario expreso realizado en el artículo 54.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Extremadura, en adelante EAE): “Los municipios tienen autonomía política y personalidad jurídica propia”. En esta misma dirección se sitúa la LGAME, en cuyo preámbulo, siguiendo el camino marcado por el Estatuto extremeño, destaca la calificación de la autonomía local “como autonomía política, lo cual es una novedad en el panorama del bloque constitucional español y refuerza, sin duda, la configuración de esa noción en la línea con lo establecido en la Carta Europea de Autonomía Local. Esa calificación de ‘política’ de la autonomía local, especialmente de la autonomía municipal, no es un dato menor, puesto que, por un lado, conecta la legitimidad democrática directa del nivel de Gobierno municipal con el ejercicio de ese poder político que ejercen los ayuntamientos extremeños; y, por otro, tras definir de forma precisa los contornos competenciales de los municipios, pone el foco sobre la necesidad imperiosa de que el Gobierno local deba necesariamente priorizar recursos y decisiones, que al fin y a la postre es la esencia de la política, más aún cuando se aplica sobre bienes o recursos escasos”. El legislador extremeño de régimen local ha trasladado esta concepción al articulado de la Ley. Así, el artículo 7.2 de la LGAME establece: “El municipio dispone de autonomía política y de autonomía de gestión administrativa, así como de autonomía y suficiencia financiera”. Complementariamente, el artículo 8.3 de la LGAME afirma lo siguiente: “La autonomía política municipal implica el ejercicio de las facultades de ordenación y gestión para la formulación y puesta en marcha de políticas propias y diferenciadas por parte de los ayuntamientos”.

d) El objeto de la ordenación y gestión es “una parte importante de los asuntos públicos”. La imprecisión de la expresión entrecomillada es evidente. No obstante, consta que ha sido querida por la Carta, según se indica en las observaciones al artículo 3 del “Informe explicativo”: “No es posible definir con precisión a qué asuntos debería autorizarse a las autoridades locales a ordenar y gestionar. Las expresiones ‘asuntos locales’ y ‘asuntos propios’ se rechazaron por considerarse excesivamente vagas y difíciles de interpretar. Las tradiciones de los Estados miembros con respecto a los asuntos que se consideran pertenecientes al ámbito de competencia de las autoridades locales varían considerablemente. En realidad, la mayoría de los asuntos tienen consecuencias tanto locales como nacionales, y la responsabilidad con respecto a los mismos puede variar de un país a otro y con el tiempo, e incluso puede ser compartida entre diferentes niveles de Gobierno. El hecho de limitar a las autoridades locales a asuntos que no tengan consecuencias más generales

conllevaría el riesgo de relegarles a un papel marginal. Por otra parte, se reconoce que los países quieran reservar determinadas funciones, como la defensa nacional, al Gobierno central. La intención de la Carta es que las autoridades locales tengan una amplia gama de responsabilidades que puedan ejercer a nivel local. En el artículo 4 se definen estas responsabilidades”. El mencionado artículo 4 de la CEAL lleva por rúbrica “Alcance de la autonomía local”, y se ocupa de las competencias locales. Queda clara así la conexión entre autonomía local y competencias locales, constituyendo estas últimas un contenido necesario de la primera. Debe advertirse, sin embargo, que la dificultad existente para la determinación concreta de los “asuntos públicos” objeto de la autonomía local se traslada igualmente a la labor de delimitación de las competencias de las entidades locales¹⁶.

e) Las facultades contenidas en la autonomía local se ejercen por la entidad local “bajo su propia responsabilidad”. La responsabilidad es la otra cara de la moneda del poder de decidir. En otras palabras, la autonomía asegura un ámbito de decisión propio al sujeto que, complementaria y necesariamente, debe asumir la responsabilidad derivada de las decisiones adoptadas.

En las observaciones al artículo 3, el “Informe explicativo” de la CEAL afirma al respecto: “La expresión ‘bajo su propia responsabilidad’ pone de relieve que las autoridades locales no deberían limitarse simplemente a actuar como agentes de autoridades superiores”. La decisión autónoma, en efecto, responde a la idea de manifestación y desarrollo de un poder propio y no a la de ejecución de una voluntad ajena¹⁷. En definitiva, la autonomía debe permitir a la entidad local titular la adopción de políticas propias y diferenciadas.

El reconocimiento a la entidad local, en especial al municipio, de la capacidad de adoptar y ejecutar políticas propias y diferenciadas guarda íntima conexión con la configuración de su autonomía como política, en los términos ya expuestos. Algunas leyes autonómicas locales, sobre todo las más recientes, expresamente reconocen esta capacidad. Sirva de ejemplo el artículo 4.3 de la LAULA: “Al amparo de la autonomía local que garantiza esta Ley, y en el marco de sus competencias, cada entidad local podrá definir

16 En las observaciones al artículo 4, el “Informe explicativo” de la CEAL afirma: “Como se ha explicado en las observaciones sobre el artículo 3, no es posible enumerar de manera exhaustiva las competencias y responsabilidades que deberían conferirse a las autoridades locales en toda Europa, ni sería apropiado intentarlo. Sin embargo, este artículo establece los principios generales en los que se deberían basar las responsabilidades de las autoridades locales y la naturaleza de sus poderes”.

17 GALÁN GALÁN, A., *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, 2001, pp. 228-230.

y ejecutar políticas públicas propias y diferenciadas”. En este mismo sentido, artículo 9.3 de la LILE y artículo 8.2 y 3 de la LGAME.

f) Las facultades contenidas en la autonomía local se ejercen por la entidad local “en beneficio de sus habitantes”. Como toda entidad pública, también las locales tienen un carácter vicarial: su existencia misma se justifica por la consecución de las finalidades de interés público que tienen encomendadas por el ordenamiento jurídico. Precisamente por ello sus potestades son instrumentales, de ejercicio obligatorio y en beneficio ajeno, esto es, de los ciudadanos destinatarios de su actuación.

Es habitual que las normas españolas sobre régimen local afirmen que la atribución de competencias realizada a favor de las entidades locales, en particular de los municipios, se hace para que sean ejercitadas en beneficio de la colectividad local. Esto resulta común, por ejemplo, en la redacción de las cláusulas de reconocimiento de una competencia general municipal. Así, el artículo 86.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en adelante EAC) establece: “El presente Estatuto garantiza al municipio la autonomía para el ejercicio de las competencias que tiene encomendadas y la defensa de los intereses propios de la colectividad que representa”. Más novedosa resulta, en cambio, la afirmación de que esa colectividad constituye una comunidad única. Así lo quiso dejar claro, por ejemplo, el preámbulo de la LAULA: “La ley regula la autonomía local como la integración de municipios y provincias en una sola comunidad política: autonomía municipal y autonomía provincial forman un sistema que el legislador delimitador de competencias ha de tomar como referencia”.

g) Las facultades contenidas en la autonomía local se ejercen “en el marco de la ley”. Esta nota apunta al carácter secundario o derivado de la autonomía, en contraposición al concepto de soberanía¹⁸. Y también a su carácter limitado: la noción de autonomía va indisolublemente unida a la idea de limitación, es decir, a la idea de limitación de los poderes en que consiste tal autonomía¹⁹. La autonomía, en definitiva, es una institución de configuración legal²⁰.

18 GALÁN GALÁN, A., *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, 2001, pp. 68-74.

19 GALÁN GALÁN, A., *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, 2001, pp. 74-76.

20 En este sentido se pronuncia, el “Informe explicativo” de la CEAL, en las observaciones que formula a su artículo 3: “Al incluirse la expresión ‘en el marco de la ley’ se reconoce el hecho de que este derecho y esta capacidad pueden ser definidos con mayor precisión por la legislación”.

En un sentido distinto, el empleo de la expresión “en el marco de la ley”, u otras similares, ha servido de fundamento para sostener que, en relación con las entidades dotadas de autonomía, el principio de legalidad administrativa debe ser entendido no en su acepción de vinculación positiva, sino de vinculación negativa a la ley²¹.

Progresivamente el ordenamiento local español ha ido acercando la definición de la autonomía local a la proporcionada por la Carta, hasta el punto de que, en la actualidad, se identifican plenamente. Sirva de ejemplo, en primer lugar, la definición contenida en el artículo 2.1 de la LREB: “De acuerdo con la autonomía garantizada constitucionalmente a los municipios, lo previsto en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y lo establecido en la Carta Europea de Autonomía Local, se reconoce al Ayuntamiento de Barcelona el derecho y la capacidad efectiva para ordenar y gestionar los asuntos públicos que afecten a sus ciudadanos, en el marco del ordenamiento jurídico, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”. Asimismo, en el preámbulo de la LAULA se afirma, con claridad, que “la ley define la autonomía local, en los términos de la Carta Europea de Autonomía Local, como el derecho y la capacidad para la ordenación y gestión de una parte importante de los asuntos públicos bajo la propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”. Definición que, en efecto, se recoge en el artículo 4.1 de la LAULA.

5. La conexión entre autonomía local y democracia. El Protocolo Adicional a la CEAL sobre el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local

La autonomía local es configurada en la Carta en estrecha conexión con la democracia. Ello explica las reiteradas menciones que se realizan en su preámbulo a esta última noción. Así, de entrada, se afirma “que las entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático”. Sobre esta premisa, sus redactores son “conscientes de que la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder”. De manera

²¹ GALÁN GALÁN, A., *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, 2001, pp. 214-226; y, del mismo autor, “La consolidación del principio de vinculación negativa en el ámbito local”, en la *Revista Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI)*, número 8, 2010, pp. 1-27.

que “esto supone la existencia de entidades locales dotadas de órganos de decisión democráticamente constituidos que se benefician de una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para el cumplimiento de su misión”²².

De manera coherente con estas premisas, después de definir la autonomía local como 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, el artículo 3.2 de la CEAL establece lo siguiente: “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, el referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la ley”²³.

Del precepto transcrito deriva la imposición del carácter democrático de las entidades locales. A la luz del tenor de su redacción pueden formularse las siguientes observaciones.

La primera es que la mencionada exigencia del carácter democrático se predica de todas las entidades locales, con independencia de su tipología, puesto que no se establece aquí matización ni exclusión alguna. Cabe recordar aquí, no obstante, que España, según la declaración contenida en su instrumento de ratificación de la Carta, no se considera vinculada “con el apartado 2 del artículo 3 de la Carta en la medida en que el sistema de elección directa en ella previsto haya de ser puesto en práctica en la totalidad de las colectividades locales incluidas en el ámbito de aplicación de la misma”.

Como segunda observación cabe destacar que de la lectura del precepto deriva que, siendo exigida la legitimación democrática en todo caso, se admite que pueda ser representativa (“asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal”) o

22 Dentro de sus observaciones generales, el “Informe explicativo” de la CEAL afirma que “la Carta expresa la convicción de que el grado de autonomía del que disfrutaban las autoridades locales puede considerarse la piedra angular de una verdadera democracia”, y añade después que la autonomía local es “uno de los pilares de la democracia que el Consejo de Europa tiene por misión defender y desarrollar”.

23 En relación con este apartado 2 del artículo 3, el “Informe explicativo” de la CEAL afirma: “Los derechos de autonomía local deben ser ejercidos por autoridades constituidas democráticamente. Este principio está de conformidad con la importancia que concede el Consejo de Europa a formas democráticas de gobierno”.

bien directa (“asambleas de vecinos, el referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos”). La elección entre ambas formas de satisfacer el imperativo democrático en el nivel local queda en manos del ordenamiento interno de cada estado parte. Ello no obstante, la propia redacción del precepto de la Carta parece apuntar una preferencia por la democracia representativa, indicada en primer lugar y en lo que parece ser la regla general, mientras que los mecanismos de democracia directa parecen contemplarse con un carácter más excepcional (“esta disposición no causará perjuicio al recurso” a los instrumentos de participación ciudadana directa “allí donde esté permitido por la ley”)²⁴.

Por último, es también interesante notar que, en la hipótesis de democracia local representativa, el artículo 3.2 de la CEAL transcrito no exige, como es lógico, el carácter electivo de todos los órganos de la entidad local, sino únicamente de sus “asambleas o consejos”, integrados por representantes elegidos por los ciudadanos, pudiendo coexistir con otros “órganos ejecutivos”, pero que deben rendir cuenta frente a los primeros (“responsables ante ellos mismos”).

De lo expuesto hasta el momento cabe concluir que, para los redactores de la Carta, la clave de la democracia local es la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad de la entidad local. Participación que puede ser indirecta (a través de la elección de representantes) o bien directa (mediante mecanismos de democracia directa). Por esta razón, en su preámbulo se sostiene que “el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa”, y “que en este nivel local este derecho puede ser ejercido más directamente”.

Con la finalidad de reforzar el derecho de participación de los ciudadanos en el nivel local de Gobierno se ha redactado el Protocolo Adicional a la Carta Europea de Autonomía Local sobre el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local (en adelante, PA), texto hecho en Utrech, el día 16 de noviembre de 2009.

En la línea ya marcada por la CEAL, el preámbulo de su Protocolo Adicional reitera la idea de que “el derecho a participar en la dirección de los

24 Esta visión parece estar presente en el comentario del artículo 3.2 del “Informe explicativo” de la CEAL: “Por lo general, este derecho conlleva una asamblea representativa con o sin órganos ejecutivos subordinados a la misma, pero también se contempla la posibilidad de que existan formas de democracia directa en los casos en que sean previstas por la ley”.

asuntos públicos es uno de los principios democráticos que comparten todos los Estados miembros del Consejo de Europa”. Y que “la evolución que ha tenido lugar en los Estados miembros ha mostrado la vital importancia de este principio para la autonomía local”. Por este motivo, se llega a la conclusión de que “sería apropiado complementar la Carta [CEAL] con disposiciones que garanticen el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local”.

La regulación del Protocolo Adicional, contenida en su articulado, puede ser expuesta del modo siguiente:

a) Definición del derecho a participar en los asuntos de la autoridad local. Este derecho “significa el derecho a tratar de determinar o de influir en el ejercicio de los poderes y responsabilidades de la autoridad local” (artículo 1.2 del PA).

b) Sujetos titulares del derecho de participación. El punto de partida es que los Estados parte deben garantizar este derecho “a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción” (artículo 1.1 del PA). No obstante, a partir de aquí, el texto permite la distinción entre los nacionales del Estado y el resto de personas.

En relación con los nacionales, deben tener garantizado el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales, respecto a la entidad local de residencia. En efecto, el Protocolo Adicional establece que cada Estado les “reconocerá por ley el derecho (...) a participar, en calidad de votantes o candidatos, en la elección de los miembros del consejo o asamblea de la autoridad local en la que residen” (artículo 1.4 del PA).

Respecto al resto de personas -no nacionales- “la ley también reconocerá el derecho (...) a participar en los casos en que la parte, de conformidad con su propio orden constitucional, así lo determine o en que esto esté de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales de la parte” (artículo 1.5 del PA).

c) Limitaciones del derecho de participación. El Protocolo Adicional no configura el derecho de participación en los asuntos de la autoridad local con un carácter absoluto. Por el contrario, admite expresamente la posibilidad de que se someta a “formalidades, condiciones y restricciones”. Ahora bien, rodeando esta decisión de un conjunto de garantías.

De entrada, se precisan las limitaciones admisibles. Por un lado, “la ley impondrá las formalidades, condiciones y restricciones que sean necesarias

para asegurar que el ejercicio del derecho a participar no socave la integridad ética y la transparencia del ejercicio de los poderes y responsabilidades de la autoridad local” (artículo 1.7 del PA). Complementariamente, el Protocolo Adicional advierte que “toda otra formalidad, condición o restricción deberá ser necesaria para el funcionamiento de una democracia política eficaz, para el mantenimiento de la seguridad pública en una sociedad democrática o para que la parte cumpla los requisitos de sus obligaciones jurídicas internacionales” (artículo 1.8 del PA). Nótese que, en estos preceptos, se determinan los fundamentos que justifican la imposición de las limitaciones.

Finalmente, y con carácter general, se exige que toda limitación (“formalidad, condición o restricción del ejercicio del derecho a participar”) necesariamente “deberá estar prevista por la ley”, y además, en segundo lugar, deberá “ser compatible con las obligaciones jurídicas internacionales de la parte” (artículo 1.6 del PA).

d) Medidas para el ejercicio del derecho de participación. No es suficiente con el reconocimiento formal del derecho, sino que, además, se impone al Estado parte la adopción de las medidas precisas para asegurar su ejercicio efectivo: “La ley proporcionará medios para facilitar el ejercicio de este derecho” (artículo 1.3 del PA). Idea relevante que aparece reiterada en el articulado: “Las partes deberán tomar todas las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local” (artículo 2.1 del PA).

El Protocolo Adicional contiene una enumeración no cerrada (“inter alia”) de medidas para el ejercicio del derecho a participar. Enumeración que, en la literalidad de la redacción, se impone con un carácter imperativo a los Estados parte: “Estas medidas para el ejercicio del derecho a participar deberán ser” (artículo 2.2 del PA). Las medidas allí recogidas se agrupan en tres categorías.

En primer lugar, el Estado parte debe “habilitar a las autoridades locales para que permitan, promuevan y faciliten el ejercicio del derecho a participar establecido en el presente Protocolo” (apartado primero).

En segundo término, el Estado parte debe “garantizar el establecimiento” de: i) “procedimientos para fomentar la participación de las personas, entre ellos procedimientos de consulta, referéndums y peticiones locales y, en los casos en que la autoridad local tenga muchos habitantes y/o abarque una extensa

zona geográfica, medidas para fomentar la participación de las personas a un nivel cercano a ellas”; ii) “procedimientos para acceder, de conformidad con el orden constitucional y las obligaciones jurídicas internacionales de la parte, a documentos oficiales que estén en poder de las autoridades locales; iii) “medidas para satisfacer las necesidades de categorías de personas que se enfrentan a obstáculos particulares al participar”; y iv) “mecanismos y procedimientos para tramitar y responder a las quejas y propuestas relativas al funcionamiento de las autoridades locales y de la Administración pública local” (apartado segundo).

Por último, el Estado parte debe asimismo “fomentar la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones para la promoción y el ejercicio del derecho a participar” (apartado tercero).

En la toma de la decisión de las concretas medidas a adoptar, para hacer efectivo el ejercicio del derecho de participación, el Estado parte debe escuchar previamente a las entidades locales. Así lo exige el Protocolo Adicional, en los siguientes términos: “En los procesos de planificación y de toma de decisiones en relación con las medidas que han de adoptarse para hacer efectivo el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local, deberán celebrarse consultas con las autoridades locales en la medida de lo posible, de manera oportuna y de un modo apropiado” (artículo 2.4 del PA).

Cabe advertir, finalmente, que la determinación estatal de las medidas no necesariamente debe ser uniforme. Dicho de otra manera, es posible introducir la diversidad atendiendo tanto al sujeto que debe participar como a la entidad local destinataria de esa participación.

Se admite, en efecto, por un lado, la diversidad en las medidas atendiendo a las particularidades de las personas titulares del derecho de participación: “Sin discriminar de manera injusta a ninguna persona o grupo, la ley podrá prever medidas particulares para diferentes circunstancias o categorías de personas. De conformidad con las obligaciones constitucionales y/o internacionales de la parte, la ley podrá, en particular, prever medidas específicamente limitadas a los votantes” (artículo 1.3 del PA). Recuérdese, en este punto, el deber impuesto al Estado parte de adoptar “medidas para satisfacer las necesidades de categorías de personas que se enfrentan a obstáculos particulares al participar” (artículo 2.2. apartado segundo, iii] del PA).

Por otro lado, también está admitida la introducción de diversidad en las medidas atendiendo a las particularidades de la entidad local:

“Los procedimientos, medidas y mecanismos podrán ser diferentes para diferentes categorías de autoridades locales, teniendo en cuenta su tamaño y competencias” (artículo 2.3 del PA).

e) Las entidades locales del Estado contratante a las que se aplica el Protocolo Adicional. Igual que sucede con la CEAL, no es necesario que el contenido del Protocolo se aplique a todas las entidades locales existentes en el Estado. Al contrario, el artículo 3 del PA, bajo la rúbrica de “Autoridades a las cuales se aplica el Protocolo”, presupone también la posibilidad de una aplicación diferenciada en atención al tipo de entidad de que se trate. La regla general es que “el presente Protocolo se aplica a todas las categorías de autoridades locales existentes en el territorio de la parte”. No obstante, como excepción, normativamente se prevé lo siguiente: “cada Estado podrá, al depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, especificar las categorías de autoridades locales o regionales a las que pretende limitar el ámbito de aplicación del Protocolo o a las que pretende excluir de su ámbito de aplicación”. Decisión que puede ser revisada con posterioridad: “También podrá incluir otras categorías de autoridades locales o regionales en el ámbito de aplicación del Protocolo por medio de una notificación ulterior al Secretario General del Consejo de Europa”. De la misma manera que ya hemos observado en relación con el texto de la CEAL, nótese que la excepción aparece siempre referida a “categorías de autoridades locales” y no a entidades individualizadas. Además, se observa que la exclusión puede traducirse tanto en una “limitación” como en una “exclusión”: que una determinada categoría de entidad local esté sometida solo parcialmente a la regulación del Protocolo o bien excluida totalmente de su aplicación.

f) El territorio del Estado contratante al que se aplica el Protocolo Adicional. De manera paralela a cuanto sucede respecto a la CEAL, tampoco es necesario que el contenido del Protocolo se aplique a todo el territorio del Estado contratante. Al contrario, el artículo 4 del PA, bajo la rúbrica de “Aplicación territorial”, presupone la posibilidad de una aplicación territorial parcial. En este sentido, se afirma lo siguiente: “Todo Estado, en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, podrá especificar el territorio o los territorios a los que se aplicará el presente Protocolo” (apartado primero). Con posterioridad a ese momento, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, el Estado podrá “hacer extensiva la aplicación” del Protocolo “a cualquier otro territorio” (apartado segundo). Estas declaraciones, por lo demás, no tienen un carácter irrevocable, sino que pueden ser “retiradas” mediante notificación al mencionado Secretario General (apartado tercero).

España no ha firmado el Protocolo Adicional de la CEAL que acabamos de describir, abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa desde el año 2009. Como es sabido, la aplicación de la CEAL en España ha sido objeto de seguimiento por parte del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, a través de visitas de monitoreo realizadas en 2002 y en 2013, esta última en pleno proceso de elaboración de la controvertida Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Debe señalarse que la Recomendación 336 (2013)²⁵ constata que España “tiene buenas prácticas” respecto al derecho a participar en los asuntos públicos a nivel local, aunque advierte que “aún no ha firmado el Protocolo Adicional”²⁶. Concluye que, “como parece haber un cumplimiento *de facto* con el Protocolo Adicional, los relatores alientan a las autoridades nacionales a iniciar un debate sobre la firma y ratificación de este instrumento del Congreso en un futuro próximo” (incluido dentro de las “observaciones finales”, apartado 245)²⁷.

6. La dimensión competencial de la autonomía local

La autonomía local se manifiesta, en esencia, a través de la atribución de competencias a las entidades locales. Las competencias son, pues, contenido imprescindible de la autonomía. Esta estrecha ligazón explica seguramente que el artículo de la CEAL que sigue al dedicado al “concepto de autonomía local” sea el que se ocupa precisamente de regular su dimensión competen-

25 Debatida y adoptada por el Congreso de Poderes Locales y Regionales el 19 de marzo de 2013, siendo relatores Marc COOLS, de Bélgica, y Leen VERBEEK, de Holanda. Da seguimiento a la Recomendación 121 (2002) y a las dos visitas de monitoreo realizadas del 5 al 8 de junio de 2012 y el 14 de enero de 2013.

26 El apartado 3.2 de la Recomendación se dedica específicamente al Protocolo Adicional. En él se afirma lo siguiente: “Con respecto al derecho a participar en los asuntos públicos a nivel local en España, los relatores señalan que España tiene buenas prácticas a este respecto. Uno de los ejemplos es el hecho de que España otorga a los residentes no nacionales el derecho a participar en las elecciones municipales de España si son residentes oficiales de España y ciudadanos de la Unión Europea o ciudadanos de un país con el que España tiene un acuerdo de reciprocidad” (apartado 178). Y continúa: “Otro ejemplo de participación directa que los ponentes desearían destacar son los referendos regionales organizados en toda España. En este sentido, los relatores señalan que España, a pesar de algunos ejemplos positivos sobre la participación en los asuntos públicos, aún no ha firmado el Protocolo Adicional a la Carta Europea del Gobierno Autónomo Local sobre el derecho a participar en los asuntos de una autoridad local” (apartado 179). Y concluye: “Se informó a los relatores de que la firma de este Protocolo requiere el acuerdo de las comunidades autónomas. Los relatores alientan a las autoridades nacionales a incluir este tema en la agenda de discusión de la Conferencia de Presidentes para firmarlo y ratificarlo en un futuro próximo” (apartado 180).

27 FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A., “El gobierno local en los aniversarios de la Constitución y de la Carta Europea de Autonomía Local”, en *Anuario del Gobierno Local 2018*, pp. 37 y 38.

cial, y que lo haga bajo la rúbrica “Alcance de la autonomía local”. En efecto, con el objeto de delimitar el contenido de dicha autonomía, el artículo 4 CEAL se encarga de establecer “los principios generales en los que se deberían basar las responsabilidades de las autoridades locales y la naturaleza de sus poderes”²⁸.

Esta importancia de la vertiente competencial en la CEAL se constata desde una doble aproximación: cuantitativa, dada la extensión del artículo 4 (que consta de 6 apartados)²⁹, y también cualitativa, puesto que el artículo 4 (apartados 1, 2 y 4) se encuentra entre el contenido mínimo necesario indispensable que, en todo caso, será vinculante para los Estados contratantes en los términos que, como ya hemos explicado, fija el art. 12.1 CEAL. Desde esta perspectiva, se justifica una atención más detallada, dentro de las posibilidades de este trabajo, al contenido de este precepto de la CEAL y su incorporación al ordenamiento jurídico español.

6.1. La fijación de las competencias “básicas” de las entidades locales por la Constitución o por la Ley

La Carta remite la atribución de las competencias locales al ordenamiento interno de cada Estado, si bien establece una garantía formal para que, por regla general, vengán fijadas en la Constitución o en la ley. En concreto, el apartado primero del artículo 4 CEAL dispone lo siguiente: “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”. Varias son las consideraciones a realizar sobre el alcance de esta garantía formal.

a) La Carta no fija el contenido de un mínimo de competencias de las entidades locales. Por el contrario, remite directamente la fijación de las competencias básicas al ordenamiento interno de los Estados contratantes, en particular a través de sus constituciones o de las leyes. La CEAL renuncia, por tanto, a establecer un listado de competencias de las entidades locales europeas. Y hablamos de renuncia porque, como se deriva del propio Informe explicativo, esta parece ser una decisión consciente de los redactores de la Carta. Decisión que viene motivada tanto por la imposibilidad de “enumerar

²⁸ Informe explicativo (artículo 4).

²⁹ Solo superada por los 8 apartados del artículo 9, relativo a los “recursos financieros de las entidades locales”, cuestión, por otra parte, íntimamente vinculada a la competencial.

de forma exhaustiva las competencias y responsabilidades que deberían conferirse a las autoridades locales en toda Europa”, como por el carácter “inapropiado” de dicha opción³⁰. Aunque ciertamente puedan compartirse las dificultades para fijar a este nivel normativo las competencias, o incluso solo las materias comunes a todas las tradiciones locales de los Estados firmantes, parece que la conexión con la definición de autonomía local del artículo 3.1 CEAL bien podría haber servido para abogar por alguna referencia más concreta a las mínimas potestades que deben ser atribuidas a cualquier entidad local como entidad dotada de autonomía (p. ej., potestad reglamentaria o de autoorganización)³¹.

b) La Carta establece una reserva de ley para la fijación de las competencias locales básicas. De la primera parte del art. 4.1 CEAL se deriva, en efecto, que la comentada remisión al ordenamiento interno para atribuir las competencias locales no es una remisión en blanco. Al contrario, en ella se establece una verdadera reserva de ley para fijar dichas competencias³². A continuación, realizamos algunas consideraciones sobre la finalidad y el alcance de esta reserva.

c) La finalidad de la reserva. En tanto que tal reserva, el art. 4.1 CEAL contiene una garantía formal de su objeto. En esencia, se pretende que las competencias locales las fije una norma interna de rango constitucional o bien legal. Según la CEAL, el Estado contratante deberá fijar las competencias de las entidades locales o bien en su constitución o bien en una norma con rango de ley, lo que excluye, por tanto, su regulación por norma infralegal y, particularmente, de naturaleza reglamentaria. Así las cosas, el mandato de la CEAL exige y garantiza, en cualquier caso, la intervención por ley y, con ella, de los Parlamentos internos, en relación con las competencias locales.

En este contexto, no hay duda de que el establecimiento de dicha reserva en favor como mínimo de la ley sirve claramente, en el contexto de los Estados del Consejo de Europa, al principio democrático, cuyo fortalecimiento persigue también, como ya hemos visto, la CEAL. No obstante, la finalidad

30 Favorable, en cambio, a esta posibilidad es I. LASAGABASTER HERRARTE, para quien este reconocimiento “podría haber sido de interés” (...) y “daría un contenido a la autonomía local, haciendo más operativa esta categoría jurídica”. Véase *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Iustel, 2007, p. 48.

31 Si bien es cierto que una interpretación sistemática de la CEAL obliga a tener en cuenta que, al menos en el plano organizativo, sí se contiene esta garantía (art. 6.1 CEAL).

32 Coinciden en señalarlo LASAGABASTER HERRARTE, I., *La Carta Europea...*, cit., p. 50, y VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, 2009, p. 107, quien se refiere a ella como un ejemplo de “reserva internacional de ley”.

principal del art. 4.1 CEAL parece ir algo más allá. En términos del Informe explicativo: “[d]ado que la naturaleza de las competencias de las autoridades locales es fundamental para la realidad de la autonomía local, redundando en interés tanto de la claridad como de la seguridad jurídica que no se les atribuyan responsabilidades fundamentales sobre una base *ad hoc*, sino que estas estén suficientemente arraigadas en la legislación”. La fijación de las competencias en la Constitución o en la ley contribuye, por tanto, a crear certeza en la delimitación del alcance objetivo o competencial de la autonomía local. Certeza que se hace necesaria, según se dice, por el vínculo existente entre la “realidad” (efectividad) de la autonomía local y la “naturaleza” de las competencias. Esto es, la autonomía real o efectiva no es posible sin unas competencias cuya naturaleza sea verdaderamente autónoma. Y, para garantizar que sea así, lo más adecuado es que el instrumento que prevea dicha atribución sea, como mínimo, la ley.

d) El alcance formal de la reserva. Según el tenor literal del art. 4.1, la CEAL exige que las competencias locales vengan fijadas en la Constitución “o” en la ley. Adviértase, por tanto, que el mandato de la CEAL se cumple si las competencias se recogen tanto en uno como en otro tipo normativo. Y ello, a pesar de que, como es evidente, la protección del ámbito competencial local (y, por extensión, de la autonomía local) será mayor si se recogen en la norma constitucional que en una ley. No obstante, la CEAL, consciente de que lo primero es algo muy poco habitual en los Estados del Consejo de Europa³³, admite la posibilidad de que las competencias locales no se fijen en la Constitución, para exigir que, como mínimo, lo hagan en la ley.

La CEAL no se pronuncia sobre cuál debe ser el tipo de norma con rango de ley que cabe utilizar. No obstante, en atención nuevamente al Informe explicativo³⁴, no cabe hacer una interpretación excesivamente restringida del

33 Así lo expone el Informe dirigido por el prof. G. MARCOU, *El alcance y la naturaleza de las competencias de las entidades locales en los Estados Miembros del Consejo de Europa*, MAP, Madrid, 2006, p. 38: “En ningún Estado europeo las competencias locales son definidas por la Constitución; su determinación corresponde a la ley”.

34 Téngase en cuenta lo dispuesto por el Informe explicativo sobre esta cuestión: artículo 4, párrafo 1): “[...] a pesar de utilizarse la palabra ‘ley’ en este párrafo, se reconoce que, en algunos países, podría ser conveniente en aras de la eficiencia que el Parlamento delegara en cierto grado el poder de atribuir competencias específicas, en particular en lo que respecta a detalles o cuestiones que exijan aplicación como consecuencia de directivas de la Comunidad Europea, a condición de que el Parlamento conserve poderes de control adecuados sobre el ejercicio de las competencias delegadas. Asimismo, se aplica una excepción al caso de los Estados miembros de la Comunidad Europea en la medida en que los reglamentos comunitarios (que, en virtud del artículo 189 del Tratado de Roma, son directamente aplicables) puedan estipular la aplicación de una medida específica a un nivel determinado de Administración”.

término ley, admitiéndose la posibilidad del ejercicio de la potestad legislativa por los ejecutivos³⁵. Por otra parte, tampoco se ocupa la Carta de determinar cuál debe ser el legislador competente, puesto que, como es habitual, es esta una cuestión que debe ser decidida por cada Estado en atención a sus reglas de distribución de competencias. De hecho, en los Estados compuestos, y especialmente en aquellos en los que no existe una concepción puramente federal del gobierno local, como en el caso español, lo habitual es que tanto el Estado como las entidades subestatales (comunidades autónomas, regiones) intervengan en la atribución legislativa de competencias.

e) El alcance sustantivo de la reserva de ley es limitado. La reserva de ley del artículo 4.1 CEAL no se proyecta sobre todo el sistema y régimen jurídico de competencias locales. Alcanza solo “las competencias básicas de las entidades locales”. En realidad, aquello que está reservado a la ley es una operación concreta: la “fijación” de dichas competencias básicas.

En términos generales, el concepto de competencia resulta de la conocida suma de dos elementos (potestad y materia), de modo que se refiere a un poder o facultad atribuido por el ordenamiento sobre un determinado ámbito sectorial de actuación. A nuestro juicio, la “fijación” de las competencias alude precisamente a la operación por parte del ordenamiento de atribuir y delimitar dichos poderes a una entidad pública determinada, en este caso, a las entidades locales. Así, solo la ley puede llevar a cabo la atribución de nuevos poderes a los entes locales en ámbitos sectoriales concretos y la imposición, por tanto, de las responsabilidades y, en su caso, obligaciones que ellos conllevan. Operación que, según se ha visto, supone hacerlo con un mínimo de precisión y claridad, delimitando las concretas potestades a ejercer en un ámbito material determinado, para garantizar tanto la autonomía local como la seguridad jurídica en el reparto de las tareas públicas.

El último elemento, y quizá más complejo, para determinar el alcance de esta reserva de ley, es la referencia al carácter de “básicas” de las competencias a atribuir por ley. En una aproximación literal, podría parecer que las básicas se refieren a las más importantes, a las fundamentales, si bien ello da pocas pistas sobre cómo identificarlas. Su interpretación sistemática con la segunda parte del

35 En cuanto a los instrumentos legislativos, conviene tener en cuenta que la última etapa de crisis económica ha puesto de relieve el incremento en el uso de la legislación de urgencia (decreto-ley), lo que ha supuesto algunos frenos por parte de la jurisprudencia constitucional. Véase especialmente el caso italiano, comentado en esta misma obra colectiva por las profesoras TUBERTINI y DE DONNO.

precepto podría llevar a entender que las básicas se oponen a las competencias “para fines específicos”, con lo que aludirían a una cierta vocación general de la actividad local, aunque esta idea está más claramente presente en el apartado 2.º del mismo artículo 4, al que luego nos referiremos. En realidad, si conectamos esta expresión con la finalidad de garantizar una autonomía local efectiva, habrá que entender que las que necesariamente deberán fijarse por ley sean aquellas que sirvan precisamente a la idea de la autonomía, aquel núcleo mínimo sin el que no cabe hablar de autonomía local, aquellas que se ejercen “bajo la propia responsabilidad”. La autonomía exige, por tanto, el reconocimiento de un mínimo de competencias en calidad de propias. Y la CEAL exige que dichas competencias sean atribuidas y delimitadas por el legislador.

f) La reserva de ley para la atribución de las competencias locales básicas es relativa. El artículo 4.1 CEAL no contiene una reserva de ley absoluta o rígida, sino que admite excepciones. En particular, la segunda parte del precepto así lo establece al señalar lo siguiente: “Sin embargo, esta disposición no impide la atribución a las entidades locales de competencias para fines específicos, de conformidad con la Ley”. Una lectura atenta de esta excepción contribuye a delimitar adecuadamente su alcance.

Primero, con esta previsión, la exigencia de que la atribución de las competencias locales se prevea en una ley (o incluso en la Constitución) se convierte, por tanto, en regla general³⁶, pero no en la única posibilidad admitida. La reserva de ley no es absoluta y, por tanto, no prohíbe que pueda existir -aunque sea excepcionalmente- una atribución por una vía distinta. Dicho de otro modo, según la CEAL, caben dos formas de atribución de las competencias locales básicas: una general, a través de la Constitución o la ley; una más excepcional, “para fines específicos, de conformidad con la ley”.

En segundo término, como ha destacado la doctrina, la CEAL no impone la necesaria previsión por el derecho interno de esta excepción, sino que -de acuerdo con la literalidad del precepto (“no impide”)- solo admite su posibilidad. El ordenamiento interno podría prever una reserva de ley rígida o absoluta y ello no sería contrario a la CEAL³⁷.

Finalmente, en cuanto al alcance sustantivo de la excepción, conviene tener en cuenta dos elementos. De entrada, lo que se permite es una atribución

36 Según el Informe explicativo: “Por lo general, las responsabilidades deberían ser conferidas por la Constitución o por una ley del Parlamento”.

37 LASAGABASTER HERRARTE, I., *La Carta Europea...*, cit., p. 51.

de competencias “para fines específicos”. Si atendemos a lo expuesto anteriormente podemos pensar que, en realidad, la CEAL alude a tareas o competencias, que se oponen a las básicas, respecto de las cuales su naturaleza y alcance es, por tanto, distinto. Desde esta perspectiva, parece que la CEAL se refiere a tareas que no sean expresión de la “efectiva” autonomía local, puesto que no deban realizarse “bajo su propia responsabilidad”; asuntos en los que deba intervenir la entidad local, pero en que se admite que pueda quedar sometida al control de la entidad responsable de la competencia. En estos casos, se admite que la forma de atribución no sea la ley, sino un instrumento distinto e incluso “ad hoc”. En cualquier caso, cabe decir que esta forma de atribución excepcional de competencias debe realizarse siempre “de conformidad con la ley”. La ley, aunque no es aquí el instrumento formal de atribución de las competencias, sí es necesaria para regular la forma en que vaya a instrumentarse dicha atribución infralegal.

Llegados a este punto, cabe concluir que del apartado 1.º del artículo 4 de la CEAL se deriva un doble sistema en cuanto a la forma de atribución de competencias: 1) una vía general pensada para las competencias en régimen de autonomía que exige que como mínimo sean atribuidas por una norma con rango de ley o en su caso en la Constitución; y 2) una vía más excepcional que admite que, cuando se trate de otro tipo de competencias, la atribución pueda realizarse por disposiciones infralegales o incluso no normativas.

El ordenamiento español cumple con la reserva de ley del artículo 4.1 CEAL. Así lo afirmó ya la Recomendación 121(2002) del Congreso de Poderes Locales y Regionales sobre la democracia local y regional en España, que resultó del monitoreo realizado por los expertos en relación con el cumplimiento de la CEAL³⁸. No obstante, el ordenamiento español ha optado por la posibilidad menos garantista de las dos admitidas por la CEAL, de manera que las competencias locales vienen atribuidas y delimitadas por la ley y no por la Constitución.

Como es común a los Estados contratantes, en España no hay una reserva constitucional de competencias locales. La Constitución Española no contiene un listado de competencias que deban ser locales en todo caso. De hecho, la teoría de la garantía institucional de la autonomía local, en su interpretación

38 Véase el texto de la Recomendación y un comentario introductorio en MARSAL FERRER, M., “Recomendación del Congreso de Poderes Locales y Regionales sobre la democracia local y regional en España”, *Anuario del Gobierno Local* 2003, pp. 357-368. En concreto, sobre este punto, el apartado F.8 (p. 363).

jurisdiccional más clásica, afirma que la autonomía local es de configuración legal y que no asegura “un *quantum* o un contenido competencial determinado y fijado de una vez por todas”³⁹ ni en el nivel constitucional ni siquiera en la legislación básica, puesto que esta operación se remite al legislador sectorial correspondiente. Lo que, a nuestro juicio, no excluye, sin embargo, que del modelo constitucional de organización territorial del Estado pueda deducirse la existencia de una suerte de “reserva constitucional de poder local”, en el sentido de que el propio texto constitucional sí garantiza que una parte del poder público debe necesariamente residenciarse en el nivel local, esto es, debe corresponder a las entidades locales⁴⁰. La concreción del contenido de lo reservado, sin embargo, compete al legislador infraconstitucional.

En este marco constitucional, la fijación de las competencias locales por la ley plantea, en el Estado autonómico, el problema de atender y articular la pluralidad de legisladores que, potencialmente, pueden intervenir en dicha operación: legislador estatutario, estatal básico de régimen local, autonómico de desarrollo de régimen local, legisladores sectoriales (estatal o autonómico), así como el papel de los ejecutivos que puedan actuar a través de la legislación de urgencia.

Tradicionalmente, desde la aprobación de la LBRL en 1985, esta reserva de ley se recogía, de forma principal, en el artículo 2 LBRL, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, viene delimitando los términos en que cabe proceder a la atribución de competencias a las entidades locales constitucionalmente garantizadas. Dicho artículo señala que será la correspondiente legislación sectorial del Estado y de las comunidades autónomas, según la distribución constitucional de competencias entre ellos, la encargada de atribuir las competencias necesarias para garantizar su derecho a “intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses”, en aras de “garantizar su efectiva autonomía”. En este sistema ejercen, por tanto, un papel central los legisladores sectoriales, que serán quienes acaben atribuyendo y delimitando las concretas competencias a las entidades locales⁴¹. No obstante, el legislador general de régimen local, y especialmente el estatal básico, no queda al margen, puesto que se encarga

39 Desde la STC 32/1981, de 28 de junio (FJ 3).

40 GALÁN GALÁN, A., “El reparto del poder sobre los Gobiernos locales: Estatuto de Autonomía, Tribunal Constitucional e interiorización autonómica del régimen local”, *Anuario del Gobierno Local 2010*, pp. 97-159 (pp. 138-139).

41 Dicha reserva de ley para la atribución y determinación de las competencias se confirma en otros preceptos de la LBRL, ya desde su redacción original, para las competencias municipales en el art. 25.3 LBRL y para las provinciales en el art. 36.1 LBRL.

de establecer “los principios básicos en orden a las competencias que deban reconocerse a las entidades locales, (...) fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias”⁴², directrices que se concretan en una serie de principios previstos en el mismo art. 2 LBRL, en la forma y régimen jurídico de las competencias que cabe atribuirles (art. 7), y, en última instancia, también en las materias en las que deben ser atribuidas competencias a los municipios (art. 25.2) y a las provincias (art. 36.1). En cualquier caso, conviene dejar claro que la LBRL no cumple una función atributiva de competencias, sino que -como ha reiterado la jurisprudencia constitucional (STC 41/2016)- actúa como una garantía, especialmente en relación con el legislador sectorial autonómico, de que municipios y provincias contarán con una atribución efectiva de competencias en una serie de sectores que se consideran de interés claramente local. No obstante, dado el carácter instrumental de las competencias provinciales y que, por tanto, sus intereses se definen por los municipales, bien podría entenderse que el artículo 36.1 LBRL sí contiene -de acuerdo, además, con su literalidad (“Son competencias de las diputaciones... en todo caso”)- una verdadera atribución de competencias a las diputaciones provinciales, que a su vez vienen calificadas, ya desde 1985, como “propias”.

Este sistema de fuentes se mantuvo prácticamente inalterado hasta la aprobación de los estatutos de autonomía de nueva generación y, más recientemente, con algunas referencias incorporadas por la LRSAL y las legislaciones autonómicas que la han sucedido.

Por su parte, los primeros estatutos de autonomía no contenían apenas referencias a las competencias locales⁴³, estableciendo a lo sumo alguna reserva de ley para la atribución de competencias (por ejemplo, en relación con las competencias provinciales, art. 47.1 EACV)⁴⁴. Es con la aprobación de estatutos de “nueva generación” cuando aparecen los primeros listados de competencias locales en este nivel normativo, singularmente en el Estatuto catalán (art. 84.2 EAC) y, a su estela, en el andaluz (art. 92.2 EAA) y el balear (art. 70 EAIB). Sin poder entrar en detalles, sí proceden una consideración general y dos precisiones sobre el alcance de estas previsiones estatutarias.

42 STC 214/1989, FJ 3.a).

43 Dejamos aquí a un lado el caso especial, por su peculiar naturaleza, de los territorios históricos vascos, que sí contienen en el Estatuto de Autonomía del País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre) un listado de “competencias exclusivas” (art. 37 EAPV).

44 En su versión original, según Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, en relación con las diputaciones provinciales, establecía lo siguiente: “(...) Tendrán las funciones consignadas en la legislación del Estado y las delegadas por la Comunidad Autónoma”.

De entrada, a día de hoy, no hay duda sobre la admisibilidad constitucional de esta regulación estatutaria, puesto que así ha sido aceptada por el propio Tribunal Constitucional, si bien sigue sin estar del todo resuelta por la jurisprudencia constitucional su articulación con los listados previstos por la legislación estatal básica de régimen local⁴⁵. En cuanto al alcance de estos listados estatutarios, la primera precisión se refiere a los sujetos sobre los que se proyectan. Mientras el listado del Estatuto catalán se refiere a los “Gobiernos locales” en su conjunto, el andaluz lo hace únicamente a los municipios, y, por su parte, el listado de las competencias recogidas en el art. 70 EAIB lo es en favor de los consejos insulares. En segundo término, estos preceptos no contienen, en realidad, listados de “competencias”, sino más bien de “materias” o sectores, con escasa determinación de las potestades que se reconocen, y siempre con la remisión expresa a lo que establezcan las leyes sectoriales correspondientes. En consecuencia, no cabe hablar aquí tampoco de una efectiva atribución de competencias, sino más bien de una garantía respecto al legislador autonómico sectorial para que este dote a las correspondientes entidades locales de competencias propias en estos ámbitos⁴⁶. Finalmente, los estatutos de autonomía contienen también reservas de ley autonómica para atribuir y delimitar las competencias propias, lo que supone también una clara protección para la autonomía local frente a dichos legisladores (por ejemplo, art. 84.2 y 3 EAC, arts. 93 y 94 EAA, arts. 45.2 y 50.1 EACyL). En ocasiones, además, estas reservas lo son de leyes que exigen mayorías reforzadas o cualificadas (p. ej., art. 55 EAE)⁴⁷, con lo que se incrementa dicha protección.

45 Sirva de fundamento el siguiente fragmento de la STC 31/2010, que expresamente declara la constitucionalidad del art. 84.2 EAC, en base al siguiente argumento: “el elenco competencial que el precepto estatutario 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. La falta de una expresa mención en el precepto estatutario a la competencia estatal *ex art. 149.1.18 CE* ni vicia a dicho precepto de inconstitucionalidad, ni puede impedir de ninguna manera el ejercicio de esa competencia estatal (fundamentos jurídicos 59 y 64)” (STC 31/2010, FJ 37).

46 Matizando esta conclusión general, tal atribución efectiva sí puede contemplarse en el artículo 70 EAIB, cuyo listado sí lo es de competencias y en unos términos claramente más definidos y precisos. Así lo concluye también VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local...*, cit., p. 143.

47 Bajo la rúbrica de “Autonomía Local”, dicho artículo dispone: “Sin perjuicio de su plena autonomía política y la suficiencia financiera para la gestión de los asuntos de interés y ámbito local dentro del marco normativo general, una ley de la Asamblea aprobada por mayoría absoluta establecerá las materias y funciones de competencia autonómica susceptibles de ser gestionadas por los municipios y, en su caso, el elenco mínimo de facultades o atribuciones que sobre las mismas han de tener los ayuntamientos y que las leyes y normas sectoriales de la Comunidad Autónoma deberán prever y respetar”.

Por otra parte, además de por los estatutos, el modelo fijado por el art. 2 LBRL en su versión original se ha visto también alterado por la última gran reforma del régimen local, operada por la LRSAL, que ha introducido algunos elementos a considerar desde el punto de vista del artículo 4.1 CEAL. Desde esta perspectiva, interesa recordar, con carácter general, la incorporación de una nueva tipología de competencias en el art. 7 LBRL. Así, junto a las competencias propias y las competencias delegadas, se incluyen ahora también las competencias “distintas de las propias y de las atribuidas por delegación”. Limitándonos a la forma de atribución, que es lo relevante a efectos del art. 4.1 CEAL, tras la LRSAL, se mantiene el distinto sistema de atribución para las competencias propias, que, en tanto que ejercidas en régimen de autonomía, solo podrán ser atribuidas por la correspondiente ley (art. 7.2 LBRL), y para las delegadas, que podrán ser atribuidas por una disposición normativa (legal o con rango inferior) o bien por un acuerdo de delegación (art. 7.3 LBRL). En este sistema, que parece tener un claro acomodo en lo dispuesto por el art. 4.1 CEAL, la novedad es ahora el art. 7.4 LBRL, que incorpora una cláusula general que permite a los entes locales ejercer competencias distintas de las anteriores siempre que se cumplan unos requisitos (garantía de la sostenibilidad financiera y falta de duplicidad, que deberán ser acreditadas a través de los correspondientes informes). Por lo que aquí respecta, esta cláusula opera como una habilitación general que, aunque condicionada al cumplimiento de unos requisitos, no requiere, por tanto, de un instrumento legislativo adicional para ser efectiva. En consecuencia, como ha reconocido la jurisprudencia, una vez cumplidos dichos requisitos, estas competencias serán ejercidas como propias, en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad⁴⁸. Las competencias del art. 7.4 LBRL se distinguen, por tanto, de las del art. 7.2 LBRL, en esencia, por su forma de atribución (general por la LBRL, en un caso, y específica por ley sectorial, en el otro) y no por su carácter autónomo, que se da en los dos casos. Es por ello que debe considerarse adecuado al mandato de la CEAL que la atribución de las competencias del art. 7.4 LBRL se haga por ley, en este caso, de forma general y directamente por la propia LBRL, y también que, como reza el propio art. 7.4 *in fine* LBRL, se exija que, “[e]n todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las comunidades autónomas”.

Adicionalmente, la LRSAL incorpora otras previsiones en línea con la exigencia de la reserva de ley del art. 4.1 CEAL. De entrada, en el artículo 25.2 LBRL se introduce la referencia -hasta entonces inexistente- de que las

48 STC 41/2016 [FJ 10.d) y 11.b)].

competencias que deban atribuirse en las materias listadas lo sean a título de “propias”. Además, se añaden una serie de apartados que, en línea con la finalidad general de la LRSAL, pretenden garantizar que la atribución de dichas competencias cumplirá con los principios de eficiencia económica, pero que, a su vez, y en cuanto al aspecto formal que ahora analizamos, ratifican la necesidad de que dicha atribución se haga a través de una ley (arts. 25.3 a 25.6 LBRL). Por su parte, el art. 27 LBRL desarrolla un régimen más detallado de las competencias delegadas, sin añadir, sin embargo, nada en cuanto a los aspectos formales a lo ya dispuesto con carácter general en el art. 7.2 LBRL (delegación por disposición o acuerdo). En lo que se refiere a las competencias provinciales, la LRSAL confirma la conclusión que avanzábamos *supra*, según la cual la LBRL sí opera como norma de atribución de competencias en el caso de las provincias, puesto que se puede afirmar que, en línea con su voluntad de reforzar a las diputaciones, la nueva redacción dada por la LRSAL al art. 36.1 LBRL contiene una verdadera atribución de competencias, que es ahora más extensa, pero también delimitada [apartados b) *in fine*, c) *in fine*, e), f), g), h), i)]⁴⁹.

Con carácter general, la legislación autonómica de régimen local ha venido a desarrollar, tradicionalmente con escasas innovaciones sustantivas, lo dispuesto por la LBRL en materia competencial. En ellas, se confirma el esquema basado en la dicotomía competencias propias-delegadas y su distinta forma de atribución (ley-disposiciones/acuerdo de delegación), atendiendo con especial detalle a las relaciones competenciales, de transferencia y delegación de la comunidad autónoma en favor de las entidades locales (p. ej., arts. 19 a 22 LAULA). En cualquier caso, conviene destacar una reciente “ola” de nuevas leyes autonómicas de gobierno local, que, sea por el impulso de los nuevos marcos estatutarios o por sus dinámicas propias, se inspiran decididamente en los principios de la CEAL y tratan de incorporarlos, entre otros aspectos, principalmente, en el ámbito competencial. Junto a la LAULA, que puede decirse que inicia esta tendencia, cabe citar en este sentido la vigente Ley general de régimen local de la Comunidad Valenciana (LRLCV) y, muy especialmente, la de la Comunidad del País Vasco (LILE) y la de Extremadura (LGAME), que contienen múltiples y constantes referencias a la CEAL y, en especial, en su regulación competencial.

Por lo que se refiere a la reserva de ley en la atribución de competencias, de esta normativa interesa el importante esfuerzo por identificar verdaderas

49 Sobre el alcance de la regulación de la LRSAL sobre las provincias, en extenso, GRACIA RETORTILLO, R., “Las provincias”, en ALMEIDA, M., TUBERTINI, C. y GONÇALVES, P. (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Thomson Reuters, 2014, pp. 175-228.

competencias propias a atribuir a las entidades locales (especialmente a los municipios). Para ello, se llega incluso a realizar una definición de “competencia” y de “facultad” municipales (arts. 12 y 13 LGAME; art. 15 LILE), se configuran extensos y densos listados de competencias que, siguiendo el concepto diseñado, deben ser atribuidas como “propias” (arts. 15 LGAME, 17 LILE) y se establecen distintas garantías jurídicas para asegurar la efectividad de dichas atribuciones y de la autonomía en general (arts. 18-41 LGAME; 18 y 19 LILE). Este planteamiento lleva en algunos casos a definir una tipología algo distinta de competencias locales/municipales a la prevista por la LBRL (art. 10.1 LGAME⁵⁰, art. 14.1 LILE). En cualquier caso, y con los matices necesarios⁵¹, en la base del sistema de atribución competencial se mantiene la dicotomía competencias propias y delegadas y su distinta forma de atribución (por ley o por disposición/acuerdo de delegación, respectivamente), que, según hemos dicho, es coherente con lo dispuesto por el art. 4.1 CEAL.

6.2. La cláusula de competencia general o universal

Además de la reserva formal de ley, la Carta contiene también una regulación sustantiva en materia competencial. Esta se inicia con lo previsto en el artículo 4.2 CEAL, que establece lo siguiente: “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”. Este precepto se ha vinculado habitualmente a la existencia de una cláusula de competencia general o universal a favor de las entidades locales⁵².

a) Alcance general y relación con la autonomía local. El precepto reconoce a las entidades locales “libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia” con dos límites: que “no esté excluida de su competencia o atribuida a otra entidad” y siempre “dentro del ámbito de la ley”.

Aunque la referencia a la “libertad” de “iniciativa” puede ser equívoca, lo cierto es que, a nuestro juicio, su ubicación sistemática (en el artículo

50 A título de ejemplo, dicho artículo establece: “Las competencias municipales se clasifican en propias, transferidas, delegadas, así como las ejercitadas, de acuerdo con la presente Ley, a partir de la cláusula general de competencias”.

51 En este sentido, por ejemplo, las competencias transferidas que aparecen en algunas legislaciones pueden equipararse, en cuanto a la forma de atribución, a las competencias propias, en tanto que son atribuidas por ley (ej. art. 21 LILE).

52 Por ejemplo, ARIAS MARTÍNEZ, M.^a A., *Revista de Administración Pública*, núm. 194, mayo-agosto 2014, pp. 373-410 (p. 386, nota al pie).

de la CEAL dedicado a las competencias) obliga ya a rechazar cualquier significado de esta expresión que no se vincule directamente con la dimensión competencial de la autonomía local⁵³. Desde esta perspectiva, frente a la voluntad del apartado 1.º de garantizar que las competencias locales básicas vengan atribuidas y determinadas por ley, el artículo 4.2 CEAL habilita a las entidades locales a intervenir en los asuntos públicos más allá de tal atribución legal específica, careciendo incluso de ella.

Tal y como se deriva de lo expuesto en el Informe explicativo⁵⁴, esta habilitación general es, pues, coherente con la propia concepción de la autonomía local como una autonomía política que permite a las entidades locales ordenar los asuntos de su comunidad en beneficio del bienestar de sus vecinos. Para hacer efectiva esa autonomía, se hace necesario que puedan actuar no solo en los casos en que el legislador haya identificado un interés local y les haya atribuido competencias, sino también allí donde las propias entidades identifiquen las necesidades de la comunidad local.

b) Límites. A pesar de la impresión inicial (“libertad plena”, “en toda materia”), la habilitación contenida en el art. 4.2 CEAL no debe considerarse absoluta o ilimitada. Como ya hemos apuntado, el art. 4.2 CEAL exige que la iniciativa que vaya a ejercerse por la entidad local “no esté excluida de su competencia o atribuida a otra entidad”. Esto supone, por tanto, que, por supuesto, no podrán ejercerse las actividades o servicios expresamente prohibidos a la entidad local, pero tampoco las competencias atribuidas en exclusiva a otras entidades. Exclusiones que sí dejan margen para ejercer competencias nuevas, esto es, no atribuidas a ningún sujeto. Más dudas se generan en cuanto a la posibilidad de ejercer, amparados en esta cláusula, iniciativas en materias de competencias atribuidas a otras entidades de forma indistinta, concurrente, compartida o complementaria.

En cualquier caso, en última instancia, será la ley la que determinará el alcance final que cabe dar a esta cláusula en cada ordenamiento interno.

53 En efecto, dicha expresión podría evocar la libertad de iniciativa económica o bien referirse al margen de libertad frente a la tutela o al control ejercidos por otras Administraciones. Así lo pone de manifiesto y lo descarta LASAGABASTER HERRARTE, I., *La Carta Europea...*, cit., pp. 52-53.

54 Tal y como expresamente dispone el Informe explicativo: “Además de las competencias atribuidas por la legislación a niveles específicos de autoridad, pueden surgir otras necesidades o posibilidades de acción de los organismos públicos. Cuando estos ámbitos tienen consecuencias locales a nivel local (...), es importante para las autoridades locales, concebidas como entidades políticas que actúan de pleno derecho para promover el bienestar general de la población, que tengan derecho a ejercer su propia iniciativa en estos ámbitos”.

En efecto, según hemos dicho, de acuerdo con el propio art. 4.2 CEAL, esta libertad de iniciativa -aunque amplia y general- debe ejercerse por las entidades locales “dentro del ámbito de la ley”, lo que supone que la ley puede fijar “las reglas generales con arreglo a las cuales pueden actuar en tales casos”⁵⁵, esto es, fijando el régimen y la forma en que se lleva a cabo dicha actuación. En este contexto, será imprescindible, por tanto, atender al sistema propio de cada Estado y, en particular, a la forma en que se conciba la vinculación de las entidades locales a la ley. A grandes rasgos, parece que esta habilitación del art. 4.2 CEAL se conjuga mejor con una vinculación negativa a ley, en la que las entidades locales puedan actuar sin habilitación legal previa específica allí donde no les esté prohibido.

c) La operatividad del artículo 4.2 CEAL como cláusula de competencia general o universal. Definido en los términos que acabamos de señalar, es fácil advertir el vínculo entre el contenido del artículo 4.2 CEAL y las denominadas cláusulas de competencia general o universal en favor de las entidades locales que prevén algunos Estados, especialmente los de tipo federal o asimilados.

De acuerdo con su formulación más habitual (por ejemplo, al hilo del art. 28.2 de la Constitución federal alemana), dicha cláusula responde a la idea de una competencia residual, de modo que se reconoce al municipio el derecho a la gestión de todos los asuntos de la comunidad local que no hayan sido atribuidos por el ordenamiento a otra entidad. Se considera que una autonomía efectiva debe traducirse en esta competencia general que autoriza al municipio a intervenir en cualquier materia, a condición de que exista un interés local y de que no se invadan las competencias atribuidas a otras entidades⁵⁶.

Tal vinculación viene explicitada en el propio Informe explicativo, que a su vez reconoce, no obstante, que no todos los Estados miembros admiten estas cláusulas en sus ordenamientos, sino que algunos parten de un sistema en el que se exige una habilitación legislativa previa y precisa para actuar⁵⁷. Es en este contexto en el que precisamente el art. 4.2 CEAL parece estar llamado a adquirir una mayor relevancia. Así, según hemos visto, tal precepto

55 Informe explicativo, artículo 4, párrafo 2.

56 GRACIA RETORTILLO, R., “La autonomía local en Alemania a los dos siglos de su nacimiento”, *REALA*, núm. 312, 2010, pp. 11-43 (p. 23). SCHOCH, F., “En relación a la situación de la autonomía local tras la ‘Sentencia-Rastede’ del Tribunal Constitucional Federal”, *Documentación administrativa*, núm. 234 (ejemplar dedicado a: El derecho administrativo en Alemania: Tendencias actuales I], 1993, pp. 281-321).

57 Informe explicativo, artículo 4, párrafo 2: “No obstante, en algunos Estados miembros, las autoridades locales deben poder mostrar que las medidas que adoptan están autorizadas por la legislación”.

contendría una habilitación general a las entidades locales para llevar a cabo cualquier iniciativa en beneficio de su comunidad, para cuyo ejercicio no precisarían de ninguna norma interna que reconociese esa competencia, sino que la propia Carta sería la que desarrollaría dicho papel⁵⁸, operando, por tanto, una verdadera eficacia directa⁵⁹.

d) Sobre el sujeto titular de la competencia general. Una última reflexión es precisa en cuanto al tipo de entidad al que se le reconoce dicha competencia general o universal. El artículo 4.2 CEAL se refiere en general a “las entidades locales”. Referencia que no debe sorprender, puesto que es la forma de proceder habitual de la Carta, que, como hemos dicho, deja en manos de cada ordenamiento interno la decisión de a qué concretas entidades locales les será de aplicación dentro de cada modelo de organización territorial. En cualquier caso, tanto la tradición histórica como, sobre todo, la centralidad de su posición jurídica en la mayoría de Estados miembros, parecen abogar por que sea el municipio el tipo de entidad local al que se reconozca esa libertad de iniciativa en toda materia que no esté atribuida a otra entidad. No en vano el municipio suele ser la forma de organización básica y vía de participación primaria en los asuntos públicos. Por otra parte, la concepción de esta cláusula como una cláusula residual parece que hace difícil su reconocimiento a más de un tipo de entidad simultáneamente, puesto que dicho carácter parece llevar implícita la exclusión de la competencia de otras entidades.

La recepción por la legislación española del contenido del artículo 4.2 CEAL es hoy cuando menos limitada. La cuestión del reconocimiento de una cláusula de competencia general o universal ha sido -y sigue siendo- una cuestión discutida en el ordenamiento jurídico español. Aunque se ha defendido también un cierto fundamento a través su vinculación a la garantía constitucional de la autonomía local, lo cierto es que la Constitución Española no recoge explícitamente una cláusula de este tipo.

En realidad, el debate sobre el reconocimiento o no de esta cláusula se centró, desde un inicio, en la legislación básica de régimen local y especialmente en el artículo 25.1 LBRL, que, en su versión original, rezaba lo siguiente: “El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias,

58 LASAGABASTER HERRARTE, I., *La Carta Europea...*, cit., p. 54.

59 Informe explicativo, artículo 4, párrafo 2: “[en los Estados en los que no hay cláusula general de competencia] Puede concederse una gran libertad, más allá de las responsabilidades específicas, a las autoridades locales en este tipo de sistema, cuya existencia está reconocida en esta medida por el artículo 4.2”.

puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. En torno a la interpretación de este precepto se defendieron, en síntesis, dos posicionamientos: uno que lo consideraba una mera cláusula de capacidad o capacitación general del municipio y otro que apostaba por una verdadera competencia general municipal, en términos similares a su versión germánica⁶⁰. Con el paso del tiempo, esta segunda opción fue ganando peso entre la doctrina y también en la jurisprudencia, y ha servido para amparar la realización de buena parte de las actividades municipales no explícitamente atribuidas por el legislador.

En un sentido similar, aunque no idéntico, el artículo 28 LBRL habilitaba a los municipios a realizar “actividades complementarias” a las de otras Administraciones públicas. Aunque no se trataba de una cláusula general en el sentido de residual, sí se podía considerar una habilitación legal más allá de las competencias atribuidas por el legislador sectorial para complementar las competencias atribuidas a otras Administraciones (habitualmente las autonómicas). A pesar de que el art. 28 LBRL enumeraba una serie de sectores concretos (vinculados al Estado del bienestar), el carácter ejemplificativo de dicha enumeración dejaba claro que se proyectaba sobre cualquier ámbito material propio de la competencia de esa otra Administración. Por otra parte, las funciones o potestades a ejercer en virtud de dicho artículo 28 LBRL se concretaban en aquellas “de carácter ejecutivo no atribuidas a otras Administraciones” (disposición transitoria 2.^a LBRL).

El modelo resultante de los arts. 25.1 y 28 LBRL fue valorado positivamente por la Recomendación 121(2002), que concluyó que el art. 4 CEAL encontraba en el régimen local español una buena acogida, llegando a afirmar que en él se preveía “la competencia general de los municipios para que representen los intereses de su población y, por lo tanto, para que asuman funciones distintas de las que se les atribuyen expresamente por ley”. No obstante, tal valoración no fue unánimemente compartida, y la llegada de la crisis económica y la priorización de la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera para hacerle frente pusieron precisamente en el punto de mira el papel de dichas cláusulas generales. En efecto, el modelo competencial diseñado por la LBRL y, en particular, la acción de estas cláusulas fue vista por la LRSAL como una fuente de duplicidades a la que pretendió poner freno bajo el lema “una Administración, una competencia”.

60 A favor de la primera posición, entre otros, FANLO LORAS, A., *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEPC, Madrid, 1990, p. 295; a favor de la segunda, por todos, CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., “La cláusula general de competencia municipal”, *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*, Marcial Pons, Barcelona, pp. 37-60.

A partir de este planteamiento, ya conocido y fuertemente criticado por la doctrina, la reforma del régimen local de 2013 eliminó estas dos cláusulas, si bien a partir de estrategias distintas. Así, mientras el artículo 28 LBRL fue suprimido por completo y derogado expresamente, el 25.1 LBRL se mantiene, aunque con algunas modificaciones, que dejan clara la imposibilidad de interpretarlo como una verdadera cláusula de competencia municipal general o universal⁶¹.

En paralelo a la desaparición de estas cláusulas, la introducción del art. 7.4 LBRL, como ya hemos dicho, permite a los municipios (y al resto de entidades locales) ejercer competencias, sin previa habilitación legal específica, si bien con sujeción a estrictos requisitos materiales y formales⁶². Ya sabemos que el art. 7.4 LBRL es, por tanto, una cláusula habilitante para que, una vez cumplidos esos requisitos, los entes locales puedan ejercer competencias en régimen de autonomía, esto es, como competencias propias. De ahí que -añadimos ahora-, recogiendo lo que ya había propuesto la doctrina⁶³, el mismo Tribunal Constitucional se haya referido a estas competencias del art. 7.4 LBRL como competencias “propias generales”, en tanto que su forma de atribución es directamente la propia LBRL y no una ley sectorial específica. Todo ello podría parecer que acerca este precepto a la idea de la cláusula de competencia general o universal. No obstante, tal asimilación debe ser puesta en tela de juicio. Principalmente, si atendemos al alcance sustantivo de los requisitos que se exigen para poder realizar tales competencias en el caso del art. 7.4 LBRL y los contrastamos con los del art. 4.2 CEAL, o con los propios de la cláusula de competencia general. De tal contraste se deriva claramente que los condicionantes de las nuevas “competencias propias generales” son más estrictos, y que el potencial ámbito de actuación al que habilitan es mucho más limitado que todos los asuntos de interés local que no estén expresamente atribuidos a otro sujeto público. Aunque, ciertamente, el art. 7.4 LBRL sea una habilitación legislativa general, no creemos que pueda

61 En particular, respecto a la redacción original del art. 25.1 LBRL, la LRSAL elimina las referencias a “toda clase de” actividades y “cuantos” servicios públicos y añade una expresión final “en los términos previstos en este artículo”, para dejar constancia de que el ejercicio de competencias propias queda sometido a las condiciones y los requisitos fijados en los apartados 2 a 5 del propio artículo 25.

62 Para su ejercicio, es necesario que 1) no haya riesgo para la sostenibilidad financiera de la Hacienda municipal; 2) no se produzca la ejecución simultánea del mismo servicio con otra Administración; 3) haya un informe previo vinculante de la Administración competente por razón de la materia (que señale la inexistencia de duplicidades) y otro de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera (sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias).

63 VELASCO CABALLERO, F., “Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *Anuario de Derecho Municipal 2014*, núm. 8, 2015, pp. 31-32.

equipararse a una cláusula de competencia general o universal, al menos no en el sentido residual de su versión germánica ya comentada.

Buena prueba del carácter restrictivo de esta nueva regulación son algunas de las consideraciones que se formulan con ocasión de la Recomendación del Congreso de Poderes Locales y Regionales núm. 336 (2013). Aunque se niega cualquier oposición con la CEAL y se valora el propósito por clarificar las competencias, dos son las objeciones que, a los efectos del art. 4.2 CEAL, se hacen a las políticas emprendidas en España en relación con las “competencias impropias”⁶⁴. Una jurídica: el hecho de que el sometimiento a la supervisión financiera de las competencias impropias pueda resultar en prohibición del ejercicio de estas responsabilidades, a juicio del comité de seguimiento, podría vulnerar el art. 4.2 CEAL. Y otra segunda más de oportunidad: la posible generación de diferencias entre municipios “ricos” y “pobres”, puesto que, al someterse a tales limitaciones, solo los primeros podrían asumir nuevas responsabilidades.

Más allá de la LBRL y de las dificultades que, como acabamos de ver, se observan para encontrar en ella una verdadera cláusula de competencia general en términos ajustados a la CEAL, lo cierto es que el ordenamiento español sí contiene, en otras sedes normativas, algunas previsiones que pueden encajar mejor con el art. 4.2 CEAL.

De entrada, al menos dos estatutos de autonomía -ambos de los de “nueva generación”- contienen otros tantos preceptos que prácticamente transcriben literalmente lo previsto en el art. 4.2 CEAL. Se trata del art. 75.4 *in fine* EAIB⁶⁵ y del art. 45.3 EACyL⁶⁶. No obstante, en ambos casos, aunque por motivos distintos, parece que su asimilación a una verdadera cláusula de competencia general debe matizarse⁶⁷. Así, en el caso balear, porque la amplia

64 Téngase en cuenta que, en realidad, dicha Recomendación no contiene ninguna referencia al art. 4.2 CEAL. Sí lo hace, en cambio, su memorándum explicativo, en el que se basan los argumentos a los que aludimos en el texto. A su vez, el monitoreo y la aprobación de la Recomendación se produjeron durante el proceso de elaboración de la LRSAL, y, por tanto, los expertos no se pronunciaron sobre el texto definitivo del nuevo art. 7.4 LBRL. Sin embargo, el memorándum sí contiene reflexiones de conjunto sobre las distintas iniciativas para hacer frente al problema de las competencias impropias que creemos totalmente trasladables a lo que aquí comentamos (véanse los párrafos 99 a 106 del memorándum explicativo).

65 “Los municipios tienen en el ámbito de este Estatuto y de las leyes, libertad plena para el ejercicio de su iniciativa en cualquier materia que no esté excluida de su competencia o atribuida en exclusiva a otra Administración o autoridad”.

66 “Los municipios tienen capacidad para ejercer su iniciativa en toda materia de interés local que no esté expresamente excluida de su competencia o atribuida a otras Administraciones por la legislación del Estado o de la Comunidad Autónoma”.

67 Así lo indica, con los argumentos que exponemos en el texto, VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local...*, cit., pp. 144-145.

atribución directa de competencias a los consejos insulares que ya hemos visto que realiza el art. 70 EAIB limitará el alcance práctico real de la cláusula de competencia universal municipal. Y, en el caso castellano-leonés, porque, en realidad, su interpretación sistemática con el apartado 1.º del mismo artículo 45 EACyL, que dispone que la atribución de competencias a los municipios se hace a través de las leyes sectoriales, impide que, en sentido técnico-jurídico estricto, pueda hablarse de tal competencia universal.

Más suerte corre la legislación de régimen local, en la que sí hallamos algunas previsiones que claramente se han identificado con la cláusula general de competencia municipal. Pionera en este sentido fue la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, cuyo artículo 58.3 responde a dicha idea, incorporando también la posibilidad expresa de las competencias complementarias. Como no podía ser de otro modo, el mismo precepto fue incorporado, años después, a la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (art. 31). Por lo que se refiere a la legislación general de régimen local, descartada su existencia en la legislación básica estatal tras las reformas operadas por la LRSAL, las manifestaciones de la cláusula general municipal pueden sistematizarse en tres. La primera es la que se corresponde sin matices con el sentido de la CEAL, que tiene su manifestación más acabada en el artículo 8 LAULA⁶⁸. Un segundo caso es el de aquellas cláusulas que se equiparan a la redacción anterior del art. 25.1 LBRL (esto es, previa a la LRSAL) y que, por tanto, siguen requiriendo de las interpretaciones favorables que descarten su mera consideración como una declaración de capacidad general (así, por ejemplo, el art. 66.1 TRLMRLC). Y, finalmente, destacamos aquellas leyes que, habiendo incorporado una cláusula muy similar a la de la CEAL, la acaban sometiendo, sin embargo, a limitaciones similares a las de la LRSAL y, en particular, a las del art. 7.4 LBRL (esto es, el respeto a la sostenibilidad financiera, la no duplicidad y los correspondientes informes acreditativos). Manifestación de esto último son, con distintos matices, la detallada regulación que contienen tanto el art. 16, en conexión con el art. 14.4 LILE⁶⁹, como también, en términos similares, el art. 14 LGAME.

68 Art. 8 LAULA: “Sin perjuicio de las competencias enunciadas en el artículo siguiente, los municipios andaluces tienen competencia para ejercer su iniciativa en la ordenación y ejecución de cualesquiera actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad municipal, siempre que no estén atribuidas a otros niveles de Gobierno”.

69 Sobre esta cuestión y el conjunto del sistema competencial en la LILE, en profundidad, TOSCANO GIL, F., “El sistema de atribución de competencias a las entidades locales en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 107-II, 2017, pp. 213-267, donde concluye que esta cláusula sí es compatible con el art. 4.2 CEAL (p. 252).

Para acabar, en línea con lo comentado sobre el art. 4.2 CEAL, cabe poner de relieve simplemente que las cláusulas de competencia general analizadas se refieren todas ellas a los municipios, como, según ya hemos justificado, es lo más coherente con el modelo de organización territorial español, que los sitúa como entidad local básica. Descartada la virtualidad del art. 7.4 LBRL como cláusula universal, no cabe aludir, por tanto, al conjunto de entidades locales como destinatarias de esa competencia general o residual. No obstante, sí encontramos algún supuesto específico en el que pueden plantearse dudas, dado el peso que pueden llegar a adquirir algunas fórmulas de supramunicipalidad en detrimento del municipio. Pensamos, singularmente, en el caso del Área Metropolitana de Barcelona, cuya Ley de creación (Ley catalana 31/2010, de 3 de agosto) contiene un precepto muy cercano a la formulación típica de la cláusula de competencia general (art. 13.2)⁷⁰.

6.3. El principio de subsidiariedad

Muy vinculada al reconocimiento de la cláusula general de competencia se halla la regulación del artículo 4.3 CEAL, que, a diferencia del anterior, no se incluye, sin embargo, en el contenido de obligada ratificación por los Estados contratantes. Según dicho artículo: “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”. El contenido de este precepto se ha ligado -incluso identificado- habitualmente con los principios de descentralización, proximidad y/o subsidiariedad. El análisis sobre su incorporación a nuestro ordenamiento pasa, a nuestro juicio, por atender a algunas consideraciones generales sobre su alcance y eficacia.

a) Alcance general y principios vinculados. A través de su artículo 4.3, la Carta establece la preferencia general del ejercicio de las competencias públicas por las autoridades más cercanas a los ciudadanos. Se pretende, por tanto, que sean las entidades territorialmente más próximas a la ciudadanía quienes ejerzan de forma habitual las competencias públicas.

⁷⁰ Art. 13.2 LAMB: “El Área Metropolitana de Barcelona puede prestar los servicios y promover las actividades que contribuyen a satisfacer las necesidades y aspiraciones de los municipios que la integran, sin perjuicio de las competencias que corresponden a otras Administraciones públicas”. Si bien es cierto que una interpretación conjunta con el apartado 1.º del mismo art. 13 puede matizar el alcance de dicha cláusula: “Art. 13. 1. El Área Metropolitana de Barcelona ejerce las competencias que le atribuye la presente Ley, las que le pueden atribuir otras leyes y, con previa aceptación, las que le delegan los municipios y otras Administraciones”.

Desde este punto de vista no ha de sorprender, por tanto, que se vincule este precepto al principio de “proximidad”, noción, por otra parte, inherente a la propia posición de los Gobiernos locales, habitualmente definidos como los más próximos a los ciudadanos, y que ciertamente representan el nivel local de Gobierno de ámbito territorial a través del cual se hace más fácil el acceso a la participación en los asuntos públicos.

Desde una perspectiva similar, se ha visto en este artículo 4.3 CEAL una clara manifestación del principio de descentralización, puesto que no en vano dicha preferencia por las autoridades más próximas se traduce, en última instancia, en la traslación del poder público desde las entidades territorialmente superiores a las inferiores, con el mismo objetivo de acercarlo a los ciudadanos. De hecho, esta es la idea que parece recogerse en el propio Informe explicativo de la CEAL, cuando se refiere al “principio general de que el ejercicio de las responsabilidades públicas *debería descentralizarse*”; principio que, según se dice, cuenta con amplio arraigo en el marco del Consejo de Europa⁷¹.

En cualquier caso, el principio al que más se viene aludiendo para referirse al contenido de este precepto es el de subsidiariedad. Aunque también hay quien ha visto su ligazón con el apartado anterior de la Carta⁷², en tanto que la propia cláusula de competencia general podría ser también una clara manifestación del mismo, es el contenido del artículo 4.3 CEAL que ahora comentamos el que suele conectarse más directamente con dicho principio. Ello viene siendo así especialmente en los últimos años, tras su consolidación fruto del derecho de la Unión Europea, de manera que la idea más clásica de la descentralización se ha sumado o incluso ha sido absorbida por la de la subsidiariedad⁷³. A pesar de que el alcance teórico y práctico de este principio es más amplio que el previsto en el art. 4.3 CEAL⁷⁴, no hay duda de que la idea de la subsidiariedad se halla incorporada en dicho precepto. Y ello no tanto (o no solo) por la preferencia general por la proximidad de las entidades

71 Así, continúa el Informe afirmando lo siguiente: “Este principio se ha afirmado en reiteradas ocasiones en el contexto del Consejo de Europa y, en particular, en las Conclusiones de la Conferencia de Ministros Europeos Responsables de las Entidades Locales, celebrada en Lisboa en 1977”.

72 RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M., *La Carta Europea de la Autonomía Local. Su significación en el ordenamiento jurídico español*, Bayer, Barcelona, 1996, p. 117.

73 LASAGABASTER HERRARTE, I., *La Carta Europea...*, cit., p. 56.

74 La subsidiariedad no opera, en efecto, solo entre entidades públicas de ámbito territorial superior en favor de las inferiores, sino que puede operar incluso en el sentido opuesto (de abajo hacia arriba) o en otros ejes, como la relación entre el Estado (organizaciones públicas) y la sociedad (ciudadanía). Sobre ello, SÁNCHEZ SAEZ, A. J., *Autonomía local y descentralización. Su naturaleza política*, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 123-126; VELASCO CABALLERO, F., “Autonomía local y subsidiariedad”, *Anuario del Gobierno Local 2004*, pp. 117-159.

locales, sino muy especialmente por la formulación de los motivos y criterios que deben valorarse para su aplicación. Esto es, “la amplitud o la naturaleza de las tareas” y “las necesidades de eficiencia o economía”. En estos términos, el art. 4.3 CEAL no agota el contenido de la subsidiariedad, pero sí es una clara manifestación del mismo.

b) Eficacia y límites. De acuerdo con los términos en que viene establecida, la preferencia del ejercicio de competencias por las entidades más próximas se articula jurídicamente como un principio general, un mandato de optimización. A partir de aquí, la eficacia real de este principio debe ser matizada⁷⁵, puesto que no solo es que tenga ese carácter principal, sino que, además, en su misma formulación se contienen importantes excepciones. En efecto, tal y como ya avanza la literalidad del propio art. 4.3 CEAL, tal preferencia por las entidades más cercanas lo es “de forma general”, lo que, por tanto, conlleva la posibilidad de excepciones y “no implica la necesidad de descentralizar sistemáticamente las funciones a dichas autoridades locales”⁷⁶. La CEAL no contiene, por tanto, la obligación absoluta de atribuir siempre y en todo caso las competencias a las entidades más próximas, y en particular, a las entidades locales. Por el contrario, la propia CEAL prevé excepciones y dispone los criterios en base a los cuales cabe excepcionar esa preferencia por la autoridad más próxima y, por tanto, en base a los cuales se atribuye la competencia a una entidad distinta.

En particular, el artículo 4.3 CEAL se refiere a dos criterios a tener en cuenta: i) la amplitud o naturaleza de la tarea, y ii) las necesidades de eficacia o economía. Bajo estas expresiones pueden incluirse tanto razones territoriales como técnicas y que atiendan tanto al tipo de función o potestad, al sector o actividad, como a las propias entidades. Tal y como expone el propio Informe explicativo, “a menos que la magnitud o la naturaleza de una tarea exijan que sea realizada en un ámbito territorial más amplio, y mientras no existan consideraciones imperativas de eficacia o economía, las tareas deberían confiarse normalmente al nivel más local de las autoridades territoriales”, lo que exige también no olvidar que “dichas autoridades locales (...) debido a su naturaleza y tamaño, solo pueden realizar tareas limitadas”. En definitiva, las entidades locales deben estar en condiciones de ejercer aquellas funciones que se les encomienden, y, para justificar que no les sean atribuidas, deberá

⁷⁵ VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local...*, cit., p. 145, afirma que este es un principio “con fuerza normativa muy limitada en la CEAL”.

⁷⁶ Informe explicativo, artículo 4, párrafo 3.

probarse la imposibilidad de gestión por el ente local⁷⁷, sea por razón de su capacidad, del tipo de servicio, o por razones de economía.

Todas estas consideraciones nos conducen, por último, a señalar su conexión con el principio de diferenciación. No en vano la evaluación de la subsidiariedad lleva implícita también una cierta atención a la diversidad de las entidades locales y a la asimetría en las soluciones adoptadas⁷⁸. Valorar si las entidades locales son o no capaces de ejercer una determinada competencia o prestar un determinado servicio exige, en efecto, evaluar las circunstancias específicas de cada una de ellas en cuanto a sus distintas características (demográficas, geográficas, económicas, sociales, etc.) y tenerlas en consideración en el reparto de las tareas públicas, de modo que, ante circunstancias distintas, pueden atribuirse también grados de responsabilidad distintos.

En España, el cumplimiento del artículo 4.3 CEAL puede calificarse de más formal que real. Frente a su cada vez mayor incorporación en los distintos niveles del ordenamiento, su aplicación efectiva dista todavía de estar consolidada.

Por su parte, la Constitución contiene una referencia expresa a la descentralización administrativa (art. 103.1 CE), pero no hace mención del principio de subsidiariedad, ni tampoco del de proximidad. Dentro del bloque de la constitucionalidad, son solo algunos de los estatutos de nueva generación los que incorporan referencias explícitas al principio de subsidiariedad. En efecto, a partir de la Recomendación 121(2002), que efectivamente señaló esta ausencia y propuso su introducción estatutaria⁷⁹, son ya múltiples las menciones que, a día de hoy, se contienen a este nivel normativo. No obstante, como ya se denunció por la doctrina⁸⁰, su traslación a los estatutos no se ha correspondido en todos los casos con el verdadero significado de la CEAL, ya que, en lugar de referirse a los diferentes niveles territoriales de poder (estatal, autonómico y local), la subsidiariedad se configuró exclusivamente como un criterio de distribución de competencias entre los distintos Gobiernos locales. Así sucede en el Estatuto catalán (art. 84.3 EAC) y en el valenciano (art. 64.2 EACV). Deficiencia que fue corregida en la formulación

77 ORTEGA ÁLVAREZ, L., “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, *REALA*, núm. 259, 1993, pp. 475-497 (p. 495).

78 Sobre el principio de diferenciación y la asimetría, ver trabajos de FONT I LLOVET, T., en *Gobierno local y Estado autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2008, *in totum*.

79 Véanse los párrafos 12 y 13 de la Recomendación citada.

80 TORRES COBAS, F., “Estudio comparativo de las reformas de los gobiernos locales contenidas en el anteproyecto de Ley básica del gobierno y la administración local y en los proyectos de modificación de los estatutos de autonomía”, *Anuario del Gobierno Local 2005*, p. 117; JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El gobierno local en el Estatuto de Autonomía de Cataluña: Primeras reflexiones”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 13, 2007, pp. 68-86.

de la subsidiariedad realizada por los estatutos reformados con posterioridad a los dos citados, donde ya se define como uno de los criterios a considerar en la articulación de las relaciones entre la comunidad autónoma y las entidades locales (arts. 90 EAA, 85.1 EAAr, 43.2 EACyL y 59.1 EAE).

Hasta la incorporación de la subsidiariedad en los nuevos estatutos, la principal referencia legislativa al contenido del artículo 4.3 CEAL podía encontrarse en el ya conocido art. 2 LBRL⁸¹. En efecto, al establecer que serán las leyes sectoriales las que atribuyan las competencias a las entidades locales, el legislador básico enumera, en dicho precepto, una serie de criterios y principios en atención a los cuales deberá procederse a dicha atribución. En particular, se menciona la atención “a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”. Aunque no había una mención explícita al principio de subsidiariedad, la alusión a la descentralización y la máxima proximidad parecían ser más que suficientes para dar por incorporado el art. 4.3 CEAL. De hecho, así lo había puesto de manifiesto la citada Recomendación 121 (2002), según la cual la subsidiariedad “se afirma sin ambigüedad en la ley nacional como principio-guía para la legislación nacional y regional en la atribución de competencias a las colectividades locales”⁸².

En este contexto, sin embargo, la LRSAL ha venido a modular a la baja estas conclusiones, lo que seguramente explica que, una década después, la Recomendación 336 (2013) se viera obligada a recordar que todas las reformas competenciales previstas en el entonces proyecto de LRSAL debían llevarse a cabo respetando el principio de subsidiariedad⁸³. En línea con su tendencia recentralizadora, la referencia del art. 2 LBRL a la “máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos” ha quedado sustituida por una lacónica al principio de “proximidad”⁸⁴, que se acompaña

81 Sin perjuicio de que, de forma más o menos explícita, pudiese entenderse contenido también en otras previsiones en la legislación especial, como la mención al principio de subsidiariedad que contenía el preámbulo de la LCMB, que, a su vez, podía entenderse incluido en la referencia genérica a la CEAL del art. 58.1, al aludir a la forma de atribución de las competencias al municipio de Barcelona.

82 Recomendación 121 (2002), cit., párrafo 10 (la traducción es nuestra).

83 Recomendación 336 (2013), cit., párrafo 5.a). Así se ha recordado en FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A., “El gobierno local en los aniversarios...”, *Anuario del Gobierno Local 2018*, cit., p. 37.

84 Tal referencia debe considerarse satisfactoria, teniendo en cuenta que, como se ha hecho notar, algunos de los borradores de la LRSAL proponían su supresión. Al respecto, TOSCANO GIL, F., “El nuevo sistema de competencias municipales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: competencias propias y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación”, *REDA*, núm. 165, 2014, p. 303.

ahora novedosamente de los de “eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. Esta tendencia queda confirmada si atendemos al artículo 25 LBRL, en el que, en sede de competencias municipales propias, entre los criterios que el legislador sectorial deberá considerar para atribuir dichas competencias a los municipios se hace omisión de cualquier referencia a la subsidiariedad o a la proximidad, en beneficio de los omnipresentes principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y eficiencia (art. 25.3 LBRL). En un sentido similar, la exigencia de que la delegación de competencias en los municipios debía mejorar “la eficacia de la gestión pública y [alcanzar] una mayor participación ciudadana” se ha visto sustituida, tras la LRSAL, por la exigencia de “mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (art. 27.1 LBRL).

En este contexto, han sido los legisladores autonómicos de desarrollo en materia de régimen local los que han intentado poner freno a esta tendencia de la LRSAL, sea manteniendo el contenido de las expresiones ya previstas en la legislación básica previa, o más decididamente revirtiendo el sentido de la de la LRSAL con expreso apoyo en la CEAL. Sirva de ejemplo la Ley gallega 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la LRSAL, que, tras disponer que las leyes autonómicas que atribuyan nuevas competencias a los municipios deberán evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, determina que, “igualmente, se atenderá al principio *de máxima proximidad* de la gestión a la ciudadanía, legitimando la actividad pública local cuando el ámbito municipal sea lo más adecuado para la prestación de acuerdo con la Carta Europea de Autonomía Local” (art. 1.2)⁸⁵. Singularmente, es precisa también siquiera una mención general a las últimas leyes autonómicas de régimen local que, en línea con su pretendida fundamentación en la CEAL e incluso en el mismo contexto post-LRSAL, se hallan repletas de referencias explícitas y aplicaciones concretas de los principios de proximidad y sobre todo de subsidiariedad. En este sentido, la ya sensible regulación de la LAULA (art. 6) se ha visto incluso superada por las de la LILE y la LGAME. Así, por ejemplo, sucede en la LILE, que, además de las múltiples citas en su preámbulo, contiene de forma destacada una detallada definición del contenido del principio de subsidiariedad (art.

85 ARIAS MARTÍNEZ, M.^a 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, pp. 71-106 (p. 98).

4.1 LILE)⁸⁶, conectado a los de proximidad y suficiencia financiera, en clara y literal conexión con la CEAL, y sobre todo lo transforma en relevantes aplicaciones como garantía de una efectiva atribución de competencias propias a los municipios (arts. 17.2 y 18.1 LILE)⁸⁷.

Más allá de la incorporación formal del principio de subsidiariedad al ordenamiento interno, interesa también atender a la aplicación efectiva de su contenido. El análisis de esta cuestión excede de las posibilidades de este trabajo. Nos limitamos, pues, a algunas consideraciones generales. De entrada, lo cierto es que una de las reivindicaciones más recurrentes de los Gobiernos locales viene siendo la del aumento de su poder territorial, a través del incremento de sus competencias. En términos generales, se afirma que el desarrollo del Estado autonómico no ha significado un cambio en el peso de los Gobiernos locales sobre el conjunto del modelo de reparto territorial del poder, de modo que, por ejemplo, su peso respecto al volumen de gasto público sigue situándose en términos similares a los de 1980 (entre el 13 y el 15 %).

Uno de los mayores avances en este sentido puede situarse en el denominado “Pacto local”, que se tradujo a su vez en dos fases, según el nivel de Gobierno implicado en su implementación: una primera fase estatal y una segunda autonómica. Pues bien, parece que, cumplida la fase estatal (a través de sendas modificaciones legislativas de los años 1999-2003), sigue pendiente, en gran medida, la fase autonómica (la “segunda descentralización”), que, en buena parte de las comunidades, no ha pasado de ser un simple propósito. Aunque, en efecto, los estatutos de nueva generación avanzaron en las menciones a la transferencia de competencias autonómicas a las entidades locales, la mayoría de ellas se limitan a considerarla como una mera posibilidad (arts. 85.3 EAAR, 50.1 EACyL, 59.3 EAE), con la excepción de Andalucía y la Comunidad Valenciana (arts. 93 EAA y 64.2.3.º EACV), que sí establecen mandatos de descentralización en favor de las entidades locales, con garantía de la financiación suficiente. En cualquier caso, estas previsiones, salvo alguna excepción⁸⁸, no se han visto trasladadas a la práctica de forma satisfactoria. En este sentido, conviene recordar cómo la Recomendación 336 (2013), aunque valora positivamente la incorporación del principio de subsidiariedad

⁸⁶ En términos prácticamente idénticos al art. 4.1 LILE, el art. 5 LGAME.

⁸⁷ Sobre la definición de estos principios y el elevado valor de estas garantías, véanse las interesantes reflexiones de TOSCANO GIL, F., “El sistema de atribución...”, cit., pp. 220-223 y 231-234, respectivamente.

⁸⁸ Ley 8/2009, de 16 de junio, de transferencia de competencias entre la Comunidad Autónoma y las Entidades Locales de Castilla y León.

en los estatutos, anima a su aplicación efectiva en la legislación ordinaria⁸⁹ y sobre todo cuestiona el excesivo recurso a la delegación de competencias en la legislación, que contiene amplios listados de materias delegables y considera que ello puede poner en cuestión su compatibilidad con el art. 4.3 CEAL.

En línea con esta crítica, como veremos más adelante al tratar el contenido de los siguientes preceptos de la CEAL, las previsiones de la LRSAL deben considerarse, en general, claramente centralizadoras, al reducir el ámbito de actuación municipal, no solo suprimiendo las cláusulas generales, sino también restringiendo los ámbitos de competencia municipal propia (arts. 25.2 y 26.1 LBRL) y fomentando las competencias delegadas (art. 27 LBRL), y hacerlo incluso en favor de la provincia (arts. 26.2 y 36.1 LBRL), o imponiendo traslados competenciales en favor de las comunidades autónomas en sectores de gran relevancia social para la ciudadanía, como los servicios sociales, la educación o la salud (disposiciones transitorias 1.^a a 3.^a y disposición adicional 15.^a LRSAL). Centralización que fácilmente podrá advertirse que, cuando menos, no favorece los postulados del art. 4.3 CEAL. Ciertamente, se han alegado motivos de ahorro, en cumplimiento de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, pero está por ver si una aplicación tan generalizada e intensa no ha podido vulnerar el principio de subsidiariedad.

Para acabar, conviene precisamente hacer alguna mención sobre la incorporación del principio de diferenciación que, como se ha dicho, se halla también implícito en el art. 4.3 CEAL, en la medida en que la subsidiariedad debe atender también a las situaciones individualizadas y específicas de cada entidad y tarea implicadas. Desde esta perspectiva, la valoración debe ser también prudente en cuanto a su grado de cumplimiento. Aunque el tradicional uniformismo del ordenamiento español en materia de régimen local se ha visto exceptuado en las últimas décadas, lo cierto es que dicha ruptura la ha protagonizado más bien en el ámbito de la organización que en el de las competencias. Son escasas las manifestaciones que, al menos la legislación general de régimen local, contiene en materia competencial. Más allá de la genérica referencia del art. 2 LBRL a “la atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local” para la atribución de competencias, o de la tradicional distinción en cuanto a los servicios mínimos obligatorios (art. 26.1 LBRL), son muy pocas las incursiones de este principio en la legislación local española. En este contexto, han sido nuevamente los estatutos de autonomía de nueva generación

89 Párrafos 107, 108 y 114 del memorándum explicativo de dicha Recomendación.

los que han incorporado su regulación como principio general (por todos, art. 88 EAC), y, en línea con ellos o incluso más allá, la legislación autonómica de régimen local, entre la que cabe destacar nuevamente aquella más reciente, inspirada directamente en la CEAL. En esta ocasión, puede servir de ejemplo lo dispuesto por el art. 11 LGAME, que, bajo una elocuente rúbrica (“principio de diferenciación en la concreción y atribución de competencias municipales”), dispone, en su primer apartado, lo siguiente: “En la concreción de las competencias propias establecidas por esta Ley o en las atribuciones de facultades o funciones que complementariamente defina la legislación sectorial podrán tomarse en consideración las características específicas de los distintos municipios y su diversa capacidad de gestión”⁹⁰.

Finalmente, dentro de su tendencia recentralizadora, conviene no pasar por alto que la LRSAL sí contiene una cierta atención a la diversidad (competencial), haciendo, pues, caso a la Recomendación 3331 (2013), según la cual debían tenerse en cuenta “las características diferenciales, históricas e institucionales de determinadas comunidades autónomas”. Así lo hizo, al menos, a través de la previsión de las distintas vías de aplicación diferenciada o asimétrica de la LRSAL, contenidas en sendas disposiciones finales⁹¹. Desde el punto de vista competencial, también cabe entender como una atención a la diversidad en el conjunto del nivel local de Gobierno, al menos, las siguientes manifestaciones: por un lado, las constantes referencias a las otras “entidades locales equivalentes” que junto a las diputaciones conforman el ámbito supramunicipal; más específicamente, la forma de atribución de algunas de las nuevas competencias de las provincias que distinguen, en algunos casos, en función de la población de los municipios a los que se destinan dichas funciones [apartados b), c), f), g), i) del art. 36.1 LBRL], y, como un supuesto especial del anterior, la función de coordinación provincial de los servicios municipales obligatorios que solo se produce en relación con los municipios de menos de 20 000 habitantes (art. 26.2 LBRL).

90 El precepto prosigue con un apartado más específico, pero interesante: “La ley podrá atribuir ámbitos materiales específicos o determinadas funciones o facultades de las competencias municipales a la ciudad de Mérida en su condición de capital de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/2015, de 31 de marzo, así como a las capitales de provincia (Badajoz y Cáceres) o en relación con aquellos municipios que, atendiendo a su peso demográfico o especial capacidad de gestión, puedan asumir eficientemente la prestación de determinados servicios públicos en el ámbito municipal”.

91 GALÁN GALÁN, A., “La aplicación autonómica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, núm. Extraordinario, 2015, pp. 97-111.

6.4. El carácter pleno y completo de las competencias locales

Las competencias locales cuentan con una importante regulación en el artículo 4.4 CEAL, que prescribe que “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”. La importancia de esta regulación, que es de ratificación obligatoria, contrasta, sin embargo, con la dificultad para interpretar algunos de sus elementos, lo que también hace más difícil la valoración de su incorporación al ordenamiento español.

a) La Carta exige que las competencias locales atribuidas sean “normalmente plenas y completas”. El alcance de esta exigencia no es fácil de delimitar. Ciertamente, qué se entiende por competencias “plenas y completas” no es sencillo y no se infiere claramente del contenido del artículo ni tampoco del Informe explicativo. Es más, el recurso a este documento añade, en ocasiones, algún elemento adicional de confusión, ya que se refiere a que las competencias deben ser “plenas y exclusivas”, sustituyendo, por tanto, la alusión a la completez por la de exclusividad. El mismo Informe sitúa el marco de este precepto en el “problema de la duplicación de responsabilidades”, de manera que, con tales exigencias, se busca “claridad” y “evitar toda tendencia a la dilución gradual de las responsabilidades”.

Desde esta perspectiva y prescindiendo del sentido literal de los calificativos, parece que, en lo que se refiere a la primera parte de este artículo 4.4, la CEAL persigue al menos dos objetivos: i) que las competencias locales sean tendencialmente⁹² exclusivas y, por tanto, que, en la medida en que sea posible, se atribuyan solo a las entidades locales todas aquellas funciones que, dentro de un sector material concreto de actividad, se consideren necesarias para satisfacer el interés de la comunidad local; ii) que dicha atribución se haga de forma clara y precisa, delimitando adecuadamente las distintas potestades y facultades de las entidades locales y el concreto ámbito material o sectorial en el que se ejercerán. En términos generales, puede afirmarse que hay una clara preocupación por el elemento cuantitativo de la competencia; esta debe tener el máximo alcance funcional y material posible, en clara conexión

92 Así lo indican el “normalmente” del artículo y el hecho de que el propio Informe explicativo admita lo siguiente: “Sin embargo, se exigen medidas complementarias a diferentes niveles de autoridad en determinados ámbitos, y es importante que, en estos casos, la intervención de las autoridades centrales o regionales tenga lugar de conformidad con unas disposiciones legislativas claras”.

con la consecución de una autonomía efectiva que suponga la capacidad de ordenar y gestionar “una parte importante de los asuntos públicos” (art. 3.1 CEAL). Pero, junto a ello o precisamente como consecuencia de ello, surge también una preocupación por la calidad de la competencia, o al menos por su calidad formal, en cuanto a la precisión y claridad en la delimitación que la ley (competencias propias) o la correspondiente disposición (competencias delegadas) hagan de ella. Así las cosas, parece, en cualquier caso, que, entre los distintos tipos de competencias, serán las competencias propias (y no las delegadas) las que servirán mejor a las exigencias del art. 4.4 CEAL, puesto que suponen un mayor *quantum* de autonomía.

b) La Carta exige que las competencias solo puedan ser limitadas por una autoridad supralocal en los términos previstos en la ley (art. 4.4 *in fine*). Lo que hemos señalado en el párrafo anterior parece tener poca relación directa con lo que prevé esta segunda parte del precepto, que, según puede verse, parece vincularse más bien a la exigencia de ausencia de controles ilegítimos y no previstos en la ley por parte de las entidades estatales y regionales. En efecto, aunque este bien podría ser también el sentido literal de la plenitud o completez de las competencias, la prohibición de que las competencias sean “puestas en tela de juicio o limitadas” fuera del ámbito de la ley parece tener poco que ver con el problema de las duplicidades al que aludía el Informe explicativo.

Por el contrario, esta segunda parte parecería vincularse más bien a la garantía de un ejercicio autónomo de las competencias, bajo la propia responsabilidad, sin controles ilegítimos y sobre todo no previstos por el legislador. En una clara ligazón con lo desarrollado posteriormente por el artículo 8 CEAL. En efecto, por contraste con la anterior, podría decirse que, en términos generales, aquí la preocupación es la de garantizar la calidad de las competencias, esto es, que puedan ejercerse “bajo la propia responsabilidad”, y lleguen a ser el resultado de verdaderas políticas públicas propias. No obstante, una interpretación sistemática de la Carta que evite reiteraciones e incongruencias pasa por entender que, en este momento, lo que el art. 4.4 CEAL pretende garantizar es, en esencia, la reserva de ley en relación con la intervención de las entidades supralocales sobre las competencias del nivel local, dejando para el art. 8 CEAL la determinación de cuáles sean el contenido y los límites de dichos controles.

La recepción del artículo 4.4 CEAL por el ordenamiento interno español es mejorable. Ciertamente, un examen riguroso de esta cuestión exigiría atender a la legislación sectorial, tanto estatal como autonómica, para poder

concluir en qué medida las competencias atribuidas a las entidades locales vienen o no definidas de forma plena y completa. Claramente esto excede de las posibilidades de este trabajo. En consecuencia, nos limitamos aquí a analizar las previsiones de la legislación general de régimen local, atendiendo especialmente a las valoraciones que han hecho los distintos comités de seguimiento tanto en 2002 como en 2013, a través de las recomendaciones a las que venimos aludiendo.

Las críticas más recurrentes al modelo de competencias locales diseñado al amparo de la LBRL tienen que ver, aunque desde perspectivas distintas: por un lado, con la insuficiente garantía de un mínimo de competencias locales (municipales) que se corresponda con su posición como uno de los pilares básicos del Estado autonómico, y, por otro, con su ambigüedad o falta de claridad en la delimitación de las competencias, que supone un claro factor generador de potenciales duplicidades. Sin entrar ahora en mayores detalles, desde la perspectiva de la CEAL, ambas son tendencias contrarias al art. 4.4 CEAL y que, precisamente, así han sido señaladas en las Recomendaciones a España de 2002 y 2013 por los respectivos comités de seguimiento.

En primer lugar, la Recomendación 121 (2002) indicó como uno de los puntos débiles del sistema local español dos aspectos que podían ser contrarios al principio de atribución de competencias plenas y completas⁹³. Primero, el recurso excesivo a la delegación de competencias por parte de la legislación sectorial (especialmente, autonómica) en lugar de su atribución como competencias propias, lo que puede conllevar mayores controles de oportunidad; y, segundo, la práctica frecuente de fragmentar las competencias y repartir las partes de responsabilidad entre los distintos escalones de la Administración.

Por su parte, la Recomendación 331 (2013), en pleno debate sobre la LRSAL, valoró positivamente los objetivos propuestos de lucha contra las duplicidades y clarificación y reordenación competencial de las entidades locales, si bien con la cautela de advertir la necesidad de que las reformas aprobadas debían respetar el principio de subsidiariedad, y también de limitar el excesivo recurso a las competencias delegadas⁹⁴.

Una vez aprobada la LRSAL, creemos que tales cautelas eran justificadas y que, más allá de la cuestión de la subsidiariedad (ya comentada) y de la

93 Véanse párrafos 9, 16 y 25 de la Recomendación 121 (2002).

94 Véanse párrafo 5.a) de la Recomendación 331 (2013) y párrafos 106-108 y 113 de su memorándum explicativo.

delegación (a la que nos referiremos en el siguiente apartado), puede concluirse que el modelo resultante no ha dado lugar a una definición más completa y plena de las competencias locales, ni tampoco a una mayor claridad o precisión en su delimitación. Por el contrario, es incluso fácil advertir una mayor fragmentación y confusión en la delimitación de las competencias locales y un evidente incremento de los controles sobre las entidades locales. Basten para ello algunos ejemplos. De entrada, son más que notorias las dificultades interpretativas y de aplicación del art. 7.4 LBRL en cuanto a los requisitos a cumplir y el tipo de servicios y actividades sobre los que se proyecta. A su vez, no parece que la nueva delimitación de ámbitos materiales susceptibles de ser atribuidos como competencias propias (art. 25.2 LBRL) haya revertido las críticas a la fragmentación de competencias, especialmente teniendo en cuenta que además se ha frustrado la interpretación de dicho listado como un listado cerrado de competencias, y que ha sido declarada inconstitucional la estrategia de imponer el traslado forzoso de las competencias locales en materia de servicios sociales, educación y sanidad en favor de las comunidades autónomas⁹⁵. Finalmente, también son especialmente criticables por atentar al carácter completo de las competencias y a la claridad en el reparto competencial las nuevas funciones atribuidas a las provincias y, en particular, el art. 26.2 LBRL, que dispone la coordinación provincial de algunos servicios municipales obligatorios, cuando, en realidad, se pretende un sistema de cooperación voluntaria o concertación con los municipios, para incluso poder acabar gestionando de forma compartida dichos servicios⁹⁶.

Finalmente, en el contexto de desarrollo legislativo autonómico post-LRSAL, queremos dejar constancia, siquiera a modo testimonial, de las previsiones que al respecto se contienen en la LILE, que ha prestado especial atención al aspecto de las competencias plenas y completas, tal y como ya figura en el propio preámbulo de la Ley. Desde esta perspectiva, interesa el tenor del art. 15.3 LILE, que establece lo siguiente: “En todo caso, la atribución de una competencia como propia a una entidad local territorial conllevará el ejercicio por parte de esta de todas las facultades descritas en el apartado segundo de este artículo⁹⁷, salvo que excepcionalmente se establezca en el enunciado legal un acotamiento funcional específico”. Más adelante esta previsión tiene una manifestación específica para las competencias municipales propias, en

95 Al respecto, la STC 41/2016, de 3 de marzo (FFJJ 10b, 12a y 13).

96 Esa es la interpretación realizada en la STC 111/2016, FJ 12d.

97 Dicho apartado dispone: “Las funciones o facultades de las entidades locales territoriales podrán ser de carácter normativo o de ordenación, de planificación, de programación, de fomento, de gestión, o ejecutivas”.

el mismo sentido de garantizar que sean completas y plenas, y exigiendo que “cualquier limitación de tales facultades reservadas a los municipios deberá ser motivada adecuadamente de acuerdo con los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, así como materializada normativamente de forma expresa” (art. 17.2 LILE).

6.5. Las competencias delegadas

El siguiente de los preceptos del artículo 4 alude específicamente a la cuestión de las competencias delegadas, sobre las que prescribe que, “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” (art. 4.5 CEAL).

a) Alcance de las competencias delegadas y relación con la autonomía. Aunque el texto de la CEAL no contiene una definición expresa de las competencias delegadas, sí conviene detenerse un momento al menos en su caracterización, para determinar su relación con la autonomía local. En este sentido, es preciso advertir que las competencias delegadas son solo “ejercidas” por las entidades locales, pero que su titularidad y, por tanto, su responsabilidad última reside en otras entidades no locales (delegantes). El sentido de estas competencias lo resume bien el inicio del Informe explicativo de la CEAL sobre este párrafo, al señalar lo siguiente: “Las estructuras administrativas de las autoridades locales y su familiaridad con las condiciones locales pueden hacer que sean órganos apropiados para desempeñar determinadas funciones, respecto de las cuales la responsabilidad recae, en última instancia, en las autoridades supralocales”. Desde este planteamiento, no hay duda de que las competencias delegadas a las entidades locales no son ejercicio de su autonomía. En el supuesto de delegación, las entidades locales solo ejercen las competencias en los términos fijados por las autoridades titulares de la competencia, en una situación que no puede ser equiparada a la autonomía definida en el art. 3.1 CEAL. Dicho de otro modo, solo son expresión de la autonomía las competencias propias. La autonomía local exige el reconocimiento de un mínimo de competencias en calidad de propias, y no se colma con la sola delegación de competencias a las entidades locales⁹⁸.

⁹⁸ Esta idea trascendental, ya en FONT I LLOVET, T., “Las competencias locales”, *Informe sobre el gobierno local*, Marcial Pons – Fundació Carles Pi i Sunyer d’estudis locals, 1992. También, con fundamento en la CEAL, ORTEGA ÁLVAREZ, L., “La Carta Europea...”, cit., pp. 496-497.

En cualquier caso, la delegación supone también una forma de ampliar el poder local, un poder que, ciertamente, no será autónomo, y que podrá quedar sometido a controles incluso de oportunidad, pero que supondrá la atribución de nuevas facultades y potestades en un ámbito material determinado, que deberán ser ejercidas de acuerdo con lo establecido por su titular.

b) Límites a la delegación de competencias. El art. 4.5 CEAL plantea el tema de los límites al ejercicio de las competencias delegadas. Se exige que “las entidades locales deben disfrutar en lo posible de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales”.

Como puede advertirse, la CEAL pretende garantizar un cierto ámbito de protección de la autonomía incluso en el ejercicio de competencias delegadas. Como señala el Informe explicativo, “(...) para que el recurso a dicha delegación no interfiera de manera excesiva con el ámbito de autonomía a nivel local, es importante que se autorice a este último, cuando sea posible, a tener en cuenta las circunstancias locales al ejercer los poderes delegados”. Se persigue, por tanto, que los controles que podrá ejercer el delegante sean los imprescindibles, y que, en todo caso, admitan un margen de libertad a la entidad local delegada en su actuación. Como es fácil advertir, la dificultad reside aquí en determinar cuál será ese ámbito de libertad a preservar. No parece descabellado afirmar que debe gozar de especial protección la potestad organizativa local, aunque bien podría argumentarse que la CEAL busca un ámbito de protección local que no se limite a la dimensión organizativa⁹⁹. En cualquier caso, conviene notar que la exigencia del art. 4.5 CEAL lo es “en lo posible” y, por tanto, admite excepciones fundamentadas. El Informe explicativo da una pista de cuáles pueden ser tales supuestos: “se reconoce que, por lo referente a determinadas funciones, por ejemplo, la expedición de documentos de identidad, la necesidad de una reglamentación uniforme no puede dejar margen alguno al poder discrecional de la autoridad local”.

La recepción del artículo 4.5 CEAL en el ordenamiento español cuenta, a día de hoy, con un cierto margen de mejora. Tradicionalmente, el sistema de delegación de competencias a las entidades locales parte de la regulación básica en los arts. 7.3, 27 y 37 LBRL, convenientemente desarrollada por la legislación autonómica que se ha ocupado específicamente del régimen de delegación de las comunidades autónomas en las entidades locales. Ya ha quedado expuesto que además los estatutos de autonomía más recientemente reformados cuentan también con

99 Así, LASAGABASTER HERRARTE, I., *La Carta Europea...*, cit., p. 63.

previsiones en favor de la transferencia y la delegación de competencias hacia las entidades locales. Previsiones que, como también hemos dicho, se han traducido en la práctica especialmente en un mayor recurso a la técnica de la delegación y no tanto a la transferencia como competencias propias. Cuestión que también sabemos que ya fue criticada en las sendas recomendaciones de 2002 y 2013.

Situados en este contexto, conviene poner de relieve el cambio que supuso la LRSAL en relación con el régimen jurídico de las competencias delegadas. En su afán de clarificación competencial, la LRSAL modifica el artículo 27 LBRL, que tiene ahora un contenido mucho más denso que su predecesor. En términos generales, la delegación de competencias se orienta a garantizar la suficiencia financiera del municipio, a mejorar el servicio a la ciudadanía, a incrementar la transparencia de los servicios públicos y a contribuir a los procesos de racionalización administrativa, evitando duplicidades administrativas y generando un ahorro neto de los recursos. Si se contrastan estos fines con los previstos en su redacción anterior, se observa que la delegación ya no se puede considerar como un mecanismo para extender o ampliar el poder local (municipal) a competencias de titularidad estatal o autonómica, sino que ahora se ha convertido en un “mecanismo de reducción de costes en la gestión de las competencias autonómicas y estatales”¹⁰⁰. Las delegaciones tienen, pues, un nuevo sentido político, inspirado, cómo no, en el contexto general de la LRSAL, que es la preocupación por la eficiencia económica y el cumplimiento de los principios constitucionales del artículo 135 CE. Ya hemos dicho que este cambio puede suponer un cierto cuestionamiento desde el punto de vista del principio de subsidiariedad. Desde el punto de vista del art. 4.5 CEAL, podría pensarse que no comporta mayores problemas. No obstante, este nuevo sentido político de la delegación significa claramente un retroceso en cuanto al margen de libertad local. Cambio que vuelve a tener su justificación en las necesidades económicas. Pero lo cierto es que, más allá del cambio de finalidad, lo que verdaderamente varía es el aumento considerable de los condicionantes de todo tipo (sustantivos, formales y temporales) que ahora prevé el art. 27 LBRL para que el Estado y las comunidades autónomas puedan llevar a cabo sus delegaciones en favor de los municipios, lo que, *a priori*, podría ser contradictorio con el sentido del art. 4.5 CEAL, que pretende huir precisamente de tales limitaciones también en el ejercicio de competencias delegadas. No obstante, una lectura atenta del art. 27 LBRL ha llegado incluso a afirmar que este régimen jurídico satisface mejor el principio de autonomía municipal¹⁰¹.

100 STC 41/2016, FJ 11, recogiendo lo que ya había expuesto VELASCO CABALLERO, F., “Desarrollos autonómicos...”, cit., pp. 31-32.

101 STC 41/2016, FJ 11.

En cualquier caso, lo que sí queda claro de esta regulación es la voluntad de la LRSAL de fomentar el recurso a las competencias delegadas, en lo que vuelve a ser un nuevo tropiezo en el mismo obstáculo reiteradamente señalado por los informes de seguimiento, y que permite volver a cuestionar el adecuado cumplimiento con el estándar del art. 4.5 CEAL.

Como contrapartida, vuelve a aparecer la legislación autonómica de régimen local, que, en el mismo intento de frenar los efectos de la LRSAL, también ha introducido importantes matices al régimen del art. 27 LBRL. Por ejemplo, la conocida Ley gallega 5/2014 afirma, por si quedaban dudas, que el listado de materias delegables del precepto básico es ampliable por la comunidad autónoma, y, a su vez, condiciona la delegación a que las leyes de la comunidad autónoma no opten por atribuir como propias dichas competencias a los municipios, en lo que es un claro apoyo a la autonomía local¹⁰².

6.6. La participación local en competencias ajenas

La regulación del artículo 4 CEAL se completa con un último apartado relativo a la posibilidad de que las entidades locales participen en las competencias decisorias de otras autoridades territoriales. En particular, el artículo 4.6 CEAL dispone lo siguiente: “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 decisión para todas las cuestiones que les afecten directamente”.

a) Alcance general y relación con la autonomía local. El artículo 4.6 CEAL se extiende más allá del ámbito de las competencias propias y delegadas, de modo que habilita a las entidades locales a actuar no solo en el marco de sus competencias, sino también en el de las competencias ajenas, esto es, de entidades públicas de otros niveles territoriales de Gobierno. Como bien señala el Informe explicativo: “Si bien los párrafos 1 al 5 tratan cuestiones que entran en el ámbito de competencia de las autoridades locales, el párrafo 6 hace referencia tanto a aquellas que entran en el ámbito de competencia de estas autoridades como a aquellas que se encuentran fuera del mismo, pero que tienen efectos particulares en estas autoridades”. Esta extensión del ámbito de actuación local no es caprichosa, sino que se justifica por la conexión con los intereses locales. Como expresamente reza el precepto, en

102 ARIAS MARTÍNEZ, M.^a A., “La CEAL y su transposición...”, cit., p. 98.

todas las cuestiones que les afecten directamente, las entidades locales deberán ser consultadas, incluso, por tanto, aunque aquellas sean competencia de otras autoridades. De hecho, como se advertirá, esta es una exigencia del propio concepto de autonomía local definido en la CEAL (art. 3.1) y conecta también con el desarrollo democrático y la mejora de la gobernanza¹⁰³.

Se entiende, por tanto, que la garantía de la capacidad efectiva de las entidades locales para ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos en beneficio de sus habitantes pasa también por participar en las decisiones que deban tomar otras autoridades en las que esté presente a su vez un interés local directo. Se trata, en definitiva, de garantizar cuando menos una intervención a modo de consulta en las decisiones que sobre cuestiones de interés local son competentes para adoptar entidades supralocales. Así concebidos, estos mecanismos de garantía de la autonomía local se caracterizan por su carácter “ex ante” o preventivo, de modo que permiten proteger el derecho de participación de la comunidad local en los asuntos de su interés en una fase inicial, evitando, por tanto, que se produzca cualquier vulneración de la autonomía.

b) Ámbitos de participación. De acuerdo con el art. 4.6 CEAL, la participación local debe proyectarse sobre los ámbitos de “planificación y decisión” que son competencia de terceros, esto es, de otras Administraciones territoriales superiores (Estado o entidades subestatales). Nótese, por tanto, que la participación se encamina a los procesos de toma de decisiones y también al de planificación, de manera que se piensa no solo en los procedimientos administrativos, sino muy significativamente en procedimientos normativos y, en especial, en la elaboración y aprobación de las iniciativas legislativas, reglamentarias y de planificación. A su vez, la CEAL piensa en posibilitar al máximo la participación local (“en la medida de lo posible”), de modo que su limitación debería ser justificada y excepcional. Según el Informe explicativo, pueden admitirse “circunstancias excepcionales que pueden prevalecer sobre esta obligación de celebrar consultas, particularmente en casos de urgencia”. Más allá de estas razones de urgencia, parece difícil negar esta posibilidad de consulta cuando se trate de cuestiones de interés local. Recuérdese que el presupuesto de partida es, en efecto, que se trate de cuestiones que “afecten directamente” a las entidades locales, y, en tal caso, la posibilidad de consulta se extiende, por regla general, a “todas” ellas. Allí donde existe una afectación directa al interés local, debe darse consulta a las entidades locales.

103 Véase, al respecto, la Recomendación 171 (2005), sobre la aplicación de los artículos 4.6, 5, 9.6 y 10 CEAL, donde se considera esta participación un requisito inexcusable. Sobre ello, VILALTA REIXACH, M., *El Consejo de Gobiernos Locales*, Iustel, 2007, pp. 53-54.

c) Tiempo y forma de participación. De acuerdo con el art. 4.6 CEAL, la participación debe darse “a su debido tiempo y de forma apropiada”. Con carácter general, la interpretación de estos conceptos jurídicos indeterminados se guía por un criterio que es el de posibilitar que las autoridades locales puedan ejercer una influencia sobre las cuestiones que les afecten directamente. Así, las modalidades o vías de consulta y el calendario o plazos deberán ser los más adecuados para cumplir con la finalidad, que no es otra que la de permitir que las entidades locales hagan llegar su parecer y que este pueda ser tenido en consideración por las autoridades competentes en asuntos de directo interés local. Como se ha dicho elocuentemente, la regulación de estas consultas debe “evitar políticas de hechos consumados, donde la intervención sea meramente retórica y sin margen para lograr incidencia real”¹⁰⁴. En este sentido, según el Informe explicativo, “las consultas deberían celebrarse directamente con la autoridad o las autoridades de que se trate o, en el caso de tratarse de varias autoridades, indirectamente a través de sus asociaciones”.

La incorporación del art. 4.6 CEAL al ordenamiento español, aunque cuenta con importantes avances en los últimos años, tiene todavía margen de mejora especialmente en su aplicación efectiva.

La concepción de la autonomía local como un “derecho de participación” en los asuntos de interés propio de la comunidad ha sido recurrente entre la doctrina y la jurisprudencia españolas. Ahora bien, la correcta delimitación de dicha idea ha llevado a poner énfasis en dos ideas vinculadas aunque distintas: primero, en la necesidad de no limitar la autonomía a una mera “participación”, frente a una efectiva función de “gobierno y administración” (ordenación y gestión) de los asuntos de interés local; y segundo, en la necesidad de extender también la autonomía al reconocimiento de una participación en decisiones ajenas, para garantizar la protección del interés local más allá de las competencias propias¹⁰⁵.

Desde el punto de vista del derecho positivo, esta idea fue incorporándose a algunas de las legislaciones pioneras en lo que a inspiración en la CEAL se refiere. Por ejemplo, en el caso de la LCMB, que, en su art. 58.1, dispone que “Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente y del régimen de capitalidad reconocido en la presente Carta, así como para el cumplimiento de las finalidades establecidas en el artículo 2 de la

104 LASAGABASTER HERRARTE, I., *La Carta Europea...*, cit., p. 61.

105 Sobre la evolución de estos debates, puede verse, por ejemplo, FONT I LLOVET, T., *Gobierno local y Estado autonómico*, cit., *in totum*.

Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y en la Carta Europea de Autonomía Local, la legislación del Estado y la de la Generalidad de Cataluña deben asegurar al municipio de Barcelona la atribución de las competencias procedentes de acuerdo con su capacidad de gestión, así como la participación en la gestión de los servicios y equipamientos del Estado o de la Generalidad básicos para el desarrollo de la ciudad”.

En términos generales, conviene señalar que el ordenamiento español ha ido vehiculando esta participación a partir de dos grandes tipos de mecanismos en los ámbitos estatal y autonómico: a) en el marco de los mecanismos de colaboración interadministrativa; b) a través de mecanismos de participación en los procedimientos legislativos, en los que se garantiza una intervención local de contenido político¹⁰⁶. Sin poder entrar ahora en detalles, conviene señalar que la valoración general de estos mecanismos es más bien modesta, de modo que a) la participación interadministrativa ha resultado fuertemente condicionada por el liderazgo y protagonismo de las instancias superiores en los órganos mixtos de cooperación tanto estatal como autonómica; b) en los procedimientos legislativos, las vías de participación local han sido escasamente exploradas, instrumentándose principalmente a través de la Comisión de Entidades locales del Senado o la vía tradicional de la audiencia a las entidades locales o sus entidades representativas; c) no obstante, han adquirido un peso relevante las asociaciones representativas locales (como la FEMP, a nivel estatal).

En este contexto, la esperanza que, para las entidades locales, pareció despertar la previsión de nuevos mecanismos de participación local en algunos estatutos de autonomía de nueva generación, a la estela del Consejo de Gobiernos Locales de Cataluña (art. 85 EAC), quedó pronto en nada, con su deficiente diseño institucional y su escasa aplicación práctica, fruto también de la llegada de la crisis económica y el escaso interés en la potenciación de estos órganos como verdaderas vías de participación institucional local en las decisiones autonómicas. Así lo puso de relieve la doctrina especialmente en relación con el caso catalán, pero también el andaluz¹⁰⁷. Superada la crisis

¹⁰⁶ En extenso, VILALTA REIXACH, M., *El Consejo de Gobiernos...*, cit., pp. 55-81.

¹⁰⁷ FONT I LLOVET, T. y VILALTA REIXACH, M., “Los diferentes modelos de participación local en los nuevos estatutos de autonomía”, *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 8, 2009, pp. 192-225; TOSCANO GIL, F. y VILALTA REIXACH, M., “El Consejo Andaluz de Concertación Local: una oportunidad perdida para la autonomía local en Andalucía”, *Revista andaluza de administración pública*, núm. 70, 2008, pp. 97-130. Aunque sin referencias a su falta de aplicación práctica, también se hace eco de ello el memorándum explicativo de la Recomendación 336 (2013), párrafos 109 a 112.

económica, y en un intento de recuperación del valor e influencia de la CEAL, parece que la aprobación de las últimas leyes de Gobiernos locales puede suponer un nuevo impulso a estos mecanismos, que están llamados a configurarse como una vía de protección fundamental de la autonomía local. Así, por ejemplo, véase el protagonismo institucional que se concede a estos mecanismos tanto en la LILE, en relación con la creación del Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales y la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi (título VII de la LILE), como en la LGAME, en relación con el Consejo de Política Local y la Comisión de Garantías de la Autonomía Local.

7. Conclusiones

Del examen realizado en las páginas anteriores cabe extraer las siguientes conclusiones generales en cuanto al grado de incorporación de la CEAL al ordenamiento local español.

De entrada, debe destacarse el alto grado de vinculación que ha asumido España, y por tanto también el legislador interno, en relación con la CEAL. Como ha quedado dicho, el propio texto de la Carta admite una aplicación asimétrica entre los Estados parte. Pues bien, a pesar de este margen de libertad permitido, el Estado español ha asumido una aplicación íntegra, tanto desde el punto de vista del contenido regulatorio de la Carta como desde el del ámbito territorial en que debe aplicarse y el tipo de entidad local destinataria. En este sentido, solamente ha formulado una reserva, en los términos expuestos, respecto a la exigencia de legitimación democrática directa de las entidades locales de ámbito supramunicipal.

Debe advertirse, en segundo lugar, que la vinculación a la Carta asumida por España se extiende a la totalidad de las autoridades nacionales. En otras palabras, debe tenerse en cuenta que, aunque en este trabajo nos hayamos limitado únicamente al análisis de su incidencia en el legislador interno, la mencionada vinculación alcanza a todos los poderes públicos internos, incluidos el ejecutivo y el judicial. Todos estos poderes, por consiguiente, necesariamente deben tener presentes los mandatos contenidos en la Carta a la hora del ejercicio de las funciones que tienen encomendadas.

En referencia ya al legislador interno, es de subrayar la complejidad para valorar el grado de recepción de la CEAL por el ordenamiento español. En primer lugar, por una serie de elementos que tienen que ver con la Carta: esto es,

el propio contenido del tratado, que tiene un carácter finalista y no siempre con eficacia directa, con frecuentes expresiones de difícil interpretación, dadas las distintas tradiciones jurídicas de los Estados contratantes; así como la ausencia de un intérprete único que permita establecer pautas hermenéuticas comunes. Y, en segundo término, por una cuestión más propiamente española, relativa a la pluralidad de legisladores que intervienen, en el Estado autonómico, en la atribución y delimitación de las competencias locales.

Después del análisis realizado, cabe concluir que, atendiendo a la evolución histórico-legislativa del régimen local español, existe una progresiva incorporación de los mandatos de la CEAL al ordenamiento español, si bien caben algunos matices, según el momento tomado en consideración y el legislador al que nos refiramos. En líneas generales, se observa una intensificación en la recepción de los mandatos de la Carta. De este modo, se constata el paso de unas menciones puramente formales al texto en su conjunto a otras remisiones ya de tipo sustantivo, incluso a preceptos concretos de la Carta. Complementariamente, estas referencias pasan de estar recluidas en los preámbulos a extenderse a lo largo del articulado de la norma interna. Recientemente, además, no es infrecuente la utilización de los contenidos de la Carta como parámetros interpretativos de la regulación introducida en la norma interna, por la vía de ordenar una suerte de interpretación conforme del precepto nacional en el sentido establecido por el precepto correspondiente de la CEAL. El camino recorrido se ejemplifica, en un momento inicial, con la Ley de bases estatal de régimen local, que no contiene todavía ninguna mención a la CEAL, pero que es prácticamente coetánea a este texto internacional y cuyos redactores lo tuvieron muy en cuenta. El camino recorrido nos ha conducido a las últimas leyes autonómicas de régimen local, como la vasca o la extremeña, en las que puede observarse una decidida militancia a favor de la Carta.

El grado de cumplimiento de la CEAL por el ordenamiento local español es bastante notable, aunque, en ocasiones, pueda tildarse de más formal que real o efectivo. Quizá el mayor déficit detectado tenga que ver con la garantía de la autonomía local. Debe tenerse en cuenta que, en realidad, el reconocimiento de la autonomía local es instrumental en orden a conseguir la finalidad de su garantía. De este modo, la CEAL debe ser concebida como la Carta de garantía de la autonomía local. En el bien entendido de que lo buscado no es una mera garantía formal de la autonomía local, esto es, la previsión en el ordenamiento interno de mecanismos formales de garantía, sino que el resultado al que finalmente se llegue con su aplicación sea una garantía efectiva y plena. Desde esta perspectiva, seguramente la situación

en el ordenamiento local español no es del todo satisfactoria. Son conocidas las insuficiencias que presentan en nuestro país los mecanismos legales de protección de la autonomía local, tanto de tipo procesal (procedimiento de acceso al Tribunal Constitucional por las propias entidades locales) como organizativo (consejos de composición exclusivamente local de participación en la toma de decisiones autonómicas que les afecten). Cabe recordar, en este punto, el principio de efectividad propio del derecho internacional convencional, según el cual lo relevante es que el Estado firmante asegure la consecución del objetivo perseguido por el correspondiente tratado, de manera tal que es posible imaginar una vulneración del texto de un tratado por normas internas que, aunque formalmente cumplan con lo exigido, no garanticen en la práctica la consecución de la finalidad buscada y, por tanto, la aplicación efectiva del tratado.

Las reflexiones que acaban de hacerse con carácter general son trasladables también al ámbito competencial, que es el que, dado su carácter nuclear, se ha estudiado con más detenimiento en este trabajo. En efecto, en la regulación de las competencias locales se observa también una paulatina incorporación de los mandatos previstos por la CEAL, en particular, en su artículo 4, al ordenamiento español. De hecho, aunque la versión originaria de la LBRL ya estaba en línea con el sentido de la CEAL, como reflejaba el art. 2 LBRL, lo cierto es que los posteriores desarrollos autonómicos, la aprobación de los estatutos de nueva generación y sobre todo la última hornada de leyes autonómicas de régimen local (andaluza, vasca y extremeña), claramente inspiradas en la CEAL, muestran una decidida preocupación por garantizar el principio de subsidiariedad y especialmente un núcleo competencial propio a los municipios en los ámbitos de su interés. De todos modos, la incidencia de la crisis económica a través de las reformas operadas por la LRSAL ha supuesto un cierto retroceso en esta tendencia, en tanto que se ha venido a condicionar la atribución de competencias al estricto cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y al no ejercicio de duplicidades.

En este contexto, puede concluirse que el ordenamiento español cumple de forma bastante satisfactoria los mandatos del artículo 4 CEAL en cuanto a la determinación del alcance competencial de las entidades locales. No obstante, se advierte también que tal cumplimiento es, en ocasiones, como ya ha quedado advertido, más formal que real o efectivo, lo que permite todavía un margen de mejora notable en la recepción del alcance sustantivo de la CEAL, al menos en esta materia.

En términos generales, puede hablarse, por tanto, de una recepción plena en cuanto a la reserva de ley que para la atribución y delimitación de las competencias básicas se exige en el apartado primero del art. 4, mientras que es algo más limitada en el resto de disposiciones de los apartados siguientes. En efecto, aunque hay una progresiva incorporación de los principios de subsidiariedad y proximidad, particularmente en el ámbito competencial, son pocas las efectivas transferencias de competencias propias en favor de las entidades locales, habiéndose incentivado incluso por el legislador el recurso a las delegaciones. Tampoco han dado el fruto esperado los órganos autonómicos de participación local previstos en los estatutos de nueva generación. Con la LRSAL se observa incluso un retroceso en el reconocimiento legislativo de la cláusula general de competencia municipal (art. 4.2 CEAL), en la atribución plena y completa de competencias (art. 4.4), así como en el sentido y el alcance de las propias competencias delegadas (art. 4.5), sobre las que el estándar de protección de la CEAL pretende ser superior.

Así las cosas, cabe confiar en que los frenos incorporados por el Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos sobre la LRSAL, así como la aplicación de las nuevas leyes autonómicas de régimen local inspiradas en la CEAL, puedan suponer un nuevo impulso para una recepción más sustantiva de la Carta, en línea con una garantía más efectiva de la autonomía local y, en particular, de un ámbito competencial para las entidades locales que les permita ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos bajo su propia responsabilidad.

El valor de la Carta Europea de Autonomía Local en los procesos constitucionales¹

Luis Medina Alcoz

*Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad Complutense de Madrid.*

Letrado del Tribunal Constitucional

SUMARIO. 1. El Tribunal Constitucional: defensor de la Constitución, no del derecho internacional. 2. Interpretación de la Constitución a la luz del derecho internacional: la Carta como texto no “reconocido”. 2.1. El Tribunal Constitucional no está obligado a interpretar la Constitución a la luz de la Carta. 2.2. El Tribunal Constitucional sí está facultado para interpretar la Constitución a la luz de la Carta. 3. Interpretación de la legislación ordinaria a la luz del derecho internacional: la Carta como texto “reconocido”. 4. Eficacia de la CEAL y grado de precisión de sus previsiones. 5. La Carta en la jurisprudencia constitucional. 5.1. Descripción sistemática. 5.2. Valoraciones. 6. Un caso ilustrativo: la nueva ordenación básica de las competencias locales, según el Tribunal Constitucional. 7. Conclusiones.

1 Trabajo realizado en el marco del Grupo de investigación UCM que codirijo junto al profesor Tomás Cano Campos (“Las transformaciones del régimen local”, constituido en enero de 2007 y validado en julio de 2018, ref. 931089) y en ejecución del proyecto I+D+i del Plan Nacional dirigido por la profesora Eloísa Carbonell Porras (“Las entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en clave nacional y europea”, ref. DER2016-74853-C3-1-R). Agradezco a la directora de este proyecto y al profesor Marcos Almeida Cerredá sus valiosas observaciones a una versión inicial de este estudio.

1. El Tribunal Constitucional: defensor de la Constitución, no del derecho internacional

La Carta Europea de Autonomía Local (CEAL), ratificada por el Reino de España el 20 de enero de 1988 y publicada en el Boletín Oficial del Estado de 24 de febrero de 1989, de acuerdo con el art. 96.1 de la Constitución española (CE), entró en vigor el 1 de marzo siguiente, según lo establecido por ella (art. 15.3). En cuanto norma jurídica del ordenamiento interno español, vincula a la Administración y a los órganos del poder judicial (art. 9, apartados 1 y 3, CE). Por tratarse de un tratado internacional, constriñe igualmente al legislador; las leyes no pueden contradecirlo, dado que “sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional” (art. 96.1 CE). Como consecuencia de todo ello, el Tribunal Supremo (TS) está obligado a aplicar la CEAL e, incluso, a hacerlo con preferencia sobre cualquier norma legal incompatible con ella².

¿Le ocurre lo mismo al Tribunal Constitucional (TC)? ¿Debe manejar la CEAL? Por de pronto la Carta no es derecho de la UE, por lo que no es planteable siquiera en abstracto que el TC deba tomarla en consideración por si pudiera desplazar la aplicación de previsiones constitucionales (Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, del TC, FJ 2)³. Ciertamente, varias instituciones de la UE se han referido a la CEAL. El Comité de las Regiones y el Parlamento Europeo, en particular, han promovido la incorporación de la CEAL “como parte del acervo comunitario” [Resolución del Parlamento Europeo sobre el papel de los poderes regionales y locales en la construcción europea (2002/2141(INI)]. No obstante, la UE no ha ratificado la CEAL. En suma, la CEAL no puede beneficiarse del principio de primacía a través de la cláusula constitucional de apertura al derecho comunitario (art. 93 CE)⁴.

La CEAL tampoco proporciona al TC parámetros de control de la ley. La Constitución no le permite anular las previsiones legales

2 Al respecto, en esta obra, J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, “La aplicación e interpretación de la Carta Europea de Autonomía Local en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo”.

3 Tal problema es el planteado a las claras en el asunto Melloni: STC 26/2014, de 13 de enero.

4 *Cfr.*, en esta obra, D. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO y X. CODINA GARCÍA-ANDRADE, “La Carta Europea de Autonomía Local y el derecho de la Unión Europea”.

contrarias a los tratados internacionales. Nuestro TC, a diferencia de otros del ámbito europeo (Croacia, Eslovaquia, Montenegro, Polonia, República Checa, Serbia)⁵, no tiene atribuido el denominado control de *convencionalidad* de las leyes. Le pertenece solo el control de *constitucionalidad* o, más precisamente, interpretar, aplicar y velar por el cumplimiento de la Constitución, así como de “las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas” (art. 161 CE; arts. 1, 2 y 28 LOTC). De modo que corresponde al juez ordinario resolver sobre la contradicción entre los tratados ratificados por el Reino de España y la ley nacional, dando preferencia aplicativa a los primeros en detrimento de la segunda⁶.

La STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6, lo explica de este modo: en cuanto a “la exigencia de que los jueces ordinarios formulen dicho control de convencionalidad”, el art. 96 CE establece “una regla de desplazamiento por parte del tratado de la norma interna anterior, sin que ello suponga su derogación”, y “define la resistencia del tratado a ser derogado por las disposiciones internas posteriores en el tiempo, sin que esto último suponga la exclusión de la norma interna del ordenamiento nacional, sino su mera inaplicación”. Ello implica que “cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto”. El “marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria”.

5 Al respecto, ampliamente: G. BOGGERO, “La Carta europea dell'autonomia locale nella giurisprudenza degli Stati europei”, *Le Regioni*, núm. 5-6, 2015, pp. 1077-1111.

6 Han insistido en ello, refiriéndose específicamente a la CEAL, J. L. REQUEJO PAGÉS, “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, en F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo: la Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona/Madrid, 2003, pp. 15-26; R. NARANJO DE LA CRUZ, *El proceso constitucional de la protección de la autonomía local en España y Alemania*, INAP, Madrid, 2003, pp. 74-75; J. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, “La Carta Europea de la Autonomía Local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Cuadernos de Derecho Local*, 20/2009, p. 11.

Los tratados internacionales, en general, y la CEAL, en particular, no proporcionan siquiera parámetros de constitucionalidad *mediata* o *indirecta*, a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones. En Portugal, por ejemplo, de acuerdo con un pronunciamiento de su TC, la ley contraria a la CEAL vulnera indirectamente el art. 8.2 de la Constitución portuguesa, conforme al que los convenios internacionales aprobados y ratificados válidamente “regirán en el ámbito interno después de su publicación oficial”⁷. Entre nosotros hay quien propone una solución muy similar. La ley incompatible con la CEAL vulneraría la previsión constitucional que establece que los tratados solo podrán ser derogados o modificados conforme a los procedimientos que ellos prevean (art. 96.1 CE)⁸. Esta tesis hallaría fundamento en que el TC admite en otros casos juicios de constitucionalidad *mediata*. Por ejemplo, cuando valora si una ley autonómica es compatible con previsiones básicas bajo la consideración de que el desajuste conllevaría la vulneración indirecta del título constitucional que da cobertura a las bases (un ejemplo reciente: STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 6).

Según he razonado, la CE reserva a la justicia ordinaria el control del derecho internacional. Por eso el TC incurriría en un exceso de jurisdicción si anulase las leyes contrarias a él. El planteamiento expuesto vendría, pues, a desvirtuar la reserva de jurisdicción (art. 117 CE). Téngase en cuenta que la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, ha reafirmado esta reserva: al regular la “aplicación” de los “tratados internacionales” celebrados válidamente y publicados oficialmente (Capítulo IV), recoge el principio de “prevalencia” (art. 31). De modo que los tratados “serán de aplicación directa” (art. 30) y “prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en

7 Así lo declara la Sentencia del TC portugués 296/2013, de 29 de mayo. *Cfr.*, en esta obra, A. C. DE OLIVEIRA, “El Poder Local en la Constitución Portuguesa de 1976 y la Carta Europea de Autonomía Local de 1985”.

8 En esta línea, J. RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ (“Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, en *Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea*, Fundación Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2003, pp. 50 y 59), quien considera que la Carta forma parte del bloque de constitucionalidad. Desarrolla más ampliamente esta tesis G. FERNÁNDEZ FARRERES, “La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del derecho español”, en F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo: la Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona/Madrid, 2003, pp. 39-51. El autor edifica el planteamiento sobre las reservas constitucionales de ley orgánica sin dejar de reconocer que es heterodoxo e incompatible con la doctrina constitucional vigente.

caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional” (art. 31). Por lo demás, el propio TC viene insistiendo en que los tratados internacionales no pueden operar como canon de constitucionalidad por la vía del art. 96.1 CE.

La STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14, excluyó abiertamente que esta previsión constitucional funcionase como una puerta de entrada al derecho internacional en los procesos constitucionales: “Lo que se discute por los recurrentes es si el contenido de la [previsión impugnada] es o no contrario a lo previsto en el Convenio, es decir la adecuación de una norma legal a lo preceptuado por el tratado, que tiene también fuerza de ley en el ordenamiento interior. Ahora bien, el examen de esa supuesta contradicción no corresponde a este Tribunal y no procede, por tanto, entrar en el fondo de este motivo alegado por los recurrentes, ya que no puede considerarse vulnerado el art. 96.1 de la Constitución”.

La STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5, fue aún más explícita: “El Parlamento Vasco estima asimismo vulnerado, del modo indirecto que nos consta y sin mayores razonamientos, el art. 96.1 del Texto constitucional. Ahora bien, es evidente que ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el derecho de estas integra, en virtud del referido art. 96.1, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español. Ningún tratado internacional recibe del art. 96.1 de la Constitución más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de estas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, fundamento jurídico 14, *in fine*), sino que, como puro problema de selección del derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que solo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria”.

Múltiples sentencias han confirmado y reiterado esta doctrina (SSTC 58/2004, de 19 de abril, FJ 10; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 11; 12/2008, de 29 de enero, FJ 4; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12; 51/2013, de 28 de febrero, FJ 6; 31/2018, de 10 de abril, FJ 4). La reciente STC 140/2018, FJ 6, la ha precisado del modo siguiente: “el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro

ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional”.

En suma, el TC, en cuanto órgano constitucional “solo sometido a la Constitución” y a su Ley Orgánica reguladora (arts. 161 CE y 1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, LOTC), no garantiza el respeto del derecho internacional ni, en consecuencia, el cumplimiento de la CEAL. Las disposiciones de la Carta no cobran relevancia constitucional formal a través de las cláusulas constitucionales de apertura a la Unión Europea (UE) (art. 93 CE) ni de la prohibición de legislación ordinaria contraria a los tratados y acuerdos internacionales (art. 96.1 CE).

2. Interpretación de la Constitución a la luz del derecho internacional: la Carta como texto no “reconocido”

2.1. El Tribunal Constitucional no está obligado a interpretar la Constitución a la luz de la Carta

No es solo que la CEAL no proporcione cánones válidos de control de las leyes; es que no es siquiera parámetro obligado de interpretación de los preceptos constitucionales relativos a la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE). Algunos pretenden justificar que lo sea razonando la existencia de una suerte de cláusula constitucional implícita de apertura al derecho internacional general⁹. Sin embargo, el TC no ha construido semejante doctrina. Antes bien,

9 En esta línea, F. J. GARCÍA ROCA [“La garantía constitucional de la autonomía de las corporaciones locales frente a la ley: el conflicto local”, en E. ALVAREZ CONDE (coord.), *Administraciones públicas y Constitución: reflexión sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, 1998, p. 807] y F. TORRES COBAS (“La autonomía local en los albores del siglo XXI”, *QDL*, 2/2003, p. 92). El primero afirma lo siguiente: “No albergo dudas de que la Constitución... [debe interpretarse] ‘en armonía o conforme’ a la CEAL. Un tratado que, de algún modo, se acerca –sin llegar a estar dentro– al parámetro de control, medida o bloque de constitucionalidad... La discusión no puede resolverse ingenuamente aduciendo que la eventual contradicción de un tratado internacional con la ley no es un problema de constitucionalidad... Esto es cierto, pero no es toda la verdad. Basta con poner en conexión los principios jurídicos, recogidos en la CEAL, con la apertura y elasticidad de las normas constitucionales. Y esa es una operación hermenéutica a la que –estimo– obligan los compromisos internacionales suscritos por España en el Consejo de Europa”. El segundo opina: “La CEAL no es un tratado más, sino un tratado con una notable singularidad al tener por finalidad específica la de determinar el contenido y el alcance mínimo de la autonomía local reconocida en el artículo 137 de nuestra Constitución, cosa que no hacen el resto de tratados internacionales. Así, a mi juicio, toda norma con rango legal que desarrolle de forma

ha excluido específicamente que el derecho internacional ajeno a los derechos humanos pueda operar de este modo (STC 28/1991, FJ 5). Tampoco hay preceptos constitucionales que faciliten semejante construcción. El art. 10.2 CE, al limitar la apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos, da a entender que los tratados relativos a cualesquiera otras materias no funcionan como parámetro de interpretación de la norma fundamental. A ello cabe añadir tres argumentos. Primero: si se acepta que todo el ordenamiento ha de interpretarse de acuerdo con la Constitución, no es fácil comprender cómo una norma de ese ordenamiento -la CEAL- pueda funcionar sin un apoyo constitucional explícito o inequívoco como canon interpretativo de la propia Constitución. Segundo: atribuir tal virtualidad a la CEAL sería tanto como aceptar que el Estado puede establecer el contenido de la Constitución mediante normas subordinadas a ella. Tercero: la propuesta de un pretendido principio de “apertura de la Constitución al derecho internacional” o de interpretación de la primera conforme al segundo carece de una argumentación sólida incluso para el sistema jurídico que lo ha formulado (Alemania)¹⁰.

Otros autores pretenden justificar esta virtualidad de la CEAL a través, precisamente, del art. 10.2 CE¹¹. Cabe discrepar por dos razones. La primera es la idea apenas expuesta: de acuerdo con el art. 10.2 CE, el derecho internacional es parámetro de interpretación de la CE solo cuando versa sobre derechos humanos, lo que no es el caso de la CEAL. Precisamente

nuclear un precepto constitucional, si constitucionalmente está habilitada para regular la materia que ordena y una vez promulgada impide a otras normas con rango legal oponerse a sus determinaciones, forma parte del bloque de la constitucionalidad y debe ser utilizada como parámetro de constitucionalidad del resto de normas de rango legal”. Parece suscribir esta opinión I. LASAGABASTER HERRARTE, *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 106-107.

10 Los tres argumentos señalados están desarrollados en F. VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 88-97.

11 El voto particular suscrito por el magistrado Andrés OLLERO TASSARA a la STC 103/2013, de 25 de abril, señala en esta línea: “el artículo 10.2 de la Constitución nos invita a no ignorar” la “Carta europea de la autonomía local”. En la doctrina académica, L. ORTEGA ÁLVAREZ (“La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, *Revista de estudios de la Administración local y autonómica*, núm. 259, 1993, pp. 486-493), L. PAREJO ALFONSO (“La Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento jurídico español”, en *Estudios sobre la Carta Europea de la Autonomía Local*, Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 1994, pp. 81 y ss.) y Eduardo PARICIO RALLO (“El acceso de las Administraciones locales a la jurisdicción constitucional en el derecho español. Especial consideración sobre el recurso de amparo”, *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 1997, pp. 35-56). Tales autores son proclives a identificar en mayor o menor medida la autonomía local con un derecho fundamental, lo que, además de propiciar el juego del art. 10.2 CE, abriría a los entes locales la posibilidad de interponer el recurso de amparo. Esta postura venía forzada por los déficits de la defensa jurisdiccional de la autonomía local; en el momento en que fue expuesta no estaba instaurado aún el conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional.

porque la CEAL no regula derechos humanos, el Comité de Ministros del Consejo de Europa descartó aprobarla como Protocolo adicional al Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950¹². La segunda razón es que, conforme al art. 10.2 CE, el derecho internacional funciona como parámetro de interpretación únicamente respecto de la parte de la CE relativa a “los derechos fundamentales y a las libertades” reconocidos en el Título I, lo que tampoco es el caso de los arts. 137, 140 y 141 CE, que se refieren a la autonomía de las instancias políticas territoriales dentro del Título VIII, relativo a “la organización territorial del Estado”.

El hecho de que la autonomía local sea un ámbito de participación política (art. 23 CE) no permite equiparar la CEAL a “la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos sobre las mismas materias ratificados por España”¹³ ni los arts. 137, 140 y 141 CE a “las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce”. La circunstancia de que varios preceptos de la CEAL se refieran a “derechos” de los entes locales no altera esta conclusión. Los poderes públicos “tienen competencias y potestades fiduciarias”, pero no “derechos fundamentales” (STC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 5, citando la STC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 4 a 8), entendidos como garantías de “libertad en un ámbito de la existencia” (SSTC 25/1985, de 14 de julio, FJ 5, y 81/1998, de 2 de abril, FJ 2)¹⁴. El derecho de asociación de los entes locales reconocido en la CEAL (art. 10) es una expresión concreta de la autonomía atribuida a estas instancias públicas (arts. 137, 140 y 141 CE), no del derecho fundamental de asociación reconocido a los ciudadanos (art. 22 CE). Lo ha declarado específicamente la STC 45/2017, de 27 de abril, FJ 4, al descartar que una previsión legal vulnere el art. 22 CE por limitar el objeto de las mancomunidades (disposición transitoria undécima de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local).

La indicada Sentencia declaró: “Ciertamente, la Carta Europea de la Autonomía Local y la LBRL hacen referencia al ‘derecho de asociación de las entidades locales’ ‘para la realización de tareas de interés común’ (artículo 10.1 de la Carta Europea de Autonomía Local) o al ‘derecho’ de los municipios ‘a asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia’ (art. 44.1 LBRL). A su vez, el modo en que el legislador

12 Se ha referido a este argumento J. L. REQUEJO PAGÉS, “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, cit., p. 28.

13 Insiste en ello J. L. REQUEJO PAGÉS, *idem*.

14 El TC admite la invocación de derechos fundamentales por parte de las Administraciones públicas “solo excepcionalmente” dentro de “ámbitos procesales muy delimitados” (STC 175/2001, FJ 8).

básico configura este derecho cobra, indudablemente, relevancia constitucional. Ahora bien, la configuración legislativa de este ‘derecho de asociación’ resulta constitucionalmente relevante bajo la óptica de la garantía de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE). El derecho a promover la gestión mancomunada de los servicios públicos es, simplemente, una expresión o desarrollo de la autonomía que tienen constitucionalmente reconocida los municipios (arts. 137 y 140 CE). De este modo una regulación de este ‘derecho de asociación’ podría vulnerar, en su caso, no el artículo 22 CE, sino los artículos 137 y 140 CE, que son los que garantizan al poder público municipal ámbitos de decisión relativos a su propia organización y a la gestión de los asuntos que le incumben”.

En procesos constitucionales la CEAL cobra cierta relevancia formal como canon de interpretación de algunos estatutos de autonomía. El TC ha asumido el control de la *estatutoriedad* de las leyes, y la consecuente capacidad de anular la legislación autonómica contraria a cualesquiera previsiones estatutarias, no solo las atributivas de competencias a las comunidades autónomas que delimitan las del Estado (un ejemplo: la STC 107/2015, de 28 de mayo, FFJJ 2 y 3, anula un decreto-ley autonómico por infracción de límites propiamente estatutarios, carentes de equivalente en la CE para la legislación estatal de urgencia). El derecho local estatutario, si es compatible con la legislación básica [STC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 3 b), y las que allí se citan], puede funcionar como parámetro de contraste de la legislación autonómica. Ocurre que ese derecho local estatutario invoca a veces la CEAL. En particular, los estatutos de autonomía de Cataluña (EAC) y de la Comunidad Valenciana (EACV) disponen que “la distribución de las responsabilidades administrativas” se rige “por el principio de subsidiariedad”, “de acuerdo con” “la Carta Europea de Autonomía Local” (arts. 84.3 EAC y 64.2, párrafo segundo, EACV). Estas previsiones vienen a exigir una interpretación del principio de subsidiaridad establecido en el Estatuto ajustada a la CEAL¹⁵. En consecuencia, el TC está obligado a manejar la CEAL como canon de interpretación de los estatutos de autonomía.

Ahora bien, la trascendencia que de este modo puede adquirir la CEAL en los procesos constitucionales es muy limitada: se refiere a la interpretación de una sola norma de carácter principal recogida en los arts. 84.3 EAC y 64.2,

15 No parece que sea el caso del art. 89.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Se limita a afirmar que las Administraciones autonómicas y locales han de respetar una serie de principios (información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes) “con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local”.

párrafo segundo, EACV, y únicamente en juicios constitucionales que tengan por objeto legislación de las comunidades autónomas de Cataluña y Comunidad Valenciana, en ningún caso leyes del Estado: “el derecho local estatutario no puede funcionar como parámetro de control de la legislación básica estatal en los procesos constitucionales”; “una norma estatutaria de régimen local no puede funcionar como límite al ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida al Estado en esta materia (art. 149.1.18 CE)”; “no puede imposibilitar que este reforme las bases”, “ni suponer que las nuevas bases dejen de operar como mínimo común normativo, esto es, que sean inaplicables en una comunidad autónoma por virtud del derecho local incluido en su estatuto” [SSTC 168/2016, FJ 3 b), y 93/2017, de 6 de julio, FJ 3 c)].

En suma, el TC garantiza y defiende la Constitución y los estatutos de autonomía, no el derecho internacional. La CEAL no es canon de control de las leyes ni parámetro de interpretación de preceptos constitucionales o estatutarios, con la salvedad de los arts. 84.3 EAC y 64.2, párrafo segundo, EACV. El TC no puede citarla al amparo de los arts. 93, 96 o 10.2 CE. Si la CEAL carece de relevancia constitucional formal, han de carecer de ella igualmente las resoluciones del Congreso Europeo de Poderes Locales y Regionales (CEPLR), que en cierta manera es el órgano del Consejo de Europa que vela por el cumplimiento de la Carta. En modo alguno puede atribuirse a estas resoluciones la fuerza normativa que el art. 10.2 CE atribuye a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través del Convenio de Roma.

2.2. El Tribunal Constitucional sí está facultado para interpretar la Constitución a la luz de la Carta

No prevaleciendo sobre la CE y no siendo canon de control de las leyes ni parámetro interpretativo obligado de la garantía constitucional de la autonomía local, la interpretación conforme a la CEAL de los arts. 137, 140 y 141 CE por parte del TC se inscribe en el problema de las citas no “reconocidas” por el ordenamiento de referencia¹⁶, esto es, la cuestión de si, y hasta qué punto, un órgano judicial está autorizado a aplicar textos no “oficiales” tales como el derecho extranjero, los dictámenes, las recomendaciones, las comunicaciones, los libros blancos o los estudios doctrinales. Desde la perspectiva del TC, la CEAL es un texto no “reconocido”; este órgano constitucional no está sometido a la CEAL ni obligado a utilizarla como canon de interpretación,

¹⁶ En los conocidos términos propuestos por H. L. HART, *El concepto de derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aries, 1968.

por más que, en efecto, se trate de un instrumento jurídico en sentido estricto que, en cuanto tal, vincula a la Administración y a la justicia ordinaria.

El problema de las citas no “reconocidas” ha sido objeto de análisis bajo la óptica de las teorías de la argumentación, la interpretación constitucional y el sistema de fuentes. De acuerdo con las primeras, nada extraño hay en que los jueces se sirvan de referencias extrasistemáticas, metajurídicas, paralegales y, en general, no “reconocidas”; la aplicación de las normas requiere su comprensión previa a través de nociones externas a ellas. El llamamiento expreso a un concreto patrimonio cognoscitivo expresa en este sentido una posición transparente y, en cuanto tal, controlable. Ahora bien, la teoría del sistema de fuentes subraya que la aplicación por esta vía de textos adoptados al margen de los canales institucionalizados de producción jurídica entraña riesgos para uno de los corolarios del Estado de derecho: la norma como producto de procesos e instituciones formalizados. El debate sobre las citas “no reconocidas” arroja, en lo que aquí importa, las siguientes conclusiones: (i) un órgano judicial no está autorizado a imponer la solución derivada de textos sin capacidad formal de vinculación, soslayando la derivada de un texto producido según los cánones constitucionales de legitimidad; vulneraría el principio de legalidad (art. 9, apartados 1 y 3, CE); y (ii), en ejercicio de su discrecionalidad, puede acudir a ese tipo de textos para integrar el significado de normas de textura vaga o para apoyar conclusiones justificadas a partir de los textos “oficiales”. En suma, las citas no “reconocidas” pueden poner en grave riesgo la cláusula constitucional del Estado de derecho, pero pueden operar como presupuestos culturales en operaciones interpretativas.

Conforme a este planteamiento, el TC no puede basarse en la CEAL para inaplicar preceptos constitucionales. Tampoco desconocer que el poder judicial es el encargado de velar por el cumplimiento del derecho internacional, asignándole preferencia aplicativa por encima de la legislación ordinaria contradictoria. Ahora bien, está perfectamente legitimado para utilizar la CEAL con cautela, como fuente de inspiración en la interpretación de conceptos constitucionales vagos (singularmente el de “autonomía local”) o para hallar argumentos complementarios o a mayor abundamiento. Tal habilitación halla fundamento, no en el art. 10.2 CE, sino en la discrecionalidad que la CE atribuye al TC al conferirle la tarea de velar por el cumplimiento de normas de textura abierta (art. 161 CE). De modo que si la interpretación del Capítulo Segundo del Título Primero de la CE conforme al derecho internacional de los derechos humanos es un imperativo (art. 10.2 CE), la interpretación de los arts. 137, 140 y 141 CE conforme a la CEAL es solo una opción abierta a la discrecionalidad

del TC. Hay que reconocer que la CE no exige ser interpretada de acuerdo con la CEAL, por muy recomendable que ello pudiera ser.

En todo caso, parece razonable que el Tribunal ejerza su discrecionalidad en un sentido favorable a interpretar conforme a la CEAL las previsiones constitucionales sobre entes locales. En primer lugar, a la vista de la textura abierta de los arts. 137, 140 y 141 CE y de la exigua densidad normativa de la CEAL, hay escaso riesgo de que el manejo de la Carta propicie el desconocimiento de preceptos constitucionales o una desnaturalización del TC que lo transforme en garante de compromisos internacionales, con invasión consecuente de ámbitos reservados a la jurisdicción ordinaria. En segundo lugar, la constatación de la ausencia de una obligación constitucional de interpretar la norma fundamental conforme al derecho internacional no impide apreciar la conveniencia de que el TC favorezca razonablemente la apertura de la Constitución a fuentes externas, sobre la base de que los sistemas jurídicos nacionales están influidos y condicionados por estructuras que los envuelven y sobrepasan¹⁷. En conexión con esta idea, cabe apreciar, en tercer lugar, que los arts. 137, 140 y 141 CE y la CEAL comparten un mismo espacio a través de normas del mismo tipo, por lo que tiene sentido interpretar unos y otra conjuntamente. Ello contribuiría a evitar el riesgo de que el TC asigne a la autonomía local un alcance diverso del razonado por el TS, quien, estando vinculado tanto a la CE como a la CEAL, declara coherentemente que los arts. 137, 140 y 141 CE “deben ser interpretados de acuerdo con el art. 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local y, por tanto, de tal modo que esta autonomía suponga una capacidad efectiva de ordenar los asuntos públicos” (STS, Sala 3.ª, de 20 de diciembre de 2007, RJ 2008, 4087). En cuarto lugar, resulta destacable que, pese a las múltiples discrepancias doctrinales en torno al valor jurídico de la CEAL, todos los especialistas admiten o promueven que el TC interprete la garantía constitucional de la autonomía local a la luz de la Carta, subrayando el amplio consenso entre los distintos Estados europeos en orden a reconocer los principios de la CEAL.

En suma, parece importante que el TC interprete conjuntamente los arts. 137, 140 y 141 CE, por un lado, y la CEAL, por otro. Ahora bien, también lo es justificarlo abiertamente a partir de la discrecionalidad atribuida a este órgano constitucional (art. 161 CE), sin camuflarlo de consecuencia impuesta por (o

¹⁷ En estos términos, refiriéndose a los derechos humanos con cita de G. PESCATORE, A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 49.

derivación natural de) previsiones constitucionales explícitas (arts. 10.2 o 96.1 CE) o implícitas (supuestas cláusulas de apertura a fuentes externas) y, en definitiva, sin ocultar que la CEAL es un texto formalmente no “reconocido” como canon de interpretación de la garantía de la autonomía local en los procesos constitucionales.

3. Interpretación de la legislación ordinaria a la luz del derecho internacional: la Carta como texto “reconocido”

Una cosa son las normas cuyo cumplimiento debe garantizar el TC (la Constitución, los estatutos de autonomía y, en general, las leyes mencionadas en el art. 28 LOTC) y otra las normas que debe interpretar, que son tanto las que ha de defender como las que ha de juzgar. Para salvaguardar la Constitución, el Alto Tribunal debe interpretar las leyes que pueden vulnerarla, así como las que funcionan como parámetro de constitucionalidad mediata (típicamente, la legislación básica dictada al amparo de alguno de los títulos recogidos en el art. 149.1 CE).

En términos de la STC 41/2016, FJ 13 e): “el cumplimiento de la función que le atribuye la Constitución [art. 161 a)] y su Ley Orgánica reguladora [arts. 2.1 a), 27.1 y 28 LOTC] exige [...] la aplicación de cánones ordinarios de interpretación [...] y, con ello, identificar el significado de la [previsión impugnada] como presupuesto lógico del juicio de constitucionalidad que solicita [el recurrente]”. Refiriéndose específicamente a las previsiones de la Ley de bases de régimen local (LBRL) impugnadas en el correspondiente recurso de inconstitucionalidad, el TC ha subrayado la importancia de indagar el sentido de las disposiciones controvertidas mediante la interpretación sistemática: “La nueva regulación se incorpora así a una legislación preexistente, con la que conforma un cuerpo normativo único que como tal debe ser interpretado [...]. El sentido y alcance de un precepto sobre competencias municipales no puede hacerse al margen de los demás. Solo su consideración conjunta permite entender el nuevo sistema y, con ello, dar cumplida respuesta a las impugnaciones dirigidas contra él” (STC 41/2016, FFJJ 2 y 10)¹⁸.

18 El Tribunal se sitúa así en línea con los profesores FONT I LLOVET y GALÁN GALÁN (“La reordenación de las competencias municipales: ¿una mutación constitucional?”, *Anuario del Gobierno Local* 2013, p. 19), quienes habían identificado esta pauta como “clave interpretativa” de la reforma de 2013: “La nueva regulación, introducida con la LRSAL, se incorpora a la regulación ya existente en la LBRL y en la LHL. A partir de este momento, forman un cuerpo normativo único que, en buena lógica, deberá ser objeto de interpretación en su totalidad con el uso de unos mismos parámetros interpretativos. En particular, deberá recurrirse a la interpretación sistemática para interpretar los nuevos preceptos de conformidad con los anteriores y que siguen vigentes”.

Ello es muy relevante a los efectos de este estudio: la CEAL puede, e, incluso, debe ingresar “oficialmente” como texto “reconocido” en los procesos constitucionales para interpretar, no la Constitución, sino las leyes en materia de régimen local, tanto las que son objeto de impugnación como las que funcionan como parámetro de constitucionalidad mediata, típicamente, la LBRL. La CEAL forma parte de nuestro ordenamiento interno y a ella debe ajustarse toda la legislación relativa al régimen local (art. 96.1 CE). Es el contexto sistemático obligado, esto es, el marco dentro del cual ha de efectuarse la interpretación de cualquier norma relativa a los entes locales. El TC no puede ignorarlo al interpretar tanto las bases del régimen local como su desarrollo autonómico.

Ciertamente, el TC insiste recurrentemente en que “la legalidad ordinaria [...] es de la exclusiva competencia de los jueces y tribunales de justicia y [...] carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional” (entre muchas, STC 9/2018, de 5 de octubre, FJ 3). A su vez, es cierto que, al interpretar la ley, el juez ordinario y el TC no están exactamente en la misma posición. La reserva de jurisdicción a favor del primero (art. 117 CE) y la función especial del segundo (en resumen, la defensa de la CE) imponen límites a la interpretación de los preceptos recurridos o cuestionados en los procesos constitucionales que no operan en la justicia ordinaria.

Supongamos que un juez ordinario, por un lado, y el TC, por otro, deben interpretar un precepto legal que admite razonablemente tres interpretaciones, el primero para aplicarlo a un caso concreto, y el segundo para resolver sobre su validez en el juicio de constitucionalidad abstracto. Si una de las interpretaciones es inconstitucional, la fuerza normativa de la Constitución obliga a descartarla tanto a uno como a otro. Ahora bien, mientras que el primero habrá de optar por una de las restantes para resolver el pleito, el segundo ha de limitarse a prohibir la interpretación inconstitucional, sin imponer positivamente ninguna de las constitucionales. A su vez, si las tres interpretaciones posibles fueran compatibles con la Constitución, el juez ordinario habrá de escoger una a fin de aplicarla al caso, mientras que el TC deberá limitarse a desestimar la impugnación sin elegir ninguna de las opciones interpretativas.

En cuanto a la exclusión de las interpretaciones inconstitucionales, sin imposición de alguna de las constitucionales, cabe citar la STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 7 c): Ante “varias interpretaciones posibles igualmente razonables”, rige “la técnica de la interpretación conforme”, esto es, una “regla de cierre” o de

“prevalencia de unas interpretaciones sobre otras”, según la cual “debemos descartar aquellas que dan lugar a que el precepto incurra en inconstitucionalidad”. La técnica de la interpretación conforme funciona en *negativo* para excluir interpretaciones incompatibles con la Constitución, no opera en *positivo* para imponer una interpretación entre varias posibles. En cuanto a la imposibilidad de elegir entre varias interpretaciones del precepto impugnado, si todas ellas son constitucionales, la STC 70/2018, de 21 de julio, FJ 10, declara: “No es tarea de este Tribunal inmiscuirse en la adecuada solución de tales problemas de legalidad ordinaria. Por ello, desde la prudencia con la que debemos aproximarnos a cualquier planteamiento de las partes que nos sitúe en dicho ámbito infraconstitucional, hemos de notar que, no siendo irrelevante cuál sea la interpretación que haya de darse [al precepto impugnado], la resolución de esta controversia competencial, en modo alguno, exige terciar en la polémica jurídica que existe en torno a [él]. Por todo ello [podemos desestimar la impugnación], sin necesidad de determinar qué interpretación haya de darse, desde la óptica de la legalidad ordinaria”.

Sin embargo, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que el TC insiste en que la interpretación de la legalidad ordinaria no le corresponde para conjurar un riesgo de extralimitación típico de los recursos de amparo. Me refiero al peligro de que el TC imponga a la Administración o al poder judicial una de las interpretaciones posibles de una previsión legal, soslayando que el objeto recurrido es, no una ley, sino una decisión administrativa o judicial; y que el canon de control es, no la ley ordinaria, sino una norma constitucional de derecho fundamental (por lo general, el derecho a la tutela judicial efectiva: art. 24 CE). No se está, por tanto, ante los problemas que plantean los recursos y las cuestiones de inconstitucionalidad, así como los conflictos competenciales frente a normas: la necesaria comprensión de las leyes que hayan de aplicarse como parámetro de constitucionalidad mediata (p. ej., la LBRL), así como de los enunciados normativos impugnados, que es el presupuesto lógico del análisis de constitucionalidad¹⁹.

En segundo lugar, la aplicación de aquellas limitaciones derivadas de la reserva de jurisdicción y la función especial atribuida al TC presupone en todo caso una labor hermenéutica de la legalidad, equivalente a la que realiza el juez ordinario: solo después de aplicar los instrumentos normales de interpretación (gramática, finalidad, contexto sistemático, antecedentes, realidad social)

¹⁹ Para evitar equívocos conviene precisar que los recursos de amparo también pueden tener por objeto disposiciones normativas (p. ej., previsiones reglamentarias: STC 73/2018, de 5 de julio) y exigir la toma en consideración de legislación ordinaria (p. ej., la que desarrolla derechos fundamentales: STC 91/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

podrá alcanzarse la conclusión de que el precepto impugnado admite una o varias interpretaciones. Más aún, cuando la ley ordinaria deba descifrarse para su aplicación como parámetro de constitucionalidad mediata, el TC habrá de escoger positivamente una concreta interpretación, descartando las opciones restantes como lo haría cualquier juez o tribunal, pues solo así puede cumplir su función institucional, en este caso resolver sobre si la comunidad autónoma ha invadido las competencias que el art. 149.1 CE reserva al Estado.

En suma, el TC ha de interpretar legislación ordinaria en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, así como en conflictos competenciales, como un juez ordinario, y, por tanto, indagando cabalmente su significado a través de las conexiones sistemáticas correspondientes. Se halla en la misma posición que el TS a la hora de interpretar la LBRL como parámetro de constitucionalidad mediata *ex art. 149.1.18 CE*. Debe, por tanto, interpretarla a la luz de la CEAL, que, según he razonado, es su contexto sistemático obligado. Del mismo modo, no puede desconocer que la CEAL enmarca inexcusablemente las previsiones sobre entes locales impugnadas o cuestionadas en procesos constitucionales, lo que puede ser decisivo en el posterior análisis de constitucionalidad. Esta virtualidad de la CEAL en los procesos constitucionales es la más relevante y, a la vez, la menos explorada dentro de la jurisprudencia constitucional y la doctrina académica²⁰.

4. Eficacia de la CEAL y grado de precisión de sus previsiones

Hasta aquí he tratado de razonar los términos en que el sistema constitucional impone o autoriza la utilización de la Carta en los procesos constitucionales, que son, en síntesis: (i) canon “oficial” de interpretación de las leyes en materia de régimen local que hayan sido impugnadas o que deban funcionar como canon de constitucionalidad mediata *ex art. 149.1.18 CE*; (ii) canon “oficial” de interpretación de determinados preceptos estatutarios (arts. 84.3 EAC y 64.2, párrafo segundo, EACV, que establecen el principio de subsidiaridad “de acuerdo” con la CEAL); y (iii) presupuesto cultural cuya utilización por parte del TC como canon de interpretación de la garantía constitucional de la autonomía local (arts.

20 No obstante, aunque no se refiere específicamente al problema de los cánones de interpretación de la ley que ha de manejar el Tribunal Constitucional, F. VELASCO CABALLERO (*Derecho local. Sistema de fuentes*, cit., p. 108) sí ha puesto de relieve lo siguiente: frente a las “serias objeciones a que la Constitución haya de interpretarse no solo de forma favorable, sino incluso conforme a los tratados internacionales”, tiene “más sentido” la “propuesta de una interpretación de la ley conforme a los tratados internacionales” y, “en especial, de las leyes internas configuradoras de la autonomía local en relación con la CEAL”.

137, 140 y 141 CE) es posible en ejercicio de la discrecionalidad judicial, sin ser técnicamente obligatoria.

Corresponde ahora precisar lo siguiente: el carácter eminentemente principal de la Carta no resta un ápice de eficacia a sus previsiones en los procesos constitucionales. Señalarlo es relevante por cuanto que podría parecer lo contrario por dos razones. En primer lugar, la textura de la CEAL es, en efecto, abierta, pensada para dirigir (y ser compatible con) regímenes locales de lo más diverso. El margen de configuración de la autonomía local con el que cuentan los Estados es tan alto, y las remisiones a sus respectivas legislaciones internas son tan numerosas, que podría pensarse que los preceptos de la CEAL son directrices vacías de verdadero contenido jurídico. En segundo lugar, en el ámbito del derecho internacional, una norma convencional internacional, perfeccionada conforme a las exigencias del ordenamiento interno, suele resultar directamente aplicable solo si es “completa”, esto es, si regula directa y precisamente situaciones subjetivas susceptibles de defensa judicial. La norma internacional excesivamente vaga o indeterminada carece habitualmente de efecto directo. Tal podría ser el caso de múltiples previsiones de la CEAL²¹. Conforme a esta pauta, el juez ordinario, antes de aplicar directamente la CEAL, habría de preguntarse sobre si la previsión tomada en consideración atribuye derechos u obligaciones de modo suficientemente preciso. Si lo hiciera, podrá aplicarla sin necesidad de apoyarse en legislación interna alguna e, incluso, aunque haya legislación interna que la contradiga. Si no lo hiciera, es posible que tenga solo una eficacia meramente programática o indirecta, necesitada de la correspondiente colaboración legislativa interna. La Corte Constitucional italiana ha mencionado estos argumentos con el fin de rechazar toda virtualidad de la CEAL en los procesos constitucionales²².

21 El Congreso de Poderes Locales ha abordado esta cuestión en los diferentes Estados miembros del Consejo de Europa: *The European Charter of Local Self-Government in Domestic Law*, CPL (21) 2, 28 de septiembre de 2011. F. VELASCO CABALLERO (*Derecho local. Sistema de fuentes*, cit., p. 75) afirma, citando a B. SCHAFFARZIK, que la CEAL en realidad contiene normalmente normas de aplicación directa, y que las incompletas actúan en todo caso como mínimos negativos infranqueables.

22 La Sentencia 325/2010, de 3 de noviembre, descartó la aplicación de determinadas previsiones de la Carta porque “carecen de contenido preceptivo específico”, siendo “prevalentemente definitorias (art. 3.1), programáticas (art. 4.2) y en todo caso genéricas (art. 4.4)”. Hay que notar que la Corte realizó este análisis, no para excluir el valor interpretativo de la CEAL, sino para rechazar su carácter de parámetro de constitucionalidad mediata; el precepto constitucional cuya vulneración indirecta estaba en juego es el que obliga a la legislación estatal y regional a respetar el derecho europeo e internacional (art. 117 de la Constitución italiana). En la misma línea, la Sentencia 44/2014, de 10 de marzo. Sobre esta doctrina constitucional, en esta obra, M. DE DONNO y C. TUBERTINI, “La aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en Italia”.

Ciertamente, cuanto menor sea la densidad normativa de un texto legal, tanto menor será su juego en la jurisdicción. Ahora bien, hay que insistir, de un lado, en que los principios son normas, por más que su aplicación conduzca a juicios más de ponderación que de subsunción. De otro, la exigencia de precisión o concreción de las normas de derecho internacional es un presupuesto, en su caso, para su aplicación directa. Sin embargo, el TC español nunca aplica la Carta directamente; puede o debe emplearla en los términos señalados como canon de interpretación de la Constitución, de los parámetros de constitucionalidad mediata y de las previsiones impugnadas. La eficacia de la Carta en los procesos constitucionales es, pues, indirecta. Comoquiera que el sistema constitucional español hurta a la Carta de eficacia directa en los procesos constitucionales, su virtualidad como texto complementario o canon de interpretación en modo alguno queda condicionada a la exigencia de precisión o determinación. En consecuencia, el TC, a diferencia del juez ordinario, podrá emplear siempre la Carta sin necesidad de preguntarse sobre el nivel de precisión o concreción de las previsiones tomadas en consideración. Por lo demás, ni siquiera es claro que el derecho español imponga la exigencia de precisión a la eficacia directa de la CEAL en los procedimientos judiciales ordinarios²³.

5. La Carta en la jurisprudencia constitucional

Hasta aquí he tratado de razonar los términos en que el sistema constitucional autoriza la utilización de la Carta en procesos constitucionales. De lo que se trata ahora es de examinar la realidad o, más precisamente, averiguar si el TC ha utilizado efectivamente la CEAL, así como valorar si lo ha hecho ajustándose a los parámetros que acabo de razonar.

5.1. Descripción sistemática

El CEPLR, en general, y su Recomendación 121 (2002), de 14 de noviembre, sobre la democracia local y regional en España, en particular, han influido sobre la legislación nacional (p. ej., tipificaciones estatutarias del principio

23 La jurisprudencia española no cuestiona la eficacia directa de las garantías de autonomía local de la CEAL, según afirma F. VELASCO CABALLERO (*Derecho local. Sistema de fuentes*, cit., p. 75) y tal como resulta del informe comparativo del Congreso de Poderes Locales (*The European Charter of Local Self-Government in Domestic Law*, cit.). En fin, de acuerdo con el art. 30.1 de la precitada Ley 25/2014, “los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes”.

de subsidiaridad)²⁴, pero no en la doctrina constitucional. No hay SSTC que citen o manejen sus opiniones e informes. En cambio, el TC sí ha tenido presente el texto de la CEAL. Aparece citado en los fundamentos jurídicos de 18 de sus sentencias. Estas citas responden a diversos propósitos.

La mayor parte de las veces el TC se limita a constatar que su concepto de autonomía local (como derecho a una participación o intervención local tanto más intensa cuanto mayor sea el interés local y cuanto menor sea el interés supralocal)²⁵ es anterior a (pero sustancialmente coincidente con) el plasmado en el art. 3.1 CEAL. Así lo señaló la STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4, reiterada en muchas otras (SSTC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8; 103/2013, de 25 de abril, FJ 6; 132/2014, de 22 de julio, FJ 5; 57/2015, de 18 de marzo, FJ 6; 92/2015, de 14 de mayo, FJ 4; 154/2015, de 9 de julio, FJ 6; 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 4): “Esta noción es muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo art. 3 (‘Concepto de la autonomía local’) 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’”.

Otras veces el TC cita algún contenido de la Carta a fin de presentar la impugnación o la materia sobre la que versa, pero sin utilizarlo para interpretar la Constitución o la legislación recurrida ni para aplicar canon de control alguno. Así, las sentencias que se refieren a: la potestad de los municipios de fijar la cuota o el tipo de sus propios tributos dentro de los límites de la ley (art. 9.3 CEAL) (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 26), el principio de suficiencia financiera (art. 9 CEAL) (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 4), los controles administrativos (art. 8 CEAL) (STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 12), el derecho de los entes locales a demandar la tutela del libre ejercicio de sus competencias (STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 2) y el

24 Al respecto, en esta obra, A. GALÁN GALÁN y R. GRACIA RETORTILLO, “La incorporación de la Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento local español”.

25 La STC 107/2017, resolutoria del conflicto en defensa de la autonomía local dirigido por múltiples ayuntamientos contra la reforma de 2013 de la Ley de bases de régimen local, parte de la doctrina constitucional previa [SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3; 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9; 51/2004, de 13 de abril, FJ 9, y 41/2016, de 3 de marzo, FFJJ 9 y 11 b)] para definir la garantía del modo siguiente: “Las leyes deben ponderar los intereses locales y supralocales involucrados, asegurando ‘que los municipios tengan competencias propias en ámbitos de interés exclusiva o prevalentemente municipal’ y, en general, una capacidad de intervención en los asuntos que les afectan tanto más relevante y decisiva cuanto mayor sea el saldo favorable a los intereses municipales”.

derecho de los municipios a asociarse entre sí (art. 10) [SSTC 103/2013, de 25 de abril, FJ 3; 41/2016, de 3 de marzo, FJ 5; 45/2017, de 27 de abril, FJ 4].

En alguna ocasión el TC parece sentirse competente para enjuiciar impugnaciones de leyes basadas en la infracción de la CEAL, pero solo porque el resultado es la ausencia de contradicción. La STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 10, después de declarar que la CEAL no es canon de enjuiciamiento, realiza efectivamente la valoración de contraste: descarta la vulneración del art. 6.2 CEAL (principios de mérito y capacidad en la selección del personal local). La STC 252/2005, de 11 de octubre, FJ 5, descarta la vulneración de la CEAL, bajo la consideración de que esta no obliga a condicionar una determinada limitación de la autonomía local al consentimiento de todos los ayuntamientos involucrados.

La STC 235/2000 se refiere a previsiones básicas atinentes a los modos de provisión de los puestos de trabajo de la Administración local reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Los recurrentes razonan, en particular, que el sistema de libre designación sería contrario al mérito y capacidad previsto en la CEAL como criterio rector de la selección del personal de las corporaciones locales. La Sentencia declara lo siguiente: “La impugnación del sistema de libre designación con base en lo dispuesto en el art. 6.2 de la Carta Europea de Autonomía Local [...] ha de ser igualmente desestimada. En efecto, el citado artículo dispone que: ‘el Estatuto del personal de las entidades locales debe permitir una selección de calidad, fundamentado en los principios de mérito y capacidad; a este fin, debe reunir condiciones adecuadas de formación, remuneración y perspectivas de carrera’. Pues bien, con independencia de que los tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5), la simple lectura del texto transcrito permite constatar que la exigencia del mérito y la capacidad viene referida a la selección del personal de las entidades locales; exigencia que, sin género de duda, resulta respetada con la habilitación de carácter nacional de los funcionarios locales (arts. 98 LBRL, 159 del Real Decreto Legislativo 781/1986 y 20 a 25 del Real Decreto 1174/1987, si bien los arts. 24.3 y 25 de esta última norma fueron derogados por el Real Decreto 731/1993). Lo expuesto, bastaría para desestimar la tacha de inconstitucionalidad que ahora estudiamos, pero es que, además, el sistema de libre designación mediante el cual, bajo ciertas condiciones, pueden ser cubiertos determinados puestos reservados a estos funcionarios respeta, como seguidamente hemos de ver, los principios de mérito y capacidad”.

La STC 252/2005 resuelve la cuestión de inconstitucionalidad formulada respecto de varias previsiones vascas conforme a las que determinado personal de centros de educación general básica había de integrarse en la plantilla laboral del municipio en que radicarán los correspondientes centros. Según la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, tales disposiciones utilizan como criterio para la asignación de competencias locales sobre centros docentes el del lugar en que estos radiquen. Tal criterio no bastaría “por sí solo para acreditar la efectiva concurrencia del interés local, que es el determinante, según la Constitución, la Ley de bases del régimen local y la Carta europea de autonomía local, para la delimitación de las competencias municipales”. Tras descartar la vulneración de los arts. 137, 140 y 141 CE, la Sentencia razona que tampoco resulta “exigible la aquiescencia expresa de todos y cada uno de los municipios afectados por el régimen legal cuestionado, pues ni tal exigencia resulta de la Carta europea de autonomía local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España mediante Instrumento de 20 de enero de 1988 (‘Boletín Oficial del Estado’ de 24 de febrero de 1989), ni se compadecería con la posición del legislador y de la ley un mandato de participación pensado esencialmente para las relaciones interadministrativas”.

En fin, en tres ocasiones el TC utiliza la Carta como argumento que, sin ser decisivo, contribuye a reforzar la interpretación de preceptos constitucionales. Todas ellas tienen que ver con el principio democrático. La STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 5, cita la CEAL (art. 3.2) para subrayar que el fundamento democrático de la autonomía local no es incompatible con la atribución de tareas de gobierno y administración a órganos no representativos. La STC 161/2013, de 26 de septiembre, FJ 9, se refiere igualmente a la CEAL (art. 3.2) para proyectar una interpretación de conformidad a la CE (arts. 1.1 y 23) sobre el art. 70.1 LBRL. La STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 8, cita los considerandos 2 y 3 de la Carta para enfatizar el fundamento democrático de la autonomía local constitucionalmente garantizada y, con ello, declarar la inconstitucionalidad de la previsión que atribuye la aprobación de los presupuestos, y otras decisiones fundamentales para la vida local, a la junta de gobierno local.

La STC 132/2012 resuelve la impugnación dirigida a la Ley balear que atribuye funciones de gobierno y administración de los consejos insulares a órganos -consejos ejecutivos, direcciones insulares y secretarías técnicas- cuyos titulares pueden carecer de la condición de electos. La desestima mediante la siguiente declaración: “El carácter representativo de los órganos a los que

corresponde la dirección política de los entes locales constituye una exigencia inherente a este concepto de autonomía local [...]. [Esta] exigencia es compatible con la existencia, en el seno de esos entes locales, de órganos cuya integración no se encuentre enteramente reservada a los miembros electos de la corporación, al primar en ellos el perfil ejecutivo. [...]. Esta compatibilidad figura, igualmente, en la propia Carta europea de la autonomía local anteriormente mencionada, en cuyo art. 3.2 se señala que el derecho al autogobierno local ‘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’”.

La STC 161/2013 responde a una alegación del Gobierno aragonés conforme a la que el art. 70.1, párrafo segundo, LBRL, al establecer que no son públicas las sesiones de la junta de gobierno local, sin excepcionar los asuntos en que actúa por delegación del pleno, vulneraría el principio democrático (art. 1.1 CE). La Sentencia declara lo siguiente: “La circunstancia de que, aprovechando el carácter preceptivo de la no publicidad de las sesiones de la junta de gobierno local y mediante la mera delegación de atribución del pleno en la junta, quedara imposibilitado el control de la ciudadanía sobre el proceso de la toma de decisiones, que, por su importancia, legalmente están sometidas al régimen de publicidad, supondría un menoscabo del principio democrático (art. 1.1 CE) y una vulneración de las posibilidades de participación directa del ciudadano en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), en su concreta dimensión de control del ejercicio del cargo de sus representantes electos, sometidos a mandato representativo. Esto es, se configuraría como uno de esos supuestos referidos en el ya citado art. 3.2 de la Carta europea de autonomía local en que la existencia de un órgano municipal ejecutivo, por la conjunción de la posibilidad de que le sean atribuidas competencias delegadas por el pleno municipal y de que sus sesiones no sean públicas, podría ir en detrimento de la participación directa de los ciudadanos [...]. En consecuencia, el art. 70.1, párrafo segundo, LBRL, en tanto establece que las sesiones de las juntas de gobierno local no son públicas, es conforme con el principio democrático (art. 1.1 CE) y el derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), siempre que se interprete en el sentido de que no incluye las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno”.

La STC 111/2016, FJ 8, declara, muy resumidamente, lo siguiente: “[P]or amplios que sean los márgenes para distribuir competencias entre los órganos de gobierno de las corporaciones locales, el legislador debe en todo caso ajustarse a la democracia (art. 1.1 CE) como principio fundamental que juega en paralelo en

los tres niveles territoriales [...]. El preámbulo de la Carta europea de autonomía local [...] declara en este sentido que ‘las entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático’; que el local es el nivel en el que ‘puede ser ejercido más efectivamente’ el ‘derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos’ como derecho que ‘forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa’; que ‘la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder’; y que todo esto ‘supone la existencia de entidades locales dotadas de órganos de decisión democráticamente constituidos que se benefician de una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para el cumplimiento de su misión’. [...] [A]l hurtar al pleno —como órgano constitucionalmente necesario de los ayuntamientos y diputaciones— de tareas sumamente trascendentes [...] y al atribuir las a la junta de gobierno —como órgano eventual, carente de relieve constitucional y configurado legalmente con marcado ‘carácter ejecutivo’—, la disposición adicional decimosexta LBRL ha impuesto un sacrificio a un principio medular, definitorio de la propia autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y de la competencia estatal misma que da cobertura a la intervención legislativa (art. 149.1.18 CE) [...]. A la vista de todo lo razonado, cabe concluir que las ventajas (eventuales e indirectas) para la estabilidad presupuestaria propiciadas en algunos casos por la disposición adicional decimosexta LBRL no superan ampliamente —ni compensan mínimamente— los relevantes perjuicios causados al principio democrático [por lo que procede declarar su] inconstitucionalidad y nulidad”.

5.2. Valoraciones

La presencia de la CEAL en la jurisprudencia constitucional no es desdeñable, máxime comparada con la de otras jurisdicciones constitucionales, que no citan la Carta (p. ej., Alemania, Austria) o lo hacen en menos ocasiones (p. ej., Italia)²⁶.

El TC ha manejado la CEAL de modo enteramente admisible con excesos poco significativos. Por lo general ha hallado en ella argumentos *ad abundantiam* y criterios útiles en la interpretación de la garantía constitucional

²⁶ Al respecto, en esta obra, M. DE DONNO y C. TUBERTINI, “La aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en Italia”.

de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE). Cabe destacar positivamente que el carácter principal de los contenidos de la CEAL no ha impedido utilizarla de modo efectivo. El principio democrático, en cuanto tal y como fundamento de la autonomía local, recogido en la CE y en la CEAL, ha fundado un juicio muy articulado de ponderación del que resultó la indicada declaración de inconstitucionalidad de la previsión legal que atribuye al “ejecutivo” local la aprobación de los presupuestos anuales y otras decisiones fundamentales para la vida local (STC 111/2016, FJ 8). Los posibles excesos son pocos. Me refiero a los asuntos en que el TC ha examinado y resuelto impugnaciones fundadas en la contradicción del precepto controvertido con la CEAL (STC 252/2005, FJ 5). Según he razonado, corresponde a la justicia ordinaria resolver impugnaciones de este tipo, asignando preferencia aplicativa a la CEAL frente a la legislación ordinaria.

Ahora bien, se echan en falta referencias a la CEAL como contexto sistemático obligado para la interpretación de las bases estatales y del desarrollo autonómico en materia de régimen local. A su vez, la virtualidad de la CEAL como instrumento de interpretación de la garantía constitucional de la autonomía local ha sido, en verdad, más testimonial que real. Ello tiene que ver con, al menos, los factores siguientes. En primer lugar, la textura de la CEAL es abierta, según he puesto ya de relieve. Ello no resta valor a la Carta, pero disminuye su juego como canon posible de interpretación de la garantía constitucional de la autonomía local. En segundo lugar, las cautelas demostradas por el TC son en parte reflejo de los límites de la jurisdicción constitucional, que no tiene atribuida la defensa del derecho internacional ni puede manejar la CEAL como parámetro “oficial” de interpretación de la CE o de control de la ley. Nótese la siguiente diferencia: el TS no solo no está afectado por este tipo de límites; es que está obligado a aplicar la CEAL e, incluso, a hacerlo con preferencia sobre cualquier norma legal que la contradiga. Por eso no puede extrañar que la CEAL esté mucho más presente en la jurisprudencia del TS que en la del TC.

En todo caso, la CEAL podría jugar más en los procesos constitucionales en su doble dimensión de posible presupuesto cultural coadyuvante a la interpretación de conceptos constitucionales vagos; y de canon “oficial” de interpretación de la legislación en materia de régimen local impugnada o que haya de funcionar como parámetro de constitucionalidad mediata. Por ejemplo, el TC pudo tomar en consideración los arts. 5 y 10 CEAL (derecho del ente local que padece la modificación de sus lindes a ser consultado, así como a disponer de una vía de recurso jurisdiccional) al interpretar los arts.

137, 140 y 141 CE en el conflicto en defensa de la autonomía local suscitado por la Ley riojana que quitó a uno parte de su territorio para dárselo a otro (STC 132/2014). Del mismo modo, pudo e, incluso, debió manejar la CEAL al interpretar la nueva ordenación básica de las competencias locales, como presupuesto lógico del análisis de su constitucionalidad. Desarrollo este último ejemplo a continuación.

6. Un caso ilustrativo: la nueva ordenación básica de las competencias locales, según el Tribunal Constitucional

Hasta hace poco un conflicto entre la CEAL y la legislación básica solo podía producirse en la imaginación a la vista del carácter abierto de la primera y del tenor tendencialmente autonomista de la segunda²⁷. Tras la reforma de 2013 de la LBRL, orientada a la eficiencia y a la reducción del gasto público, tal conflicto ha dejado de ser meramente hipotético. Según algunos, hay preceptos básicos incompatibles, no ya con los arts. 137, 140 y 141 CE, sino con la propia CEAL²⁸. En particular, la LBRL condiciona ahora el ejercicio de competencias propias a que estén específicamente atribuidas mediante norma de rango legal o, en otro caso, a que estén específicamente autorizadas por la Administración autonómica correspondiente, previa comprobación del cumplimiento de la prohibición de duplicidades y de las exigencias de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (arts. 7.4 y 25). Esta regulación podría contrastar con el art. 4 CEAL, que incluye una suerte de cláusula general/residual de competencias favorable a los entes locales: “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”.

El TC se ha pronunciado sobre la compatibilidad de la nueva regulación básica con el sistema de distribución competencial y la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE). Aunque la Sentencia no menciona la CEAL, la amplia remisión a la ley del art. 4, así como la interpretación que el TC realiza de la nueva ordenación básica de las competencias locales, permiten descartar fácilmente, a mi juicio, el incumplimiento de este tratado internacional.

27 Así, F. MERLONI, “La Carta Europea de la Autonomía Local y su recepción en Italia y España”, *Anuario del Gobierno Local* 2010, p. 513.

28 P. ej., O. SALAZAR BENÍTEZ, “La autonomía local devaluada: La dudosa ‘racionalidad’ de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 2014, p. 390.

Conviene dar cuenta breve de la interpretación del TC, resumida y perfilada en la STC 107/2017, FJ 3: “En sustitución de las reglas habilitantes generales incluidas en la redacción originaria del artículo 25.1 y en el derogado artículo 28, ambos LBRL, la previsión controvertida [el art. 7.4 LBRL] establece otra que permite a los ayuntamientos ejercer cualesquiera competencias relacionadas con la gestión de asuntos de interés municipal, pero con sujeción a determinadas condiciones materiales y formales”. Las competencias así reguladas “se distinguen de las competencias ‘propias’ del artículo 25 LBRL o ‘propias específicas’ [SSTC 54/2017, FJ 3 d), 93/2017, FJ 4, y 101/2017, FJ 4 b)], no por el nivel de autonomía de que dispone el municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas; si las reguladas en el artículo 25 LBRL son competencias determinadas por la ley sectorial, las previstas en el artículo 7.4 LBRL están directamente habilitadas mediante una cláusula general básica, quedando su ejercicio sujeto a la indicada serie de condiciones (STC 41/2016, FJ 10)”. Las comunidades autónomas, “tanto cuando desarrollen como cuando apliquen esta previsión, estarán vinculadas a la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y a la propia legislación básica, conforme a la que deben ‘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 financiera’ (art. 2.1 LBRL) [en este sentido, STC 41/2016, FJ 11 b)]”. De acuerdo con el artículo 7.4 LBRL, “una prestación no queda automáticamente excluida como servicio municipal por el solo hecho de replicar la desarrollada en otro nivel de Gobierno, en general, o en el autonómico, en particular, que es el supuesto que importa específicamente a los municipios impugnantes cuando se refieren a las actividades ‘complementarias’ del antiguo artículo 28 LBRL. La consecuencia de la duplicidad competencial no ha de ser necesariamente el informe contrario al despliegue de la prestación en el nivel municipal. Si el servicio que el municipio pretendiera ‘duplicar’ fuese autonómico, la solución más ajustada a los principios de autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y de proximidad (art. 2.1 LBRL), puede ser el repliegue de la propia Administración autonómica y el consiguiente ejercicio de la competencia en el nivel local. Así, tendencialmente, cuando la ponderación de los intereses locales y autonómicos involucrados arroje un saldo favorable a los primeros”.

A los efectos de este estudio, lo relevante es constatar que el TC no ha manejado la CEAL ni ha despejado de modo explícito las dudas de compatibilidad con la nueva regulación básica. Careciendo el TC de competencia para anular las previsiones contrarias al derecho internacional y

no siendo la CEAL parámetro de constitucionalidad mediata, se entiende que no haya razonado sobre la eventual contradicción de la nueva ordenación de las competencias locales con la Carta. Si el desajuste existiese, habría de ser la justicia ordinaria quien lo apreciara, disponiendo en su caso la preferencia aplicativa de la Carta sobre la legislación básica.

Ahora bien, la CEAL pudo ingresar legítimamente en el juicio de constitucionalidad por dos vías. En primer lugar, el TC pudo interpretar la Constitución conforme a la Carta. La CEAL habría podido funcionar como presupuesto cultural que el TC trae discrecionalmente a colación al interpretar la garantía constitucional de la autonomía local, lo que, según he razonado, parece recomendable, aunque no técnicamente obligatorio. En segundo lugar, el TC podía y, en cierto modo, debía interpretar las previsiones impugnadas conforme a la CEAL. No lo ha hecho, por más que haya subrayado la importancia de la interpretación sistemática de los preceptos relativos a las competencias locales como presupuesto lógico del enjuiciamiento de los concretamente recurridos (STC 41/2016, FFJJ 2 y 10). La Carta debió funcionar como texto jurídico que obliga al legislador ordinario y, por tanto, como fuente de criterios que el intérprete debe tomar en consideración al indagar el sentido de las previsiones impugnadas. El TC, por lo mismo que ha relacionado el impugnado art. 7.4 LBRL con el art. 2.1 LBRL, que recoge el “principio de proximidad” y el “derecho” de los entes locales a “intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses”, debió también conectar aquel precepto con la CEAL, que obliga al legislador básico a reconocer que el “ejercicio de competencias públicas” incumbe “preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos” (art. 4.3), así como “el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos” (art. 3.1).

7. Conclusiones

(i) La CEAL puede e, incluso, debe ingresar “oficialmente” en los procesos constitucionales, como canon de interpretación de las leyes en materia de régimen local que hayan sido impugnadas o que deban funcionar como canon de constitucionalidad mediata *ex art. 149.1.18 CE*. La CEAL proporciona a todo juzgador que deba indagar el sentido de previsiones sobre entes locales, incluido el TC, un contexto sistemático obligado. Esta virtualidad de la CEAL dentro de los procesos constitucionales es la más relevante y, a la vez, la menos explorada dentro de la jurisprudencia constitucional y la doctrina académica.

(ii) La CEAL es igualmente canon “oficial” y obligado de interpretación de los estatutos de autonomía, aunque muy limitadamente: únicamente respecto de los arts. 84.3 EAC y 64.2, párrafo segundo, EACV (que recogen el principio de subsidiaridad “de acuerdo” con la CEAL), y solo en juicios constitucionales que tengan por objeto legislación de las comunidades autónomas de Cataluña y Comunidad Valenciana, nunca leyes estatales.

(iii) La CEAL no es canon de constitucionalidad de las leyes, ni directa ni indirectamente. El TC no puede ignorar que corresponde al poder judicial garantizar el cumplimiento del derecho internacional y, por tanto, juzgar las eventuales contradicciones entre la CEAL y la legislación ordinaria, asignando preferencia aplicativa a la primera.

(iv) La CEAL tampoco es parámetro obligado de interpretación de la CE. Para el TC, a la hora de indagar el sentido de la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE), la Carta es un texto no “reconocido”, sin que ello pueda ocultarse por referencia a previsiones constitucionales existentes (arts. 10.2 o 96.1 CE) o inexistentes (supuestas cláusulas implícitas de apertura a fuentes externas). Sin embargo, en ejercicio de su discrecionalidad, el TC puede utilizar con cautela la CEAL, esto es, como presupuesto cultural coadyuvante a la interpretación de la garantía constitucional de la autonomía local, para hallar argumentos a mayor abundamiento o para realizar interpretaciones que cohonesten el significado de este compromiso internacional con la Constitución. Esta habilitación no halla fundamento en los arts. 10.2 o 96.1 CE ni en supuestas cláusulas constitucionales implícitas, sino en la discrecionalidad que la CE atribuye al TC al conferirle la tarea de velar por el cumplimiento de normas constitucionales de textura abierta (art. 161 CE).

(v) Resulta razonable que el Tribunal ejerza su discrecionalidad en un sentido favorable a interpretar conforme a la CEAL las previsiones constitucionales sobre entes locales. La constatación de la ausencia de una obligación constitucional de interpretar la norma fundamental conforme al derecho internacional, no impide apreciar la conveniencia de que el TC favorezca razonablemente la apertura de la Constitución a fuentes externas, sobre la base de que los sistemas jurídicos nacionales están influidos y condicionados por estructuras que los envuelven y sobrepasan. Comoquiera que los arts. 137, 140 y 141 CE y la CEAL comparten el mismo espacio mediante normas de textura abierta, tiene sentido interpretar conjuntamente unos y otra.

(vi) El carácter principal de la CEAL no resta un ápice de valor a sus previsiones en los procesos constitucionales. Los principios son normas, por más que conduzcan a juicios de ponderación más que de subsunción. A su vez, la exigencia de precisión o concreción de las normas de derecho internacional es un presupuesto, en su caso, para su aplicación directa. Sin embargo, el TC en caso alguno aplica directamente la Carta; puede emplearla en los términos indicados como canon de interpretación de la Constitución, de los parámetros de constitucionalidad mediata y de las previsiones impugnadas. Comoquiera que el sistema constitucional español hurta a la Carta de eficacia directa en los procesos constitucionales, su virtualidad como texto complementario o canon de interpretación en modo alguno queda condicionada a la exigencia de precisión o determinación.

(vii) La presencia de la CEAL en la jurisprudencia constitucional no es desdeñable. Las invocaciones se han realizado adecuadamente, con pocos excesos. Pese a todo, la utilización de la CEAL es, en verdad, más testimonial que real. Ello no es en sí negativo. Tiene que ver con la textura abierta de la CEAL (que disminuye su juego como canon posible de interpretación) y los límites de la justicia constitucional (que no tiene atribuida la defensa del derecho internacional ni puede manejar la CEAL como parámetro “reconocido” de interpretación de la CE o de control de la ley).

(viii) El carácter principal de los contenidos de la CEAL no ha impedido al TC utilizarlos de modo significativo al interpretar los preceptos constitucionales. Cabe destacar que el principio democrático, en cuanto tal y como fundamento de la autonomía local, recogido en la CE y en la CEAL, ha fundado un juicio muy articulado de ponderación del que resultó la indicada declaración de inconstitucionalidad de la previsión legal que atribuye al “ejecutivo” local la aprobación de los presupuestos anuales y otras decisiones fundamentales para la vida local (STC 111/2016, FJ 8).

(ix) En todo caso, la CEAL podría jugar más en los procesos constitucionales en su doble dimensión de canon “oficial” de interpretación de la legislación en materia de régimen local que haya sido impugnada o que deba funcionar como parámetro de constitucionalidad mediata, y como presupuesto cultural posible coadyuvante a la interpretación de conceptos constitucionales vagos.

La aplicación e interpretación de la Carta Europea de Autonomía Local en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo

José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
Magistrado del Tribunal Supremo

SUMARIO. 1. **Introducción: El valor normativo de la Carta Europea de Autonomía Local y su posición en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español, según la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa del Tribunal Supremo.** 2. **Los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo respecto del contenido de la Carta Europea de Autonomía Local.** 2.1. El alcance de la autonomía local en relación con la participación directa de los ciudadanos en consultas populares y con la delimitación de los asuntos propios de las entidades locales, a la luz de los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de Autonomía Local. 2.2. La libertad de las entidades locales para adoptar normas reglamentarias en materias que no estén excluidas de su marco competencial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Europea de Autonomía Local. 2.3. La protección de los límites territoriales de las entidades locales en el artículo 5 de la Carta Europea de Autonomía Local. 2.4. El principio de suficiencia de los recursos económico-financieros de las entidades locales y el artículo 9 de la Carta Europea de Autonomía Local. 2.5. El alcance y límites del control administrativo de los actos de las entidades locales desde la perspectiva de aplicación del artículo 8 de la Carta Europea de Autonomía Local. 3. **Epílogo: La actualización de la Carta Europea de Autonomía Local, una exigencia para reforzar la configuración constitucional y la protección jurídica de la autonomía local.** 4. **Bibliografía.**

1. Introducción: El valor normativo de la Carta Europea de Autonomía Local y su posición en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español, según la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa del Tribunal Supremo

La Carta Europea de Autonomía Local (CEAL), adoptada por el Consejo de Europa el 15 de octubre de 1985, en su consideración de tratado internacional, forma parte del ordenamiento jurídico interno, una vez que su texto ha sido ratificado por el Estado español (Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988), y ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE de 24 de febrero de 1989), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución.

El Tribunal Supremo ha reconocido de forma constante la fuerza vinculante de la Carta Europea de Autonomía Local, dada la posición que ocupa en el sistema de fuentes del derecho español.

Por su naturaleza de tratado internacional, la Carta Europea de Autonomía Local tiene un valor normativo de supralegalidad, en cuanto sus disposiciones solo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en el propio Convenio o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.

Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2005 (RC 7945/1999; ponente Bandrés Sánchez-Cruzat) se pone de manifiesto el valor jurídico de la Carta Europea de Autonomía Local “en cuanto forma parte de nuestro derecho interno”, una vez que su ratificación fue autorizada por las Cortes Generales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94.1 de la Constitución, y su texto fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, entrando en vigor el 1 de marzo de 1989.

En la sentencia de 2 de noviembre de 2015 (RC 3579/2013; ponente Montero Fernández) se sostiene que la Carta Europea de Autonomía Local es “un convenio internacional incorporado a nuestro derecho interno”.

No obstante, según la doctrina del Tribunal Supremo, la aplicabilidad y eficacia de la Carta Europea de Autonomía Local guarda relación directa con el distinto alcance y contenido normativo de las disposiciones que contiene.

En la Carta Europea de Autonomía Local se ofrece un conjunto de garantías de la autonomía local que configura el estatuto jurídico básico de las entidades y colectividades locales en Europa, cuyos principios informadores

deben ser recogidos en las Constituciones o en las legislaciones de los Estados miembros del Consejo de Europa adheridos a este Convenio internacional.

El artículo 3 de la Carta Europea de Autonomía Local, que define la autonomía local como “el derecho y la capacidad 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”, instituye un concepto jurídico de autonomía local, que debe concretizarse en la regulación del régimen local que se establezca en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados adheridos al referido Convenio.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2016 (RC 2844/2014; ponente Suay Rincón) se reconoce el valor jurídico del concepto de autonomía local contenido en el artículo 3 de la CEAL, que determina que el legislador no pueda reducir su alcance o virtualidad (en relación con el derecho a la participación de las entidades locales en el ejercicio de competencias ajenas), puesto que el régimen jurídico local debe respetar las exigencias de la Carta, y ha de proyectarse a la esfera material propia de las competencias locales.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2014 (RC 744/2011; ponente Menéndez Pérez) se reconoce “el carácter de fuente primaria” y “la naturaleza de Tratado” de la Carta Europea de Autonomía Local, lo que determina, con base en la aplicación del artículo 4.2 de la Carta, que las entidades locales puedan asumir la gestión de todas aquellas atribuciones competenciales sobre materias que no sean ajenas, extrañas o impropias al ámbito de su esfera competencial, sin necesidad de que el legislador las haya atribuido de forma previa y expresa.

Con esta fundamentación, se asume, en esta sentencia, el carácter complementario de la Carta Europea de Autonomía Local respecto de la legislación interna reguladora del régimen local.

En la sentencia de 28 de junio de 2018 (RC 1804/2017; ponente Tolosa Tribiño), el Tribunal Supremo ha enfatizado que la definición de la autonomía local *ex* artículo 3 de la CEAL es análoga –desde la perspectiva material y funcional- a la formulada por el Tribunal Constitucional, que, partiendo de lo dispuesto de los artículos 137 y 140 de la Constitución española, considera que “el contenido mínimo que el legislador debe respetar se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, garantizándose

la intensidad de esta participación en función de la realidad existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o intereses”.

La Carta establece una garantía institucional de la autonomía local, respecto de aquellos principios fundamentales que constituyen el núcleo primario del autogobierno de las entidades locales, que deben ser necesariamente observados por el legislador.

La CEAL contiene un mandato dirigido a los Parlamentos nacionales para que adopten aquellas disposiciones legislativas que desarrollen dicho principio en términos tales que permitan a las entidades locales ser reconocibles como entes dotados de autonomía.

La Carta Europea de Autonomía Local, aunque ha sido tachada de ambigua, por su falta de concreción, en algunas sentencias del Tribunal Supremo, contiene una noción de la autonomía local resistente frente a la acción del legislador, por referencia a una serie de principios nodales que enunciamos:

1. El reconocimiento de la autonomía local como derecho de la colectividad local.

2. La extensión del ámbito de la autonomía local a la ordenación y gestión “de una parte importante de los asuntos públicos”, que permite superar el estricto acartonamiento de las entidades locales en la gestión de los asuntos “estrictamente locales”, aunque, como advierte el profesor Luciano Parejo, es exigible la cualificación de dichos asuntos públicos por su “afección al círculo de interés de las colectividades locales”.

3. La apelación a la ley como instrumento normativo de atribución y distribución de competencias.

4. La proclamación del principio de libre administración.

5. La vocación de satisfacer los derechos e intereses de la comunidad local.

El último inciso del artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local apela al principio de legitimidad democrática de los entes locales.

El artículo 3.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local refiere que “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”.

En otros preceptos de la Carta Europea de Autonomía Local se recogen componentes institucionales que configuran el modelo europeo de democracia local:

a) La institucionalización de un gobierno de las entidades locales de carácter representativo.

b) El reconocimiento del derecho de los ciudadanos que integran la colectividad local a participar, a través de mecanismos de consultas o referendos, en la gobernanza local.

c) La atribución de un núcleo básico de competencias a las entidades locales.

d) La asignación de recursos financieros suficientes a las entidades locales.

e) La organización de las entidades locales.

f) La colaboración y asociación de las entidades locales.

g) Las relaciones de las entidades locales con las entidades regionales y con el Estado.

h) La protección judicial de la autonomía local.

En otros preceptos de la CEAL se recogen también elementos fundamentales configuradores de la autonomía local, como el principio de subsidiariedad (art. 4.3 CEAL), el principio de cooperación asociativa (art. 10 CEAL), el principio de suficiencia de los recursos financieros de las entidades locales (art. 9 CEAL), el principio de responsabilidad (art. 8 CEAL), y el principio de protección jurídica de la autonomía local (art. 11 CEAL).

La Carta Europea de Autonomía Local tiene la fuerza de desplazar la aplicación de la ley estatal o autonómica que contradiga sus disposiciones, según sostiene el Tribunal Supremo, aunque no la de invalidar dichas disposiciones.

Los conflictos que se susciten ante la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de interpretación y aplicación del derecho de régimen local deben ser resueltos por los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional, seleccionando la norma que consideren de aplicación preferente y, en su caso, realizando una labor interpretativa integradora del Tratado internacional y del derecho interno que permita fundamentar el fallo de la resolución judicial.

Precisamente, la función integradora de la Carta Europea de Autonomía Local del derecho español de régimen local es destacada por la doctrina del Tribunal Supremo, que, en la sentencia de 2 de noviembre de 2015 (RC3579/2013; ponente Montero Fernández), pone de relieve la función integradora del ordenamiento jurídico de régimen local al afirmar que “coadyuva a determinar el concepto constitucionalmente exigible de la autonomía local y, por ello, vincula al legislador ordinario encargado de su desarrollo y concreción, y desde luego afecta a la interpretación de las normas legales internas reguladoras de la Hacienda local”.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008 (RC 474/2006; ponente Bandrés Sánchez-Cruzat) reconoce el valor normativo de la Carta Europea de Autonomía Local como canon de interpretación del principio de autonomía local que consagra la Constitución, que domina la aplicación de la legislación reguladora del régimen local.

La *ratio decidendi* del fallo judicial descansa en una interpretación armonizadora de los artículos 1, 18.1.f) y 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con los artículos 3 y 4 del mencionado Tratado internacional, que permite determinar el ámbito objetivo de las consultas populares respecto de aquellos asuntos públicos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, entre los que se incluyen los referentes a la iniciativa de formulación y de aprobación inicial de los instrumentos de ordenación urbanística del municipio.

La Carta Europea de Autonomía Local constituye una fuente preferente de integración e interpretación de las leyes estatales o comunitarias de régimen local, que vincula al Tribunal Constitucional y a los tribunales ordinarios a resolver las controversias jurídicas, buscando la aplicación interpretativa más favorable al principio “proautonomía local”, cuya consagración, como principio general del derecho europeo, se infiere de su reconocimiento en el Tratado.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2019 (RC 5075/2017; ponente Rodríguez Zapata) se aprecia la función integradora de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local respecto de la concepción de la autonomía local reconocida en la Constitución y en la legislación que la desarrolla, que permite determinar el ámbito de gestión de los asuntos públicos que corresponde a las entidades locales, en relación con los demás entes en que se articula territorialmente el Estado.

La doctrina del Tribunal Supremo formulada respecto del valor normativo de la Carta Europea de Autonomía Local, y acerca de su relación con la ley, se ha construido tomando en consideración las opiniones formuladas por los profesores administrativistas más influyentes.

En este sentido, cabe recordar que el profesor Luciano Parejo advertía que formalmente la Carta Europea de Autonomía Local tiene el valor y la fuerza propia de las leyes y, por ello, tiene la misma condición que la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, e integra con ella el “bloque de cabecera del ordenamiento de régimen local interno”, aunque pueden advertirse diferencias relevantes entre ambos textos normativos en relación con el título competencial afectado (artículo 149.1, puntos 3 y 18, CE) y el procedimiento de aprobación, suspensión, modificación o derogación.

El valor de norma legal que se atribuye a la Carta Europea de Autonomía Local no autoriza, sin embargo, al legislador –afirma este autor– a que pueda modificar la normativa del régimen local en contradicción con las disposiciones del Convenio internacional, pues este actúa como una barrera que impide infringir sus disposiciones sobre el modelo común europeo de autonomía local.

Para el profesor Francisco Velasco, la Carta Europea de Autonomía Local tiene la función de complementar las disposiciones de la Constitución que garantizan la autonomía local, puesto que, con base en el principio de supremacía de la Constitución, no puede prevalecer sobre ella, lo que determina que la Carta debe interpretarse de conformidad con la Norma Fundamental. El profesor Luis Ortega ya subrayaba, como recuerda el magistrado Rafael Fernández Montalvo, que la Carta Europea despliega un efecto más intenso que la legislación básica. La congelación competencial que produce el Convenio internacional hace que todo lo que en él aparece regulado sea indisponible. La Carta se impone a la LRBRL en las materias en las que pueda apreciarse una discrepancia por el efecto de *lex posterior* e impide, también, al legislador básico una modificación de lo en ella establecido. Y esta prevalencia se

aprecia, asimismo, tanto en relación con la legislación sectorial estatal como respecto a la normativa de las comunidades autónomas.

Observamos, no obstante, que el Tribunal Supremo no se adhiere a la tesis que propugna que la CEAL asume en nuestro derecho interno la misma posición que corresponde a los tratados constitutivos de la Unión Europea y al derecho derivado, en el sentido de que en aquellos supuestos en que un tribunal aprecie la existencia de contradicción entre la Carta y la legislación de régimen local deberá inaplicar la normativa interna.

Este criterio había sido sustentado por el profesor Iñaki Lasagabaster, que, con base en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, consideraba que la Carta Europea de Autonomía Local, como norma de derecho internacional, prevalecía sobre las leyes por mor de lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución y el artículo 1.5 del Código Civil, de modo que a los órganos judiciales ordinarios les correspondía declarar la inaplicabilidad de la norma de derecho interno que contradijera el Tratado, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, cuando la norma controvertida tuviera rango de ley.

La invocación de la Carta Europea de Autonomía Local para fundamentar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad es rechazada por el Tribunal Supremo, en consonancia con la doctrina del Tribunal Constitucional, que sostiene que el conflicto entre la CEAL y la ley estatal o autonómica no puede considerarse como un litigio constitucional, ya que los tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de adecuación a la Constitución de normas de rango legal, y se trata en suma de un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

La Carta Europea de Autonomía Local constituye un parámetro normativo para enjuiciar la adecuación a derecho de los actos administrativos adoptados por las Administraciones locales o por la Administración estatal o de las comunidades autónomas que interfieran en la autonomía local.

Sin embargo, según se infiere de la doctrina del Tribunal Supremo fijada en la sentencia de 17 de julio de 2015 (RC 389/2013; ponente Navarro Sanchís), la Carta Europea de Autonomía Local no puede invocarse en aquellos casos en que no esté en riesgo el principio de autonomía local, para hurtar del control de legalidad de la actuación administrativa, que se encomienda a los tribunales de justicia conforme a lo dispuesto en el

artículo 106 de la Constitución, el enjuiciamiento de otras infracciones del ordenamiento jurídico.

El Tribunal Supremo sostiene en esta sentencia que no cabe aceptar la tesis de que solo aquellas sentencias que respalden la actuación de un ayuntamiento respetan la autonomía local.

2. Los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo respecto del contenido de la Carta Europea de Autonomía Local

2.1. El alcance de la autonomía local en relación con la participación directa de los ciudadanos en consultas populares y con la delimitación de los asuntos propios de las entidades locales, a la luz de los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de Autonomía Local

La Carta Europea de Autonomía Local aboga por un gobierno local de carácter representativo, en cuanto atribuye a las asambleas o consejos integrados por los electos, elegidos por sufragio universal, la responsabilidad de ordenar y gestionar los asuntos públicos que afectan a la colectividad local (art. 3 CEAL).

Sin embargo, ya en el Preámbulo de la Carta Europea se expresa que si bien las entidades locales se rigen por los principios propios de un régimen democrático –cuya base es la celebración periódica de elecciones libres para elegir a los representantes locales–, ello no excluye el derecho de participación de los vecinos en los asuntos municipales de forma más directa, a través de referéndum u otros mecanismos de participación que estén permitidos por la ley (artículo 3.2 CEAL *in fine*).

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008 (RC 474/2006; ponente Bandrés Sánchez-Cruzat), con base en la aplicación de los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de Autonomía Local, que sirve de canon hermenéutico para interpretar los artículos 1, 18.1.f) y 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, declara la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2006, por el que se deniega al Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) la autorización para la celebración de una consulta popular relativa a la aprobación inicial del Plan territorial de ordenación urbanística del municipio.

La controversia jurídica que se suscitaba ante el Tribunal Supremo versaba sobre si estaba justificado el acuerdo gubernamental que denegó la autorización de una consulta popular referida a someter a los vecinos, para su aprobación o rechazo, el texto del Plan de ordenación urbanística de la ciudad, en su versión inicial, por tratarse de una competencia de carácter concurrente que se ejerce por el ayuntamiento y la Junta de Andalucía y en la cual, en consecuencia, apreciaba que no concurría el requisito de versar sobre una “competencia propia municipal” a que alude el artículo 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El Tribunal Supremo construye su *ratio decidendi* partiendo de una lectura armonizadora de los artículos 1, 18.1.f) y 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y con los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de Autonomía Local, que permite determinar que el concepto de competencias propias municipales (en cuyo ejercicio los municipios, para preservar la garantía constitucional del principio de autonomía local, tienen la capacidad efectiva de ordenación y gestión, y de promover las iniciativas que se consideren pertinentes dentro del marco legal) se corresponde con las atribuciones o el núcleo de competencias básicas encomendadas por la ley a las entidades locales.

Para el Tribunal Supremo, esta primera aproximación al concepto de competencias propias de los municipios no excluye que por la naturaleza de la materia o por su extensión, su titularidad o ejercicio, sea concurrente con las competencias de planificación atribuidas a autoridades regionales o autonómicas, puesto que no necesariamente las competencias locales deben ser plenas o completas, de modo que quedan excluidos del objeto de las consultas populares municipales aquellos asuntos que, aun teniendo un carácter local y tratando de una materia que sea de especial relevancia para los intereses de los vecinos, afecten a competencias exclusivas del Estado o de las comunidades autónomas, o a aquellas competencias del Estado o de las comunidades autónomas atribuidas por delegación a los entes locales.

La sentencia describe el marco jurídico estatal y autonómico que rige en España las consultas populares en el ámbito local, que resulta aplicable a la solución del litigio: el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, incluido en la sede normativa “información y participación ciudadanas”, y la Ley del Parlamento de Andalucía 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía, que dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo del sistema regulador de las consultas populares locales en el ámbito de Andalucía.

El artículo 2 de esta Ley autonómica define la consulta popular local como el instrumento de conocimiento de la opinión de los vecinos sobre asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para sus intereses, sin que su resultado vincule a la entidad local convocante, y refiere que en ningún caso podrán someterse a consulta popular local asuntos cuando alguna de las opciones a escoger resulte contraria al ordenamiento jurídico. Asimismo, la consulta popular local no podrá menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio, quedando excluidas de la consulta popular local las materias propias de la Hacienda local.

El Tribunal Supremo analiza dicha normativa, partiendo de la convicción de que el principio democrático, que rige la organización y el funcionamiento de las entidades locales, y que determina que sean las asambleas o los consejos municipales, integrados por los miembros electos elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal, según refiere el artículo 3.2 de la CEAL, los que ejerzan la autonomía local, no excluye el recurso al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa en la toma de decisiones en asuntos que atañen a los intereses de la colectividad local.

Se expone también que la sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2000 ya se había pronunciado acerca de la voluntad del legislador, ciertamente restrictiva, respecto de esta fórmula de participación popular en el procedimiento de adopción de decisiones municipales, inspirado en el sistema de representatividad electiva.

La consulta popular a los vecinos no se permite para cualquier asunto –se afirma-, ni siquiera para aquellos que tengan un interés relevante para los vecinos; es preciso, además, que se trate de asuntos de “carácter local”, y que respecto de ellos el municipio tenga “competencias propias”.

La sentencia del Tribunal Supremo subraya para fundamentar su fallo que la decisión del Consejo de Ministros de autorizar o denegar la convocatoria de una consulta popular municipal se configura, en nuestro ordenamiento jurídico, como un acto de control de que la solicitud se ajuste a los requisitos legalmente previstos de naturaleza procedimental.

Se exige, para preservar el adecuado equilibrio entre el principio representativo y el principio de participación directa, que la consulta sea a iniciativa del alcalde, previo acuerdo por mayoría absoluta del pleno de la

corporación municipal, y de naturaleza material, consistente en admitir únicamente consultas populares referidas a asuntos en que concurran los presupuestos de tratarse de competencia propia municipal y de carácter local, y que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, excluyéndose, en todo caso, los asuntos relativos a la Hacienda local.

El Tribunal Supremo, tras la exposición de estos parámetros jurídicos, declara la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2006, al fundarse en una interpretación *contra legem* del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, puesto que estimamos que identifica indebidamente el concepto de asuntos de la competencia propia municipal, a que alude dicha disposición legal, con asuntos de la competencia exclusiva del municipio, sin atender a que el artículo 25.2.d) de la mencionada Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en la materia de ordenación urbanística, y que la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 27 de diciembre, tras definir el Plan general de ordenación urbanística como el instrumento de planeamiento que tiene como objeto “la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal” y organizar “la gestión de su ejecución”, dispone en su artículo 3 que corresponde a los municipios la formulación de proyectos de instrumentos de planeamiento de ámbito municipal, incluyendo la aprobación inicial, como Administración responsable de la tramitación de dicho Plan general, y la aprobación definitiva de las innovaciones de los planes generales de ordenación urbanística que no afecten a la ordenación estructural de estos.

Por ello, la sentencia concluye sus argumentos razonando que el Acuerdo de aprobación inicial del Plan general de ordenación urbanística del municipio de Almuñécar, que se somete a consulta de los vecinos, se corresponde con el ejercicio de una competencia propia municipal determinada específicamente por la Ley sectorial urbanística de la Comunidad Autónoma, que se ejerce en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación con las competencias de otras Administraciones públicas, y que se contraponen a las competencias impropias o atribuidas por delegación a las que se refiere el artículo 7 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La apelación a la CEAL, como canon hermenéutico para interpretar la legislación de régimen local que efectúa la sentencia, resulta relevante para reforzar la comprensión del principio de autonomía local vinculado al principio democrático.

El Tribunal Supremo formula la directriz de que el Gobierno no puede imponer trabas de forma injustificada con la finalidad de impedir que los ayuntamientos impulsen, en el marco de la ley, mecanismos e instrumentos de participación de los ciudadanos en los asuntos de interés local a través de la convocatoria de referéndum o consultas populares.

2.2. La libertad de las entidades locales para adoptar normas reglamentarias en materias que no estén excluidas de su marco competencial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Europea de Autonomía Local

El alcance de la autonomía local, tal como se configura en el artículo 4 de la CEAL, comporta la atribución a las entidades locales de potestades normativas, en el marco de la Constitución y la ley, que se revelen adecuadas y necesarias para poder ejercer sus competencias propias.

El reconocimiento de la capacidad efectiva de las entidades locales para ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos constituye uno de los elementos esenciales del concepto de autonomía local; y por ello las asambleas o consejos municipales deben asumir la competencia de poder adoptar disposiciones de carácter general, con el objetivo de regular el marco jurídico que debe regir su actuación administrativa.

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2006 (RC 1346/2004; ponente Martínez-Vares García) constituye un *leading case*, al esclarecer el significado de la garantía institucional de la autonomía local, a la luz de su reconocimiento en los artículos 137 y 140 de la Constitución y en los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de Autonomía Local.

En esta sentencia del Alto Tribunal, que casa la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de noviembre de 2003, se reconoce la competencia de un municipio para desarrollar políticas de gestión medioambiental, en ejecución de las normativas estatal y autonómica sectoriales de protección del medio ambiente.

Se afirma la competencia de la corporación local para aprobar una ordenanza contra la contaminación atmosférica, que, debido a la emisión de malos olores, padecen sus vecinos, ante la pasividad de la Administración responsable de evitar esas fuentes molestas.

La *ratio decidendi* de la sentencia, con invocación de otros precedentes jurisdiccionales, se basa en una descripción del orden de distribución de competencias en materia de medio ambiente entre el Estado, las comunidades autónomas y los municipios, que no puede vaciar de contenido la capacidad de los municipios para ejecutar y aplicar medidas de protección medioambiental, debido a que el principio de autonomía local debe ser garantizado de forma efectiva, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, que define la autonomía local como 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, y bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.

El Tribunal Supremo recuerda que las entidades locales se caracterizan como Administración de proximidad, en los términos que se infieren del artículo 4.3 de la CEAL, por ser las autoridades locales, responsables de la gestión de los asuntos locales, las más cercanas a los ciudadanos, lo que comporta que sean de aplicación el principio de capacidad efectiva para ordenar los asuntos públicos y el principio de subsidiaridad.

Conforme a estos postulados, el ejercicio de las competencias municipales debe corresponder a la Administración local, y particularmente respecto de aquellas materias cuya gestión es necesaria para hacer viable el autogobierno de los ayuntamientos.

En este sentido la sentencia pone de relieve que, si nos aproximamos a las competencias de las entidades locales en materia de medio ambiente, no ofrece duda la trascendencia que la misma posee para los vecinos que conviven en cada uno de los municipios, ya que, como es sabido, si algo caracteriza a la Administración local es su cercanía a los ciudadanos y la intermediación con los problemas, lo que la cualifica de modo especial para ejecutar y gestionar con eficacia la normativa ambiental.

La importancia del principio de subsidiariedad, que se consagra en el artículo 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local, según el cual “el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos”, lleva consigo el reconocimiento de competencias locales en el ámbito del medio ambiente, si bien corresponde al legislador estatal y autonómico determinar el concreto alcance que corresponde en la materia a los entes locales.

Los razonamientos de la sentencia descienden a analizar el modo en que se concretan esas competencias: la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, que en el artículo 25.2.f) incluye como competencias propias de los municipios la “protección del medio ambiente”, y en el h) la “protección de la salubridad pública”. El legislador ordinario debe reconocer a los entes locales competencias propias en estas materias de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 y en el número 3 del artículo 25, ambos de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Y por otra parte el grado de intervención del ente local concreto estará en función de la materia de que se trate y la capacidad de gestión que aquel posea, y de acuerdo con los principios de descentralización de la función y acercamiento de la gestión administrativa a los ciudadanos.

El Tribunal Supremo hace una lectura del catálogo de competencias que se atribuyen a las entidades locales en la legislación básica del régimen local según el número de habitantes con que cuentan los municipios, a la luz de los principios establecidos en la Carta Europea de Autonomía Local, que toma en consideración la capacidad de gestión del municipio, la cercanía de la gestión administrativa a los ciudadanos y el grado de afectación a los intereses de la colectividad local.

En este sentido, se afirma en la sentencia que la atribución de competencias que de manera obligada parece establecer el artículo 26 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local en función del número de habitantes del municipio, y que reserva en el apartado 1.d) la protección del medio ambiente para aquellos que tengan una población superior a 50 000 habitantes, queda relativizada por el hecho de que, en los apartados anteriores, se encomienda a municipios de menor población actividades que también poseen transcendencia medioambiental, y porque al ser esta una materia sobre la que se reconocen competencias concurrentes sin que exista separación de responsabilidades, también han de tenerse en cuenta la capacidad de gestión de cada municipio y, sobre todo, el acercamiento de la gestión administrativa a los ciudadanos y la afectación de los intereses concretos de los vecinos que el municipio debe asegurar y defender en cada caso.

El ejercicio de la potestad reglamentaria por la corporación local debe efectuarse en el marco de la ley, según sostiene el Tribunal Supremo.

Y las disposiciones de la legislación básica de régimen local que ordenan las competencias de los municipios deben interpretarse en el

sentido de preservar la garantía institucional de la autonomía local tal como se contempla en la Constitución y en la Carta Europea de Autonomía Local:

“Para el ejercicio de esas competencias la Ley reguladora de las bases de régimen local afirma en el artículo 4.1.a) que en su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios: a) La potestad reglamentaria, que ha de ser ejercida inexcusablemente dentro de sus competencias y, por tanto, en relación con la protección del medio ambiente, en la medida en que se dote a esta materia de contenido por la legislación sectorial y dentro del límite que representan las leyes del Estado y de las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias”.

Por último, y para concluir el análisis de las competencias locales desde el punto de vista de la legislación básica del Estado y el respeto de la garantía institucional de la autonomía local constitucionalmente reconocida en los artículos 137.1 y 140 de la Constitución, y asimismo garantizada en la Carta Europea de Autonomía Local, se subraya que el artículo 28 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone que los municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a la sanidad y la protección del medio ambiente.

Ese precepto que se refiere a los ámbitos de actuación complementaria no puede entenderse si no se relaciona con lo dispuesto por la disposición transitoria segunda 2 de la Ley de Bases y el principio de subsidiariedad que introduce el artículo 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local. Así, el segundo de los párrafos de la disposición transitoria segunda señala que “los municipios ostentarán, además, en las materias a que se refiere el artículo 28 de esta Ley, cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por dicha legislación sectorial a otras Administraciones públicas”.

El Tribunal Supremo invoca el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 4.3 de la CEAL para fundamentar su pronunciamiento en un claro sentido expansivo de las competencias que pueden asumir los ayuntamientos:

“Conjugando la expresión de ese precepto con el principio de subsidiariedad mencionado, en este caso sí que se están atribuyendo a los municipios auténticas funciones de ejecución residuales en todas aquellas materias incluidas en este artículo, respecto de las que la legislación sectorial no haya atribuido su ejercicio a otras Administraciones, o, habiéndoselo

conferido, estas no hayan desarrollado esa normativa sectorial, de modo que corresponde a los entes locales concernidos por el problema la regulación correspondiente, respetando los límites en aquella establecidos, de forma que no podrán contradecir ni ir más allá de lo en ella dispuesto, pero sí complementar la actividad de aquellas”.

La sentencia insiste en que hay que tener en cuenta que el artículo 2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local impone un límite al legislador sectorial a la hora de determinar las competencias municipales, al establecer que se han de atribuir competencias a los municipios en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a su capacidad de gestión, pero, sobre todo, de conformidad con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos, introduciéndose así, en el ámbito local, el principio de subsidiariedad originario del derecho comunitario, especialmente a partir del proceso de aprobación del Tratado de la Unión Europea, mediante el aseguramiento a los municipios de un derecho a intervenir en todos aquellos asuntos que afecten directamente al círculo de sus intereses. Y es que es preciso que los entes locales cumplan su función constitucional de protección de los intereses de sus vecinos, ocupando el lugar que no alcancen a cubrir las demás Administraciones y hasta tanto aquellas no lo hagan, con respeto a esa legislación sectorial ya existente a la que complementan.

El Tribunal Supremo trae a colación, como precedente jurisprudencial, lo expuesto en la sentencia de esta Sala citada por la corporación recurrente de veintinueve de septiembre de 2003, en la que en un asunto similar en el que se había impugnado una ordenanza que establecía infracciones y sanciones para determinadas conductas relacionadas con el medio ambiente, como era la ocupación de las vías públicas con contenedores de residuos, se anularon aquellas infracciones y sanciones, al carecer la ordenanza de la indispensable cobertura legal, con vulneración del artículo 25.1 de la Constitución. Nuestra sentencia estimó el recurso e hizo una interpretación integradora de la ordenanza y de la autonomía de la corporación que la promulgó, y expuso con carácter general la doctrina que ya trascibimos en el fundamento de derecho cuarto, que entendemos de aplicación a este supuesto.

Se recuerda que en la referida sentencia se sostuvo 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 puede incumplirse sin consecuencia alguna puede carecer por completo de efectividad. Por ello, si es esta la situación se está ante una disminución de la autonomía local contraria al precepto de la Carta.

Una cuestión muy controvertida en la doctrina y en la jurisprudencia versaba sobre si el principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas, enunciado en el artículo 25 de la Constitución, comporta que las corporaciones locales no puedan aprobar reglamentos municipales que contemplen la imposición de sanciones por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la citada norma reglamentaria.

El Tribunal Supremo reconoce en esta sentencia la virtualidad del reglamento municipal para tipificar conductas infractoras, con base en la aplicación del principio de eficacia que rige la gestión de los asuntos públicos en el ámbito local:

“Ello significa que, para resolver el supuesto planteado, hemos de considerar que las ordenanzas locales tienen abierta la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones, aunque no por supuesto de forma genérica e indiscriminada. Tal tipificación no podrá hacerse si anteriormente se ha efectuado ya por ley estatal o autonómica. En cualquier caso, al llevar a cabo la tipificación no pueden aprobarse preceptos contrarios a las leyes. Por lo demás la tipificación de que se habla no podrá hacerse por ordenanza obviamente más que en el supuesto de que se trate de la ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas (el primero es el caso de la policía de dominio público referido a las vías urbanas que ahora nos ocupa) o en aquellos casos de competencia compartida en los que el ente superior, Estado o comunidad autónoma, no haya hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad”.

2.3. La protección de los límites territoriales de las entidades locales en el artículo 5 de la Carta Europea de Autonomía Local

La cláusula de participación vecinal contenida en el artículo 5 de la Carta Europea de Autonomía Local, que establece que “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 permita”, no ha sido interpretada por el Tribunal Supremo con el alcance de imponer el requisito de que, en los procedimientos de creación de nuevos municipios contemplados en las leyes de régimen local, resulte exigible que se constate la voluntad colectiva de los vecinos, bien a través de sus representantes en los entes locales o núcleos de población afectados, o por el conjunto de los habitantes de las poblaciones, cuyo resultado vincule a la Administración competente a autorizar la constitución del municipio.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005 (RC 2775/2002; ponente Bandrés Sánchez-Cruzat), se rechaza que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que declara la procedencia de la constitución del nuevo municipio de Villamayor de Gállego, segregado del de Zaragoza, haya vulnerado el artículo 5 de la Carta Europea de Autonomía Local, a pesar de no constar la voluntad de los vecinos, por falta de la celebración de una consulta popular.

El Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia, al apreciar que se cumplen en el caso enjuiciado los requisitos establecidos en el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 711/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

El Tribunal Supremo no acoge el motivo de casación que reprochaba a la Sala de instancia dar por cumplimentado el requisito formal establecido en el artículo 9.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, concerniente a que la petición de segregación debe ser formulada por la mayoría de los vecinos residentes en la porción del territorio municipal que haya de segregarse, al haber autorizado la segregación de Villamayor de Gállego, sin haber sido oídos los vecinos, al no haberse celebrado la consulta popular de la población afectada, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

No obstante, el Tribunal Supremo destaca la transcendencia de las consultas populares como instrumento de participación ciudadana en estos supuestos, en que se decide la identidad territorial del municipio, a pesar de que no esté contemplado este trámite en la legislación de régimen local:

La convocatoria y celebración de una consulta popular entre los habitantes residentes en el núcleo de Villamayor de Gállego, sobre la conveniencia u oportunidad de segregarse del municipio de Zaragoza o de ratificar su

incorporación a la referida ciudad, que como expresión de la voluntad de todos los vecinos –se afirma en esta sentencia- legitimaría, desde la perspectiva del derecho de participación política, la decisión del Gobierno de Aragón, no constituye un trámite exigido por la vigente Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, ni por el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, por lo que no cabe imputar a la sentencia recurrida, en este extremo, ninguna infracción procedimental del ordenamiento jurídico de régimen local.

Se enfatiza la importancia que tiene la voluntad de los habitantes de un territorio para la determinación de su estatuto territorial y respecto a su integración en uno u otro término municipal, puesto que así resulta del artículo 5 de la Carta Europea de Autonomía Local.

La posibilidad de celebrar referéndum vendría amparada por lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. El artículo 9.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, prevé la iniciación del expediente de segregación a petición escrita de la mayoría de los vecinos residentes en la porción que haya de segregarse, previendo a continuación que se elevará al órgano competente para su resolución aunque los acuerdos municipales no hubieran sido favorables.

Se valora la sentencia de instancia, en cuanto también aprecia la relevancia que la voluntad de los vecinos del núcleo de población que pretende segregarse tiene en la determinación de constituir una entidad local independiente para que no obedezca a razones contingentes, que puede postular la convocatoria de una consulta popular, según dispone el artículo 5 de la Carta Europea de Autonomía Local, aunque no trata de cubrir el vacío normativo imponiendo la exigencia del procedimiento de referéndum al examinar la normativa de régimen local básica aplicable, según se expresa en el fundamento jurídico tercero de la sentencia.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2008 (RC 939/2006; ponente González González) se descarta que la sentencia de instancia haya vulnerado el artículo 5 de la Carta Europea de Autonomía Local, declarando que la disposición convencional no indica que el resultado de la consulta a la colectividad local afectada sea vinculante para la Administración que debe autorizar o denegar la segregación solicitada.

La sentencia sostiene, respecto de la alegada lesión del artículo 5 de la Carta Europea de Autonomía Local, que en dicha disposición solo se prevé la consulta a las colectividades afectadas, sin que se indique que el resultado de la misma sea vinculante, pues pueden existir otros elementos determinantes de la inconveniencia de la segregación.

Se afirma también que debe interpretarse en el mismo sentido el artículo 33.2 de la Ley 5/1997, ya que será el órgano competente del Gobierno autonómico el que decida sobre la procedencia o improcedencia de la segregación, con independencia de que el expediente se haya iniciado de oficio o a instancia de los vecinos, siendo, por tanto, irrelevante que se hayan alcanzado las dos terceras partes de los vecinos residentes, a que el precepto se refiere.

2.4. El principio de suficiencia de los recursos económico-financieros de las entidades locales y el artículo 9 de la Carta Europea de Autonomía Local

El artículo 9 de la Carta Europea de Autonomía Local instituye el principio de suficiencia económico-financiera de las entidades locales, al referir que estas tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales puedan disponer libremente en el ejercicio de sus competencias.

La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2015 (RC 3579/2013; ponente Montero Fernández) confronta el principio constitucional de suficiencia financiera de las Haciendas locales con la cláusula contenida en el artículo 9.4 de la Carta Europea de Autonomía Local, que dispone que los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias.

La sentencia del Tribunal Supremo resuelve el litigio entablado entre el Ayuntamiento de Madrid y la Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales, sobre la liquidación definitiva de su participación en los tributos del Estado correspondiente al ejercicio del 2008.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ya había rechazado la pretensión municipal de que se obligara a la Administración del Estado a

instaurar medidas de ajuste u homogeneización de los recursos financieros asignados a las corporaciones locales, para compensar el impacto negativo que determinadas reformas legislativas del sistema fiscal habían ocasionado sobre los ingresos de la Hacienda local.

La invocación del artículo 9.4 de la CEAL, para fundamentar uno de los motivos de casación, se sustentaba en el argumento de que la sentencia impugnada no había tenido en cuenta que la finalidad de este precepto era garantizar a las entidades locales que los recursos del sistema de financiación tuvieran la evolución suficiente para no poner en peligro el ejercicio de sus propias competencias, al haber quedado demostrada la minoración de los ingresos del Estado en relación con el impuesto de la renta sobre las personas físicas, el impuesto sobre el valor añadido y el impuesto de actividades económicas, que se produjo en el ejercicio de 2008.

La sentencia del Tribunal Supremo descarta que se haya producido la vulneración del artículo 9.4 de la CEAL, porque, partiendo de la premisa de que el legislador estaba vinculado a los principios enunciados en la Carta sobre la suficiencia de los recursos financieros de las entidades locales, en consecuencia, no cabía otra interpretación de las normas aplicables, ya que no cabía apreciar la violación del principio de suficiencia financiera evolutiva cuando no se había acreditado que la Administración del Estado hubiera actuado *contra legem* al aplicar el sistema de financiación de las Haciendas locales vigente.

2.5. El alcance y límites del control administrativo de los actos de las entidades locales desde la perspectiva de aplicación del artículo 8 de la Carta Europea de Autonomía Local

El artículo 8 de la Carta Europea de Autonomía local, tras referir que todo control administrativo de las entidades locales solo puede ser exigido según las formas y en los casos previstos por la Constitución o por ley, establece que el referido control no debe normalmente tener como objetivo más que asegurar el respeto a la legalidad y de los principios constitucionales. No obstante, 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.

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2004 (RC 10287/1998; ponente Baena del Alcázar) realiza una interpretación estricta del artículo 8 de la Carta Europea de Autonomía Local al sostener que esta

disposición, que establece principios generales que delimitan el alcance del control admirativo que pueden ejercer las autoridades estatales, según lo previsto en la Constitución o en la ley, sobre los actos de las entidades locales, debe entenderse en el sentido de que solo resulta aplicable cuando no se trate de actividades o servicios de titularidad local.

Por ello, se considera que el artículo 8 de la CEAL no resulta infringido en aquellos supuestos –como el analizado en el recurso de casación- en que la intervención fiscalizadora de la Administración del Estado se realiza sobre una actuación municipal (consistente en la desafectación de viviendas sitas en un edificio propiedad del ayuntamiento, que estaban destinadas al uso de vivienda para profesores de Educación General Básica) que había sido realizada sin solicitar previamente autorización a las Administración educativa, a lo que estaba obligado de acuerdo con las previsiones de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo.

3. Epílogo: La actualización de la Carta Europea de Autonomía Local, una exigencia para reforzar la configuración constitucional y la protección jurídica de la autonomía local

El Preámbulo de la Carta Europea de Autonomía Local explicita cuál es el fundamento ideológico que inspira la adopción de este Convenio internacional, que promueve que los Estados miembros del Consejo de Europa adopten el compromiso de adherirse y ratificarla:

Conseguir una unión más estrecha entre los Estados miembros del Consejo de Europa a fin de salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen el patrimonio común de los europeos, con el objetivo de configurar un espacio político y jurídico armonizado en el continente europeo sustentado sobre los valores de la democracia, el respeto efectivo a los derechos humanos y al imperio de la ley.

Para lograr estos fines, resulta indispensable reforzar la institucionalidad de los Estados europeos, lo que exige, entre otros retos, revitalizar los poderes locales, que integran la estructura territorial de los Estados.

Con este propósito nace la Carta Europea de Autonomía Local, cuyo objetivo esencial es procurar y favorecer “la existencia de entidades locales dotadas de órganos de decisión democráticamente constituidos, que se benefician de una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las

modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones”.

La Carta Europea de Autonomía Local pretende fortalecer el funcionamiento democrático y eficiente de las instituciones locales, al propugnar que las entidades locales están investidas de aquellas competencias que permiten una adecuada administración de los intereses propios, a la vez eficaz y próxima al ciudadano.

El examen de los antecedentes que precedieron a la aprobación de la Carta Europea de Autonomía Local –la Carta Europea de las Libertades Municipales de Versalles de 1953, la Resolución 64 del Comité de Poderes Locales y Regionales de Europa de 1968 y la Recomendación 615 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 1970– permite comprender, como observa José Manuel Rodríguez Álvarez, la influencia de la tradición municipalista de origen francés de *pouvoir local*, asociada a la noción del municipio como espacio de libertad preexistente al Estado.

La proyección de la ideología municipalista sobre el principio de descentralización del poder público, alumbra el concepto de autonomía local como principio que contribuye al desarrollo y profundización de la democracia y que promueve la participación activa de los ciudadanos en la vida pública local.

La Carta Europea de Autonomía Local respondía a estos presupuestos, en la medida en que, como expone el profesor Luciano Parejo, codifica “la imagen europea de la autonomía local”, en cuanto articula un específico concepto material de autonomía local, que permite reconocer a las entidades locales como poderes públicos constituidos democráticamente, que tienen como misión ordenar y gestionar los asuntos públicos que afectan a intereses de la colectividad local, lo que conforma un modelo uniforme y coherente de régimen local, cuya defensa, fortalecimiento y salvaguarda compromete de forma común a todos los Estados miembros del Consejo de Europa.

La Carta Europea de Autonomía Local, ha escrito el profesor Luciano Vandelli, “tiende a individualizar un núcleo de principios que pueden constituir un denominador común de la descentralización autonómica, trazando un esquema de garantía y de interrelación que comprende diversas implicaciones de notable relieve”, respecto de las fuentes normativas de reconocimiento del principio de autonomía local, el núcleo de atribuciones y competencias que cabe asegurar a las entidades locales, las elecciones de los órganos de

gobierno de las entidades locales, el ámbito territorial, la colaboración entre colectividades locales, las relaciones con las autoridades estatales y regionales y los controles administrativos.

Enuncia la Carta Europea de Autonomía Local un sistema coherente de “régimen local” o de “gobierno local”, que engloba la dimensión institucional -estatuto de los representantes locales, potestad de autoorganización, competencias y recursos financieros- y la dimensión funcional, que se concreta en el principio de eficacia en la gestión de los asuntos públicos de la colectividad local “bajo su propia responsabilidad”.

En un mundo globalizado, sometido a un profundo e intenso proceso de transformación, las entidades locales se enfrentan a nuevos desafíos que les obligan a asumir nuevas tareas y responsabilidades en respuesta a las legítimas exigencias ciudadanas.

Coincidiendo con la conmemoración de 30 aniversario de la entrada en vigor en España de la Carta Europea de Autonomía Local, que se produjo el 1 de marzo de 1989, debemos plantearnos la necesidad de revisar este Convenio internacional con la finalidad de adaptarlo a las nuevas realidades políticas, económicas, culturales y sociales de Europa.

En la actual coyuntura de inestabilidad y estancamiento de los proyectos de construcción de Europa, puede afirmarse que Europa necesita ser protegida en sus valores por las entidades locales comprometidas activamente con la defensa de los derechos humanos.

Y también debe referirse que las entidades locales deben ser salvaguardadas, en lo que concierne a su institucionalidad constitucional, desde las instituciones europeas.

Los representantes de los poderes locales, así como la comunidad jurídica europea, deben asumir la responsabilidad de abrir un debate público abierto a la ciudadanía europea, con el objetivo de presentar ante la Asamblea del Consejo de Europa un texto de actualización de la Carta Europea de Autonomía Local, que contenga todos aquellos elementos que permitan un reforzamiento de la posición estatutaria de las entidades locales.

La idea de Europa debe construirse sobre la base de la firme determinación de los Estados miembros en la creación de un espacio común de libertad,

seguridad, desarrollo económico sostenible y justicia social, enraizado sólidamente en el entramado estatal, regional y local.

Las entidades locales deben contribuir al fortalecimiento de este espacio común, asumiendo un rol estratégico en la definición y ejecución de las políticas que adopten en ese sentido las instituciones europeas o nacionales.

La Carta Europea de Autonomía Local debe erigirse en un instrumento eficaz de cooperación de las entidades locales, que facilite la implementación de las políticas de integración a nivel europeo.

En este sentido, la CEAL debe completar sus disposiciones introduciendo en su articulado los nuevos paradigmas que rigen la gobernanza de los entes locales: el principio de institucionalidad, el principio de transparencia, el principio de democracia deliberativa, el principio de respeto al medio ambiente y de preservación del paisaje, el principio de sostenibilidad, el principio de responsabilidad y el principio de rendición de cuentas.

La Carta Europea de Autonomía Local debe incorporar a su texto el enunciado de los valores democráticos que constituyen el fundamento del gobierno y la administración de las entidades locales en un Estado democrático: libertad, igualdad, responsabilidad, pluralismo, respeto a la diversidad ideológica, religiosa, cultural, étnica y social, tolerancia, inclusión y cohesión social, sostenibilidad y calidad de vida.

El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo revela una cierta debilidad aplicativa de la Carta Europea de Autonomía Local.

El magistrado emérito del Tribunal Supremo Rafael Fernández Montalvo ha advertido que para la configuración de la autonomía local la eficacia de la utilización de la Carta Europea resulta limitada, en cuanto que sirve para perfilar en positivo el alcance de la potestad normativa sancionadora de los ayuntamientos, así como el alcance de las competencias financieras de los entes locales, pero se revela insuficiente para articular un ámbito competencial propio indisponible por el legislador.

Resulta por ello necesario dotar de mayor densidad y precisión normativa a las disposiciones de la Carta Europea de Autonomía Local, que permita definir con mayor claridad el concepto y el alcance de la autonomía local (artículos 3 y 4 CEAL), así como concretizar la delimitación de las competencias de los

municipios y precisar los recursos financieros de que deben disponer para el ejercicio adecuado de sus competencias.

La institucionalización de un mecanismo jurisdiccional de salvaguarda de la Carta Europea de Autonomía Local en el seno del Consejo de Europa (Tribunal Europeo de la Autonomía Local), con la finalidad de enjuiciar las posibles violaciones de las disposiciones contenidas en dicho Convenio internacional, podría ser útil a los efectos de fijar una doctrina uniforme sobre la interpretación y aplicación de la CEAL y poder garantizar una protección efectiva del principio de autonomía local en los Estados signatarios.

La Carta Europea de Autonomía Local debe impulsar un modelo democrático de gobernabilidad de las entidades locales resistente. Un modelo que no solo sea capaz de contrarrestar las pulsiones recentralizadoras que surgen en algunos Estados miembros del Consejo de Europa (que despojan a las entidades locales de competencias indispensables para gestionar los asuntos que conciernen a la colectividad local), sino también que sirva para afrontar eficazmente los desafíos globales y locales emergentes (cambio climático, emigración y flujos migratorios, economía global, nuevas tecnologías y su capacidad de influir sobre la sociedad de la información, planificación sostenible de las aglomeraciones y hábitats urbanos, y acceso a los servicios públicos básicos a precios equitativos, como a la vivienda, el agua y la energía) que, sin el concurso y la colaboración y cooperación de las entidades locales, no pueden ser resueltos.

4. Bibliografía

BANDRÉS, José Manuel. *El principio de subsidiariedad y la Administración local*. Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999.

- “La Carta Europea de la Autonomía Local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Cuadernos de Derecho Local*. Fundación Democracia y Gobierno Local. N.º 20 (2009).

- “Los nuevos paradigmas de gobernanza de los entes locales y el derecho a la ciudad”. En *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*. Marcial Pons, Madrid, 2018.

BOIX PALOP, Andrés. “El régimen local tras el fracaso de la reforma 2013”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 68, abril 2017.

- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco (coord.). *La autonomía de los entes locales en positivo (La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera)*. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona/Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. “La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del derecho español”, en *La autonomía de los entes locales en positivo (La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera)*. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona/Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael. “La presencia de la Carta Europea de la Autonomía Local en los pronunciamientos jurisprudenciales sobre autonomía local de 2004”, en *Anuario del Gobierno Local 2004* (dirigido por Tomàs FONT I LLOVET). Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2005.
- FERREIRA FERNÁNDEZ, Antonio Javier. “La Carta Europea de Autonomía Local: Orígenes y perspectivas”. *Revista Xiuridica de Universidade de Santiago de Compostela* (2016).
- FONT LLOVET, Tomàs. “La diversificación de la potestad normativa: la autonomía municipal y la autoadministración corporativa”. *Revista Derecho Privado y Constitución*, n.º 17/2003.
- “Gobierno local: crisis o renovación”, en *Anuario del Gobierno Local 2011*. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2012.
 - “Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?”, en *Anuario del Gobierno Local 2012*. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2013.
 - “Los retos del Gobierno local: repolitización, transparencia y reformas”, en *Anuario del Gobierno Local 2014*. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2015.
- HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín. “Las entidades locales en el proceso de construcción europea. Globalización y principio de autonomía local”. *Consejo General del Poder Judicial*, núm. 44 (2007).
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. *La Carta Europea de la Autonomía Local*. Iustel, Madrid, 2007.
- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, *REALA*, núm. 259 (1993).
- PAREJO ALFONSO, Luciano. “La Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento jurídico español”, en *Estudios sobre la Carta Europea de la Autonomía Local, Conferencia sobre la Carta Europea de la Autonomía Local*, Barcelona, 23-25 de enero de 1992,

Ayuntamiento de Barcelona, 1994. Incluido también en *Tratado de Derecho Municipal* (dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO). Civitas, Madrid, 2003, pp. 105 y ss.

- *Autonomía local. Las sentencias fundamentales del Tribunal Supremo en materia contencioso-administrativa*. Iustel, Madrid, 2017.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, en *La autonomía de los entes locales en positivo (La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera)*. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona/Madrid, 2003.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, JOSÉ MANUEL. “La Carta Europea de la Autonomía Local. Su trascendental posición y significación en el ordenamiento jurídico español”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 42 (1997).

- *La Carta Europea de la Autonomía Local (Su significación en el ordenamiento jurídico español)*. Bayer Hnos., Barcelona, 1996.

RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge. “Interpretación jurisdiccional de la autonomía local en la jurisprudencia española”, en *Estudios sobre la Carta Europea de la Autonomía Local, Conferencia sobre la Carta Europea de la Autonomía Local*, Barcelona, 23-25 de enero de 1992, Ayuntamiento de Barcelona, 1994.

VANDELLI, Luciano. “Los principios generales de la Carta Europea de la Autonomía Local y su adecuación en el ordenamiento italiano”, en *Estudios sobre la Carta Europea de la Autonomía Local, Conferencia sobre la Carta Europea de la Autonomía Local*, Barcelona, 23-25 de enero de 1992, Ayuntamiento de Barcelona, 1994.

VELASCO CABALLERO, FRANCISCO. *Derecho local. Sistema de fuentes*. Marcial Pons, Madrid, 2009.

VILLAR ROJAS, FRANCISCO. “Sobre razones y contradicciones de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 46, junio 2014.

La efectiva protección jurisdiccional de la autonomía local exigida por la Carta Europea de Autonomía Local. Nuevas perspectivas

Luis Pomed Sánchez

Letrado del Tribunal Constitucional.

Profesor titular de Derecho Administrativo

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Plasmación de la garantía jurisdiccional de la autonomía local en la Carta. 3. Valoración externa de la suficiencia del sistema español de garantías jurisdiccionales de la autonomía local. 3.1. La Carta Europea de Autonomía Local en el contexto de la acción del Consejo de Europa. 3.2. Los informes del Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa. 3.3. Breve referencia al valor de la Carta. 4. El conflicto en defensa de la autonomía local. 4.1. Balance de dos décadas de existencia del conflicto constitucional en defensa de la autonomía local. 4.2. Razones de un fracaso: los problemas de legitimación activa y la discutible configuración de un proceso constitucional de motivo único. 4.2.1. La conformación del litisconsorcio activo necesario. 4.2.2. El cumplimiento de los trámites preprocesales. 4.2.3. Un proceso constitucional de control de leyes de motivo único. 4.3. ¿Podemos vislumbrar un conflicto en defensa de la autonomía local eficaz?

1. Introducción

En las páginas que siguen se recogen unas modestas reflexiones acerca del principal mecanismo de protección jurisdiccional de la autonomía local existente en el sistema jurídico español: el conflicto constitucional en defensa de la autonomía local. No se trata, adviértase, de una novedad procesal introducida por el

legislador orgánico en 1999 para dar satisfacción a las eventuales exigencias que pudieran dimanar de la Carta Europea de Autonomía Local. En modo alguno. La Carta no impone un determinado modelo procesal ni obliga a los legisladores nacionales a emprender una reforma en profundidad de sus modelos procesales. Estas afirmaciones valen tanto para el conjunto de la Carta como particularmente para su artículo 11, específicamente referido a la garantía jurisdiccional.

El sistema español de protección de la autonomía local frente a la acción de los legisladores satisface los criterios de suficiencia en el marco de nuestro sistema constitucional. Otra cosa es su valoración desde la perspectiva de la eficiencia mostrada por el conflicto en defensa de la autonomía local desde su establecimiento en 1999. A este respecto, resulta obligado reconocer que el conflicto no ha aportado ninguna novedad sustancial a la preservación del principio de autonomía local. Su diseño parece pensado para que no se haga uso de este proceso constitucional, introducido desde la desconfianza hacia los entes locales y limitado en su alcance, pues más que abrir las puertas de la justicia constitucional, apenas permite franquear el umbral hasta el espacio estrictamente ocupado por la autonomía local. No es posible invocar en este proceso ningún otro tipo de infracción constitucional; algo que contrasta vivamente con la amplitud de los demás cauces de impugnación de la constitucionalidad de las leyes¹.

2. Plasmación de la garantía jurisdiccional de la autonomía local en la Carta

El artículo 11, rubricado “Protección legal de la autonomía local”, cierra con una proclamación de la garantía jurisdiccional de la autonomía local la primera de las tres partes en las que está dividida la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL)². En esta primera parte de la Carta se define el concepto de la autonomía

1 Verdad es que en otros ordenamientos nos encontramos con vías impugnatorias cuyo alcance se ciñe a la protección de determinadas instituciones constitucionales. Es el caso de la cuestión prioritaria de inconstitucionalidad en el derecho marroquí, a través de la cual se puede controvertir la validez de la ley, exclusivamente por contraste con las disposiciones relativas a los derechos fundamentales proclamados en la Constitución de 2011. Pero no es este nuestro modelo, en el que los sujetos legitimados para impugnar las leyes pueden aducir cualquier causa de invalidez; otra cosa es la discutible limitación por razón de la ley que específicamente se pretende discutir (las comunidades autónomas no pueden recurrir leyes de otras comunidades sino por medio de la finta que les ofrece el conflicto de competencia).

2 Contemplada desde la perspectiva estrictamente formal, la Carta da la sensación de hallarse inacabada. Parecería que manejáramos un borrador pendiente de su redacción definitiva. Así, solo la segunda de las tres partes que la integran tiene un título, y este resulta, por lo demás, genérico e impreciso (“Segunda parte. Disposiciones varias”). Además, si bien la práctica totalidad de los artículos viene precedido de una rúbrica, su artículo 1 es la excepción.

local (art. 3), delimitándose su alcance competencial (art. 4, donde se distinguen las competencias propias, “plenas y completas” en la terminología de la Carta; las competencias delegadas y la genérica facultad de iniciativa reconocida a las entidades locales) y las condiciones organizativas (art. 6), funcionales (arts. 7, por referencia al ejercicio de las funciones representativas, y 8, que limita los controles interadministrativos a los de estricta legalidad) y financieras (art. 9) del ejercicio de las competencias locales.

De acuerdo con el artículo 11, “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”. Si bien se mira, este precepto es el corolario del contenido de la primera parte de la Carta y con él se busca asegurar una garantía efectiva del contenido y condiciones de actuación de la autonomía local³.

3. Valoración externa de la suficiencia del sistema español de garantías jurisdiccionales de la autonomía local

Compete al Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, instancia en la que están representadas las entidades infraestatales de los cuarenta y siete países miembros de este organismo supranacional de cooperación, valorar el grado de cumplimiento de las previsiones de la CEAL por los Estados firmantes. Esta fiscalización externa representa la principal consecuencia práctica inmediata de la Carta.

Sea como fuere, y sin perjuicio del resumen que se hará en el texto del contenido de la parte primera de la Carta, baste decir ahora que su segunda parte está compuesta por los artículos 12 a 14, donde se identifican los compromisos mínimos que deben asumir los Estados al momento de depositar los instrumentos de ratificación, las entidades a las que se aplica la Carta y el cauce de comunicación entre el Consejo de Europa y los Estados firmantes: la Secretaría General del Consejo de Europa. Por otro lado, en la parte tercera figuran las cláusulas finales de la Carta: firma, ratificación y entrada en vigor; denuncia y relación de las cargas de notificación que pesan sobre la Secretaría General del Consejo de Europa en relación con las actividades relevantes que afecten a la vigencia y contenido de la Carta (debe hacerse notar que, de acuerdo con el primer inciso del art. 18, los destinatarios de esas notificaciones son todos “los Estados miembros del Consejo” y no solo aquellos que se hayan constituido en partes contratantes).

3 Resulta llamativa la rúbrica del precepto, que hace referencia a la “garantía legal” de la autonomía local, algo que, en sus propios términos, bien pudiera confundirse con su fundamentación constitucional y legal (a la que se hace referencia en el art. 2 de la Carta). Acaso hubiera sido más preciso hablar de “garantía jurisdiccional”, pues es a lo que en rigor se refiere el precepto en cuestión. Es lo cierto, sin embargo, que la eventual imprecisión de que pueda adolecer la terminología empleada trae causa de la literalidad de las versiones auténticas de la Carta, que emplean esta misma expresión: “*Protection légale de l'autonomie locale*” en la francesa, y “*Legal protection of local self-government*” en la inglesa.

Interesa situar la Carta en el contexto de la labor desempeñada por el Consejo de Europa en pro de la realización de los ideales que inspiraron su constitución, para recordar seguidamente las conclusiones alcanzadas por el Congreso de Poderes Locales y Regionales acerca de la protección jurisdiccional de la autonomía en España. Este apartado se cerrará con una somera alusión al valor de la Carta.

3.1. La Carta Europea de Autonomía Local en el contexto de la acción del Consejo de Europa

El creciente protagonismo adquirido por —y atribuido a— la Unión Europea ha llevado a una cierta minusvaloración de los logros alcanzados por el Consejo de Europa en sus setenta años de historia (el Estatuto del Consejo de Europa data de 5 de mayo de 1949)⁴. Conviene no olvidar, sin embargo, que el Consejo —organismo internacional de cooperación regional— nació para “realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social” [art. 1.1 a) *in fine* de su Estatuto]. El contenido de este precepto nos remite inevitablemente a la consideración de los “valores espirituales y morales” como “patrimonio común de sus pueblos [por referencia a los pueblos de los Estados fundadores del Consejo] y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia” que figura en el preámbulo del Estatuto⁵.

En lo que ahora estrictamente interesa, los esfuerzos por alcanzar este objetivo se han desplegado en las tres direcciones apuntadas en el Estatuto e identificadas por el propio Consejo de Europa. Al respecto, baste indicar que estas líneas sirven para articular la presentación que el Consejo hace de sí mismo en su portal de Internet (<https://www.coe.int/fr/web/portal/home>, para la versión en francés; <https://www.coe.int/en/web/portal/home>, para la inglesa), detalle no menor, pues es difícil imaginar una institución que anteponga lo accesorio a lo principal cuando de su presentación en público se trata.

4 Incluso en el terreno simbólico hemos asistido al desplazamiento del “día de Europa”, el 5 de mayo, en conmemoración de la creación del Consejo de Europa, por el “día de la Unión Europea”, transmutado en la sinécdoque “día de Europa”, que tiene lugar el 9 de mayo para rememorar la “Declaración Schumann”, origen de la primera de las tres comunidades originarias, la del carbón y del acero.

5 Las citas están tomadas de la versión española del Estatuto que figura como anexo al instrumento de adhesión del Reino de España y que se publicara en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 51, de 1 de marzo de 1978.

La primera de ellas hace referencia al reconocimiento y protección de los derechos humanos, ámbito de acción en el que no es preciso destacar la relevancia que reviste la vigencia del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (“Convenio de Roma”), de 1950, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que dicho convenio acertó a crear, “con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus protocolos” (art. 19 del Convenio de Roma). También es obligado mencionar la función que desempeña el comisario —comisaria al momento de redactar estas líneas— de Derechos Humanos.

La segunda dirección conduce a la protección del imperio del derecho. Destaca aquí la actividad desplegada por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (“Comisión de Venecia”), o el Grupo de Estados contra la Corrupción (“GRECO”). En cuanto a la primera, baste recordar que su composición ha rebasado con creces los límites geográficos del Consejo de Europa y aun del propio continente europeo, pues se han incorporado a ella 114 países de los cinco continentes⁶.

La promoción y preservación de la democracia representa la tercera y última línea de acción principal del Consejo de Europa. Orgánicamente, destaca en este ámbito la labor realizada por la Asamblea Parlamentaria (originariamente denominada “Asamblea Consultiva”) y el Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa, impulsor de la Carta Europea de Autonomía Local y custodio de su eficacia.

De modo que el sistema institucional del Consejo de Europa se caracteriza por su notable dinamismo y por su capacidad para crear entornos cooperativos de acción en defensa de los valores a los que sirve. Con una estructura organizativa modesta, escasos medios y mucha imaginación y habilidad para la creación de redes de acción, el Consejo ha sabido ser un actor de primer orden en la promoción de esos valores, unos valores que ilustran

6 En principio, la Comisión cuenta con sesenta y un Estados miembros de pleno derecho: los cuarenta y siete del propio Consejo de Europa y otros catorce (Argelia, Brasil, Chile, República de Corea, Costa Rica, Estados Unidos, Israel, Kazajstán, Kosovo, República Kirguisa, Marruecos, México, Perú y Túnez). A ellos hay que sumar Bielorrusia, miembro asociado, cinco Estados observadores (Argentina, Canadá, Japón, la Santa Sede y Uruguay), la Unión Europea y la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa, Sudáfrica y Palestina. Sin embargo, las cifras se han duplicado a partir de noviembre de 2018, cuando se atribuyó a la Comisión de Venecia la condición de secretaria permanente de la Conferencia Mundial sobre la Justicia Constitucional. Tras este hecho, se ha elevado a 114 el número de Estados incorporados a la Comisión de Venecia.

una idea civilizatoria de Europa como “patria de elección” de quienes cultivan una convivencia política en paz y libertad entre ciudadanos libres e iguales. A la noción de “Fortaleza Europa”, *hinterland* defensivo de la Alemania nazi, con la creación del Consejo de Europa sucedió la de “ciudad Europa”, espacio de libertades que, andando el tiempo, pudo coadyuvar a transformar el alfoz circundante en espacio ciudadano⁷. A nadie puede pasar inadvertida la contribución al efecto de la tarea realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su doctrina, como tampoco el valor de referencia de la práctica totalidad de acuerdos y tratados elaborados en el Consejo. Tampoco es lícito ignorar los riesgos que afronta el Consejo de Europa, blanco de críticas y ataques por quienes quieren reducir Europa a aquello que nunca ha sido exclusivamente: una pura noción geográfica⁸.

El Consejo de Europa ha sabido tejer un conjunto de redes de cooperación y también ha animado la adopción de políticas de promoción de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en otras regiones del orbe. Además, ha tratado de lograr la efectividad de sus grandes instrumentos normativos. En el caso del Convenio de Roma de 1950, con la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en el de la Carta Europea de Autonomía Local, mediante la labor de supervisión o monitoreo que lleva a cabo el Congreso de Poderes Locales y Regionales, cuyos informes resultan de gran utilidad para poder valorar la situación que atraviesa la autonomía local en los distintos países miembros del Consejo de Europa, entre ellos, obviamente, España⁹.

7 En relación con el concepto de “Fortaleza Europa”, *vid.*, por todos, Mark MAZOWER, *Hitler's Empire: Nazi Rule in Occupied Europe*, Penguin, 2009.

8 En los años 1944 y 1945, Lucien Febvre impartió un curso en el Colegio de Francia acerca de la idea de Europa. En ese contexto traumático, el genial historiador francés, retomando ideas formuladas por su maestro Marc Bloch, reconstruye la idea de Europa partiendo de la consideración de la caída del imperio romano como condición necesaria para el surgimiento de la idea de Europa, cuya acta de nacimiento se levanta con el imperio carolingio, en la medida en que desplaza el centro de gravedad del espacio mediterráneo a la interacción del norte y sur del continente. Paulatinamente, Europa se va convirtiendo en un ideal cultural de difícil aprehensión geográfica. El texto original de los materiales que se conservan de ese curso puede consultarse en Lucien FEBVRE, *L'Europe. Genèse d'une civilisation*, Librairie Académique Perrin, 1999. No es necesario recordar, por otro lado, las dificultades por las que atraviesan las principales instituciones del Consejo (en particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), cuestionadas en su legitimidad y ahogadas en su financiación por Gobiernos “soberanistas” que desconfían de cuanto les inquiete en el disfrute de sus convicciones.

9 Bien puede decirse que la labor del Consejo de Europa ha contribuido a tender puentes entre ambas orillas del Atlántico, que al igual que sucediera en el siglo XVIII ha sido más un mar interior de esa Europa patria electiva a la que ya se ha hecho alusión, que un océano que separe a los pueblos. Sabido es que en los trabajos de creación del sistema interamericano de derechos humanos culminados en San José de Costa Rica en 1969 se prestó especial atención al modelo europeo de protección supranacional de esos derechos, como también es conocida la

3.2. Los informes del Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa

El Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa nació en 1953 como una simple comisión de la entonces Asamblea Consultiva (ahora, Asamblea Parlamentaria). Cuatro años más tarde se transformó en la Conferencia Europea de Poderes Locales y en 1994 recibió su actual denominación. Conforme al artículo 2.3 de su Carta fundacional, “el Congreso elaborará periódicamente informes país por país sobre la situación de la democracia local y regional en todos los Estados miembros y en los Estados candidatos a la adhesión al Consejo de Europa y asegurará, en particular, la realización de los principios de la Carta Europea de Autonomía Local”¹⁰.

En el caso de España, el Congreso ha elaborado dos informes. El primero de ellos fue redactado en el año 2002, y en él se dio cumplida cuenta de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, que introdujo un nuevo proceso constitucional: el conflicto en defensa de la autonomía local. Para los autores del informe, “se trata [...] de una innovación muy destacable que sitúa a España en la vanguardia de la realización del principio proclamado en el artículo 11 de la Carta Europea de Autonomía Local (expresamente invocado en el preámbulo de la Ley Orgánica), aunque las limitaciones previstas pueden convertir la carga de conseguir, a nivel nacional, un número de municipios superior al millar particularmente onerosa. El riesgo, señalado, es que el tiempo necesario para la recogida del número mínimo de adhesiones al recurso (para iniciar un proceso frente a la Ley nacional de estabilidad presupuestaria se ha necesitado un mes) atenúa en ciertos casos la importancia de la decisión del Tribunal Constitucional. Para que el recurso en estos plazos perentorios sea efectivo, sería deseable que existiera

influencia de la Carta Europea de Autonomía Local en el borrador de la Carta Iberoamericana de Autonomía Municipal redactado en San Salvador los días 4 y 5 de septiembre de 2008, y que también cuenta con una garantía de la “protección jurisdiccional de la autonomía local” en su artículo 8 (“Los Gobiernos locales dispondrán de un recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto por parte de las Administraciones de otros niveles del Estado de su autonomía local consagrada en la Constitución y en las leyes fundamentales”). La carta iberoamericana se elaboró en el III Foro Iberoamericano de Gobiernos Locales, celebrado en San Salvador los días 4 y 5 de septiembre de 2008, sin que hasta la fecha ni la Conferencia Iberoamericana ni los Gobiernos nacionales hayan mostrado especial interés en la iniciativa (acerca del Foro, sus actividades y relaciones con la Conferencia Iberoamericana, *vid.* el trabajo de Juan Ignacio SILES DEL VALLE, “El Foro Iberoamericana (sic) de Gobiernos Locales”, accesible en <http://www.dhl.hegoa.ehu.es/ficheros/0000/0506/libreria-260.pdf>).

¹⁰ La redacción actual procede de la Resolución Estatutaria CM/Res(2015)9 del Comité de Ministros, relativa al Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa (<https://rm.coe.int/16807b308f>, para su versión en inglés, y <https://rm.coe.int/resolution-statutaire-cm-res-2015-9-relative-au-congres-des-pouvoirs-l/16807b3090>, para el texto en francés).

un cauce similar para las regiones interesadas”¹¹. Más allá de este inopinado inciso final, los autores del informe parecían moverse entre la simpatía por la novedad legislativa que habían tenido oportunidad de conocer y la cautela con la que contemplaban su posible devenir.

Esa cautela no hizo sino incrementarse en el segundo informe, elaborado en 2013. En él se indicaba que, “pese a esta protección constitucional, el documento remitido a la delegación del Congreso por el Tribunal Constitucional confirma la utilización muy limitada de este importante medio de protección legal de las entidades locales (una media anual de dos recursos en los doce años transcurridos entre 2000 y 2011). Según la FEMP ‘la protección por el Tribunal Constitucional es más formal que real pues los criterios de admisión han permitido al Tribunal no dar trámite más que al dos por ciento de los recursos formulados’”. No obstante, los autores del informe “recuerdan que el artículo 11 declara que los entes locales deben disponer de una protección jurisdiccional, como así sucede. Por consiguiente, concluyen que el artículo 11 se respeta en España”¹². De modo que si bien los autores del informe recogieron el parecer de la principal asociación municipalista española, pusieron asimismo de manifiesto que no participaban de su opinión y dejaron constancia de que, siempre según su opinión, nuestro país cumplía satisfactoriamente las previsiones del art. 11 CEAL.

3.3. Breve referencia al valor de la Carta

Obviamente, no es este lugar adecuado para abordar el estudio del valor de la Carta en tanto que tratado internacional y las consecuencias que hayan de derivarse del hecho de que, por disposición constitucional expresa, una vez publicada oficialmente —lo que tuvo lugar el 24 de febrero de 1989—, “form(e) parte del ordenamiento interno”¹³. Ahora bien, para valorar adecuadamente el

11 *Vid.* https://search.coe.int/congress/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680718882 (texto en francés) y https://search.coe.int/congress/pages/result_details.aspx?objectid=090000168071a84f#globalcontainer (en inglés).

12 *Vid.* https://search.coe.int/congress/pages/result_details.aspx?objectid=090000168071969f (texto en inglés) y https://search.coe.int/congress/pages/result_details.aspx?objectid=090000168071975f (en francés).

13 Amén de la remisión a la colaboración de Luis MEDINA ALCOZ en este mismo volumen, con respecto específicamente al valor de la Carta resulta imprescindible la lectura de los trabajos de Juan Luis REQUEJO PAGÉS, “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, y Germán FERNÁNDEZ FARRERES, “La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español: una reflexión crítica”, ambos incluidos en Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo. La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003.

margen de libertad de decisión de que dispone el legislador procesal español en el marco del art. 11 CEAL, será preciso preguntarse por el grado de vinculación que pueda tener respecto de este precepto de la Carta.

Como es sabido, el anteproyecto de Constitución publicado en el “Boletín Oficial de las Cortes” el 5 de enero de 1978 incluía en su título primero, rubricado “Principios generales”, un artículo 6 cuyo contenido pasaría finalmente a integrar el capítulo tercero (“De los tratados internacionales”) del título tercero (“De las Cortes Generales”) de la Constitución (arts. 93 a 96). En el apartado primero del originario art. 6 se decía que “los tratados internacionales válidamente celebrados tendrán, una vez publicados, jerarquía superior a la de las leyes”¹⁴, en tanto que en su apartado segundo se hacía referencia a la derogación, modificación o suspensión de las disposiciones de los tratados.

Los apartados primero y segundo del artículo 6 del anteproyecto se unieron en el artículo 96.1, unión que se saldó con la supresión de la referencia expresa a la posición jerárquica de los tratados. De modo que el precepto constitucional vigente dispone, o cuando menos así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, que la relación entre el tratado y la ley no se articula en términos de validez, sino de aplicabilidad¹⁵.

Ciertamente, la Constitución no resuelve las dudas que pueda plantear la incorporación de los tratados a nuestro derecho como “parte del ordenamiento interno”. En particular, porque la remisión al derecho internacional del régimen

14 La influencia de la Constitución francesa de 1958 en este art. 6.1 del anteproyecto es evidente. Recuérdese, al respecto, que el art. 55 de la Constitución francesa establece que “los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados gozan, desde su publicación, de una autoridad superior a la ley bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”. Nótese que nuestro anteproyecto no contenía condición suspensiva alguna de la predicada superioridad jerárquica de las normas internacionales.

15 Sobre este punto, Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, “Artículo 96”, en Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER y María Emilia CASAS BAAMONDE (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. Tomo II. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, 2018, pp. 355 y ss., y Juan Luis REQUEJO PAGÉS, *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento*, Mc Graw Hill, 1995. La más reciente, y acaso inopinada, expresión de esa doctrina constitucional a la que se hace referencia en el texto puede encontrarse en el fundamento jurídico 8 de la STC 140/2018, de 20 de diciembre (jurisdicción universal de los tribunales penales españoles), donde el sedicente “control de convencionalidad” de las leyes se transforma en un problema de selección por el juez de la norma aplicable. A decir verdad, el Tribunal Constitucional parece haber encontrado en la aplicabilidad la forma de integración entre ordenamientos jurídicos, bien sea a través de este peculiar “control de convencionalidad”, bien mediante la utilización del principio de prevalencia de la norma estatal para resolver *ex art.* 149.3 CE la contradicción entre norma autonómica de desarrollo y base estatal sobrevenida (entre otras muchas resoluciones, *vid.* el ATC 27/2019, de 9 de abril).

de derogación, modificación y suspensión de los tratados —es decir, en particular, a los propios tratados y a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969— resulta de todo punto obligada, pues mal puede ese mismo ordenamiento interno regular estos aspectos cuando de las normas internacionales se trata.

En el caso concreto del art. 11 CEAL, su relación con la ley posterior que pudiera eventualmente contradecirlo no puede resolverse en términos de nulidad de la norma legal, no ya porque esta no sea una consecuencia impuesta por el régimen general de derecho de los tratados (arts. 26 y ss. de la Convención de Viena) ni por las disposiciones constitucionales sobre fuentes del derecho¹⁶. En rigor, no puede acudirse a este expediente por otras razones que seguidamente se exponen.

La primera de esas razones tiene que ver con el contenido mismo del precepto y su fuerza vinculante. El art. 11 CEAL no exige el establecimiento de ningún cauce procesal en el derecho interno para la defensa de la autonomía

16 Ni que decir tiene que los tratados internacionales gozan de una especial fuerza pasiva, que es justamente a la que se refiere el art. 96.1 CE en su segunda frase. Ahora bien, esa fuerza pasiva no les viene dada por el precepto constitucional, sino por su pertenencia a un orden jurídico indisponible para todos los poderes normativos nacionales. Para resolver la contradicción entre el tratado y la ley posterior, G. FERNÁNDEZ FARRERES, “La posición de la Carta”, *op. cit.*, pp. 48 y ss., ha acudido a la comparación con la relación ley orgánica-ley ordinaria, cuya contradicción se salda con la nulidad de la primera, no porque la ley orgánica forme parte del bloque de constitucionalidad o porque sea jerárquicamente superior, sino porque el art. 81 CE prohíbe al legislador ordinario ocupar el espacio reservado para la ley orgánica. Defiende este autor que el espacio normativo ocupado por el tratado internacional deja de ser accesible al legislador en principio competente por razón de la materia: “la posterior regulación de esas mismas cuestiones por cualesquiera otras leyes en un sentido contrario u opuesto al tratado —lo que sería en principio constitucionalmente posible de no mediar el tratado— determina que dichas leyes se sitúen al margen de la Constitución y, por tanto, sean inválidas y nulas de pleno derecho”. Si bien se mira, la solución apuntada se asemeja a la relación ley-reglamento, debiendo hacerse notar que en este caso la nulidad no deriva de la existencia de una reserva constitucional material para la ley (que sí contenía, por inspiración francesa, el anteproyecto de Constitución, y que figura en el art. 81 CE para las leyes orgánicas), sino de la primacía (jerárquica en este caso) de la ley respecto de la norma reglamentaria. Se trata de una fórmula que nos resulta familiar no solo porque sea la que rige las relaciones ley-reglamento, sino también porque es la empleada en el derecho de la Unión, mas debe hacerse notar que la primacía del derecho de la Unión se predica por este como una de sus características esenciales resultantes de la pertenencia a una organización internacional de integración. Por el contrario, en el caso de los tratados internacionales la solución apuntada solo es posible si se generaliza el control de convencionalidad (acaso predicable, y con suma cautela, de los tratados “del art. 10.2 CE”) o se reintroduce una cláusula de primacía de los tratados internacionales que figuraba, como ya se ha indicado con anterioridad, en el artículo 6 del anteproyecto, y que fue conscientemente suprimida del texto en el curso de los debates constituyentes. Cuestión enteramente distinta es la entrada en juego de la responsabilidad del Estado en la esfera internacional, que ni prejuzga ni precisa de la declaración de nulidad de la ley contraria al tratado internacional.

local. En buena medida puede decirse que no es solo el corolario de la definición de la autonomía local que figura en los artículos precedentes, sino el correlato de la limitación de los controles interadministrativos al plano de la estricta legalidad que figura en el art. 8.2 CEAL. Excluidas las valoraciones de estricta oportunidad y ceñidos dichos controles al cumplimiento de la legalidad, no es de recibo impedir que las entidades locales recaben el auxilio judicial. Si no hay más controles legítimos entre Administraciones públicas que los de legalidad, la última palabra en la materia debe corresponder a la rama del poder que garantiza el imperio de la ley: el poder judicial. Ahora bien, el art. 11 CEAL no se decanta por ninguna vía jurisdiccional concreta, entre otros motivos porque los redactores de la Carta eran muy conscientes de la diversidad que existe respecto del control jurisdiccional *lato sensu* de las Administraciones públicas en el panorama europeo.

Íntimamente relacionada con este primer motivo, debemos mencionar una segunda razón: cuando del control de constitucionalidad de leyes por infracción del principio de autonomía local, acaso hayamos de convenir en que el legislador —orgánico en nuestro caso— dispone de una libertad de configuración reducida por comparación con la definición y ordenación de otros procesos jurisdiccionales. Ciertamente es que el Tribunal Constitucional ha sido especialmente deferente, por decir lo menos, con el legislador en la definición de los aspectos tanto orgánicos (STC 49/2008, de 9 de abril) como funcionales de nuestra justicia constitucional (STC 118/2016, de 23 de junio). Pero no es menos cierto que esa deferencia presupone la existencia de un “modelo constitucional” de justicia constitucional, valga la reiteración, que opera como límite de la acción reguladora del legislador. Destacadamente, es en la Constitución donde ha de buscarse la atribución de legitimación activa para poner en marcha el mecanismo de revisión jurisdiccional de la ley, por tratarse del más relevante de los contrapesos jurídicos en las relaciones entre poderes públicos. Por consiguiente, supuesto que el art. 11 CEAL tuviera en mente la introducción de un cauce de revisión jurisdiccional de la ley por referencia al principio de autonomía local, quien quedaría desapoderado de su libertad de configuración no sería el legislador competente en materia procesal, sino el propio poder constituyente. No es el caso, como ya se ha dicho, pero el cambio de perspectiva que una conclusión tal impondría, a nadie puede escapar.

Finalmente, no es posible concluir la nulidad de la ley posterior eventualmente contraria al art. 11 CEAL (seguidamente examinaremos los hipotéticos términos de esa contradicción) porque el precepto no enuncia un

derecho de las entidades locales que pueda considerarse una de las facetas del derecho a la tutela judicial efectiva de las que son titulares las personas jurídico-públicas. Más allá de que tal enunciado lo sería de un derecho prestacional de configuración legal, importa subrayar que la Carta no pretende hacer de las entidades locales sujetos titulares de derechos fundamentales, sino preservar su libertad de acción en el marco de las Administraciones territoriales como entes vicariales y exponenciales de la comunidad local¹⁷.

En conclusión, el art. 11 CEAL no impone un modelo de protección jurisdiccional de la autonomía local ni blinda un concreto tipo de proceso frente al legislador materialmente competente. Dicho de otro modo: de este precepto no puede inferirse ni la exigencia de una legitimación activa de los entes locales para promover contenciosos interadministrativos, ni la preservación del conflicto en defensa de la autonomía local actualmente existente en nuestro ordenamiento constitucional. En cuanto a lo primero, la hipotética nulidad de una ley que impidiera a los entes locales protegerse su autonomía en vía judicial resultaría de la definición constitucional de dicha autonomía, en conjunción con las funciones atribuidas a jueces y tribunales en garantía de los derechos, intereses y valores proclamados en la Constitución (aquí, en particular, el art. 106 CE y, en cuanto que faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el art. 24.1 CE). Es la definición de la autonomía local contenida en la Carta, en tanto que plasma una tradición constitucional común a los países miembros del Consejo de Europa y de la que participa España, la que pudiera suministrar razones para reaccionar frente a cualquier pretensión legislativa de desapoderamiento procesal de los entes locales, y no tanto la eficacia directa del art. 11 CEAL. Con respecto a lo segundo, en la medida en que el conflicto en defensa de la autonomía local tiene por objeto normas con rango, valor o fuerza de ley, únicamente al poder constituyente le es dado

17 Como recordó en su día Luis ORTEGA ÁLVAREZ, “La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 259, 1993, pp. 480 y ss., en el proceso de elaboración de la Carta se descartó su aprobación como un protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos. Según relatará es autor, haciéndose eco de la monografía de Maria Àngels CLOTET I MIRÓ, *La cooperación internacional de los municipios en el marco del Consejo de Europa*, Civitas, 1993, el Consejo de Ministros habría rechazado esta solución porque el Convenio de Roma solo reconoce “derechos del hombre en tanto que individuo y no en lo que se refiere a los derechos de las entidades humanas”; la entonces Conferencia Europea de Poderes Locales y Regionales replicó que el Convenio “tiene por objeto garantizar los derechos y libertades no solo del individuo en abstracto, sino más bien en el seno de una sociedad democrática, en la cual las entidades naturales son esenciales”. Quedaba así perfilada la relación entre autonomía local y derechos fundamentales en una sociedad democrática (y aun cabría entrever un atisbo de proclamación de derechos colectivos en los términos empleados por los representantes de los entes locales).

enumerar a los sujetos legitimados para poner en marcha los mecanismos de revisión de la acción normativa del legislador.

Dicho esto y atendiendo al contenido de los informes del Congreso de Poderes Locales y Regionales de 2002 y 2013 mencionados en el epígrafe anterior, habremos de convenir en que nuestro ordenamiento cumple a plena satisfacción las exigencias dimanantes de la Carta en punto a la protección jurisdiccional de la autonomía local. No es el nuestro un problema de inexistencia de mecanismos de control, sino de eficacia y suficiencia, en particular si se analizan desde la óptica que ofrece la conexión de la autonomía local con las garantías de participación de las comunidades locales en un Estado democrático de derecho. A ello dedicaremos los próximos epígrafes.

4. El conflicto en defensa de la autonomía local

Según hemos tenido ocasión de observar anteriormente, los dos informes elaborados por el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa en los años 2002 y 2013 coinciden en afirmar que el ordenamiento jurídico español proporciona una adecuada garantía jurisdiccional al principio de autonomía local, dando más que adecuado cumplimiento a la previsión del art. 11 CEAL. Pese a que ambos informes han coincidido en afirmar que nuestro sistema legal satisface sobradamente las exigencias formales que pudieran derivarse de este precepto de la carta, no es menos cierto que uno y otro hablan de la existencia de zonas de penumbra, que podrían poner en tela de juicio la efectividad del régimen procesal de protección de la autonomía local.

Los dos informes han centrado su atención en el conflicto constitucional en defensa de la autonomía local introducido por la Ley Orgánica 7/1999 y calificado en 2002 de “innovación [...] que sitúa a España en la vanguardia de la realización del principio proclamado en el artículo 11 de la Carta Europea de Autonomía Local”. Valoración positiva matizada por las reticencias mostradas respecto de los obstáculos existentes para su promoción cuando es precisa la constitución de un litisconsorcio activo de entes locales afectados por la disposición legal que se pretenda controvertir.

La novedad del conflicto en defensa de la autonomía local, reconocida en los informes mencionados, aconseja dedicar unas páginas a explicar los motivos de su irrelevancia en nuestro sistema de justicia constitucional. Rebasados los veinte años de existencia del conflicto, forzoso es reconocer su rigurosa

inutilidad: en estas dos décadas no se ha llegado a dictar ni una sola sentencia estimatoria de un conflicto en defensa de la autonomía local, y la protección de este principio constitucional frente al legislador ha seguido asegurándose a través de los dos procesos de inconstitucionalidad diseñados por el legislador orgánico de 1979 en desarrollo directo de las previsiones constitucionales: el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad. Control abstracto y concreto o incidental que han seguido dando mucho más juego que el proceloso control que eventualmente pudiera deparar el conflicto en defensa de la autonomía local.

4.1. Balance de dos décadas de existencia del conflicto constitucional en defensa de la autonomía local¹⁸

La Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, que modificó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional introduciendo el conflicto en defensa de la autonomía local, se publicó oficialmente al día siguiente y entró en vigor el 12 de mayo de 1999. Se han cumplido, por tanto, los veinte años de existencia del conflicto constitucional en defensa de la autonomía local. Ha transcurrido tiempo suficiente para poder hacer un balance de este nuevo proceso constitucional, un balance cuyos resultados no invitan precisamente al optimismo.

En estos veinte años se han promovido un total de treinta conflictos en defensa de la autonomía local. De ellos, únicamente doce se han resuelto por sentencia —lo que supone el 40 por ciento—, de las cuales solo ocho se han pronunciado sobre el fondo, siempre desestimando el correspondiente conflicto: SSTC 240/2006, de 20 de julio (conflicto promovido por la Ciudad Autónoma de Ceuta en relación con la modificación de la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo

18 Los datos que se ofrecen en este epígrafe se corresponden con los que figuran en nuestro trabajo “El conflicto en defensa de la autonomía local: mayoría de edad en soledad. Balance escéptico de dieciocho años de existencia del conflicto en defensa de la autonomía local”, en Tomás FONT I LLOVET y Alfredo GALÁN GALÁN, *Anuario del Gobierno Local 2017*, pp. 291 y ss. En efecto, en 2018 no se formalizó ningún nuevo conflicto en defensa de la autonomía local y únicamente se dictaron dos resoluciones de terminación en este tipo de procesos: la STC 107/2017, de 21 de septiembre, y el ATC 148/2017, de 14 de noviembre. La sentencia, aplicando en lo pertinente la doctrina sentada en una larga serie de resoluciones que arranca con la STC 41/2016, de 3 de marzo, y continúa, entre otras, con la STC 111/2016, de 9 de junio, apreció la pérdida parcial de objeto y desestimó el conflicto en defensa de la autonomía local que habían planteado 2393 municipios en relación con diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. El auto resuelve un incidente planteado en relación precisamente con la STC 107/2017, y en él se rechaza la solicitud de aclaración presentada por el Consell Insular de Formentera, que ni siquiera había sido parte en el proceso en el que se dictó esta sentencia.

y valoraciones, en lo atinente a la aprobación de instrumentos de planeamiento); 121/2012, de 5 de junio (conflicto planteado por veinte municipios en relación con la Ley 2/2000, de cajas de ahorro del Principado de Asturias); 37/2014, de 11 de marzo (conflicto planteado por el Ayuntamiento de Gomecello respecto de la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2005, sobre instalación de un centro de tratamiento de residuos urbanos en ese municipio); 95/2014, de 12 de junio (promovido por el ayuntamiento de Covaleda en relación con la Ley de las Cortes de Castilla y León 1/2010, de declaración del parque natural de Laguna Negra y circos glaciares de Urbión); 132/2014, de 22 de julio (planteado por el ayuntamiento de Torremontalbo en relación con la Ley del Parlamento de La Rioja 3/2010, de alteración de los términos municipales de Torremontalbo y Uruñuela); 92/2015, de 14 de mayo (promovido por diecisiete municipios en relación con la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, aprobatoria del plan de ordenación del litoral); 152/2016, de 22 de septiembre (planteado por 112 municipios respecto de la Ley 9/2010, de aguas de Andalucía)¹⁹, y 107/2017, de 21 de septiembre (pérdida parcial de objeto y desestimación del conflicto planteado por 2393 municipios en relación con diversos preceptos de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local).

Las cuatro restantes no llegaron a enjuiciar el fondo del problema constitucional suscitado en el conflicto. En dos se acordó la íntegra inadmisión de los conflictos correspondientes (SSTC 47/2008, de 11 de marzo, que inadmitió el conflicto planteado por once municipios en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes Valencianas 8/1999, de 3 de diciembre, de supresión del Área Metropolitana de l'Horta, y 27/2016, de 18 de febrero, que inadmitió el conflicto promovido por las diputaciones provinciales de Almería, Cádiz, Granada y Málaga respecto del Decreto-ley del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía). La STC 142/2013, de 11 de julio, combinó la inadmisión parcial y la pérdida sobrevenida de objeto, igualmente parcial, en relación con la impugnación por el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga de diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio, sobre declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad. Finalmente, la STC 65/2017, de 25 de mayo, declaró el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por los siete cabildos

¹⁹ Esta sentencia inadmite parcialmente el conflicto en cuanto versa sobre determinados preceptos a los que no se había hecho referencia expresa en la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Andalucía, cursada dando cumplimiento al requisito preprocesal del artículo 75 *ter*:3 LOTC.

insulares canarios respecto de diversas previsiones de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013.

Con respecto a las otras formas de terminación del proceso, baste consignar ahora que, por auto, se han inadmitido otros trece conflictos²⁰ y se han declarado extintos cinco más²¹.

20 AATC 410/2003, de 16 de diciembre (inadmite, por insuficiencia del número de municipios promotores, el conflicto planteado por 1185 municipios en relación con la Ley 18/2001, general de estabilidad presupuestaria); 360/2005 a 363/2005, de 11 de octubre (inadmiten, por falta de legitimación *ad casum*, los conflictos promovidos por las diputaciones provinciales de Almería, Castellón, Valencia y Alicante, respectivamente, frente al Real Decreto-ley 2/2004, de modificación de la Ley del plan hidrológico nacional, en relación con la suspensión del trasvase de aguas del río Ebro); 322/2007, de 3 de julio (inadmite, igualmente por falta de legitimación *ad casum*, el conflicto planteado por el Ayuntamiento de Toledo respecto de los tipos de gravámenes de cánones en materia de aguas fijados por la Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para 2006); 251/2009, de 13 de octubre (inadmite, por notoriamente infundado, el conflicto planteado por treinta y seis municipios respecto de la previsión de exención de licencia urbanística para las obras públicas de interés general de la Comunidad contenida en la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja); 108/2010, de 28 de septiembre (inadmite, por falta de legitimación *ad casum*, el conflicto interpuesto por once municipios respecto de la Ley 10/2009, de lenguas propias de Aragón); 9/2013, de 15 de enero (inadmite, por falta de los requisitos procesales y por resultar notoriamente infundado, el conflicto planteado por treinta y seis municipios canarios frente a la Ley 11/1997, del sector eléctrico canario, en cuanto exime de licencia municipal a determinados actos de uso del suelo); 236/2014, de 7 de diciembre (inadmite, por falta de legitimación *ad casum*, el conflicto planteado por el Consejo Insular de Formentera respecto de los límites retributivos de los miembros de las corporaciones locales introducidos por diversas disposiciones legales de 2013 y 2014); 70/2015, de 14 de abril (inadmite, por falta de legitimación *ad casum*, el conflicto planteado por el Consejo Insular de Formentera respecto de la Ley 4/2014, de transportes terrestres de Illes Balears, en cuanto que no contempla la posibilidad de que este ente apruebe planes insulares de servicios de transporte regular de viajeros por carretera); 149/2015, de 10 de septiembre (inadmite, por falta de legitimación *ad casum*, el conflicto planteado por el Consejo Insular de Formentera respecto de la Ley 12/2014, agraria de Baleares), y 206/2016, de 13 de diciembre (inadmite el conflicto planteado por el ayuntamiento de Tordesillas en relación con el Decreto-ley del Gobierno de Castilla y León 2/2016, que prohíbe la muerte de reses de lidia en espectáculos taurinos tradicionales y populares).

21 AATC 513/2004, de 14 de diciembre (extinción, por modificación normativa sobrevenida, del conflicto planteado por dieciséis municipios en relación con un artículo de la Ley de acompañamiento del Parlamento Balear 12/1999); 326/2007, de 12 de julio (extinción, por idéntico motivo, del conflicto planteado asimismo por dieciséis municipios en relación con un precepto de la Ley de acompañamiento 9/2000 relativo a la intervención administrativa en actividades de interés supramunicipal); 3/2012, de 13 de enero (otro tanto respecto del conflicto planteado por once municipios de la conurbación de Barcelona contra un precepto de la Ley del Parlamento de Cataluña 31/2002, Ley de acompañamiento a la Ley anual de presupuestos), y 178/2013, de 10 de septiembre (extinción de dos conflictos en relación con el Decreto-ley del Gobierno de las Illes Balears 1/2010, de infraestructuras y equipamientos de interés general, y la Ley 10/2010, de medidas urgentes en materia urbanística). En esta relación de resoluciones dictadas en conflictos en defensa de la autonomía local se omite toda referencia a las de carácter estrictamente interlocutorio.

En conclusión, en veinte años de existencia, el cauce procesal abierto por la Ley Orgánica 7/1999 ha carecido de efecto útil, pues no ha servido para reparar ninguna lesión de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Conviene recordar, en todo caso, que no han faltado en estos años declaraciones de inconstitucionalidad fundadas en el quebrantamiento de la autonomía local, pero es igualmente oportuno tener muy presente que estas declaraciones se han formalizado en sentencias dictadas en otros tipos de procesos de constitucionalidad²².

Apenas se han promovido treinta conflictos en veinte años; esto es, 1,5 conflictos al año. De ellos, solo el 40 por ciento (doce) se ha resuelto por sentencia, debiendo hacerse hincapié en que ni una sola de estas doce sentencias ha estimado el conflicto y, por consiguiente, declarado la vulneración de la autonomía local. Dicho de otro modo, en veinte años de existencia del conflicto todavía no se ha dictado ni una sola de las sentencias contempladas en el art. 75 *quinquies*.6 LOTC, es decir, aquellas que ponen fin a la cuestión interna de inconstitucionalidad que el Pleno puede plantearse “tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local”²³. En este mismo período de tiempo se han interpuesto 687 recursos de inconstitucionalidad y se han planteado nada menos que 1818 cuestiones de inconstitucionalidad; se han resuelto por sentencia 592 de esos recursos de inconstitucionalidad y 530 de las cuestiones (de ellas, doce cuestiones internas de inconstitucionalidad elevadas por las salas del propio Tribunal)²⁴. Las diferencias existentes entre los conflictos en defensa de la autonomía local y aquellos otros procesos constitucionales que tienen igualmente por objeto, en su caso directo, las normas con rango, fuerza o

22 Baste citar, a modo de ejemplo, la STC 57/2015, de 18 de marzo, dictada en recurso de inconstitucionalidad, que anuló algunos preceptos (v. gr. art. 45.3) de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre, del plan de ordenación del litoral, por infracción de la autonomía local de los municipios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley autonómica. Esta misma Ley fue objeto de un conflicto en defensa de la autonomía local, planteado por diecisiete municipios cántabros, y desestimado por la STC 92/2015, de 14 de mayo.

23 La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, transformó la naturaleza de la cuestión interna de inconstitucionalidad del art. 55.2 LOTC (recurso de amparo), para hacer de ella una cuestión prejudicial. Sin embargo, esa misma Ley Orgánica no alteró en absoluto la cuestión del art. 75 *quinquies*.6 LOTC (conflicto en defensa de la autonomía local), que sigue siendo una cuestión de planteamiento posterior al pronunciamiento definitivo sobre el fondo de las pretensiones deducidas en el proceso principal, y que tiene una estricta finalidad nomofiláctica *erga omnes*, al proceder a la depuración del ordenamiento jurídico expulsando de su seno una norma con rango de ley que vulnera la autonomía local.

24 La notable diferencia entre cuestiones planteadas y resueltas por sentencia se explica por la existencia de 604 autos de inadmisión de cuestiones por carencia de los requisitos procesales o por resultar “notoriamente infundadas”, en los términos del art. 37 LOTC, y de 307 autos de terminación anticipada del proceso por extinción de la cuestión.

valor de ley, son de tal magnitud que apenas resisten comparación y solo cabe preguntarse por los motivos que explican la escasa utilidad práctica del conflicto en nuestro sistema de justicia constitucional.

4.2. Razones de un fracaso: los problemas de legitimación activa y la discutible configuración de un proceso constitucional de motivo único

La escasa —por decir lo menos— efectividad práctica del conflicto en defensa de la autonomía local en nuestro sistema de justicia constitucional responde esencialmente a dos razones principales: el complejo régimen de legitimación para la puesta en práctica de este proceso, y el hecho de que se trate de un mecanismo extraordinario y complejo de impugnación de las leyes. En cuanto a la complejidad, recuérdese que la expulsión de la ley contraria a la Constitución por infracción del principio de autonomía local requiere del dictado de dos sentencias sucesivas; en rigor, ambas resuelven procesos que tienen un mismo objeto, la ley cuya constitucionalidad se controvierte, pero la primera únicamente produce efectos *inter partes*, en tanto que en la segunda se dilucida la anulación de la norma legal y es susceptible, por ello, de producir efectos *erga omnes* ex art. 164.1 CE. Con respecto al carácter extraordinario, baste recordar que el único motivo admisible para impugnar la norma legal a través de este conflicto constitucional consiste en la vulneración de la autonomía legal constitucionalmente garantizada (y, va de suyo, exclusivamente a los entes locales a los que se garantiza: municipio, provincia e isla).

4.2.1. La conformación del litisconsorcio activo necesario

Por lo que atañe a la formulación misma del conflicto en defensa de la autonomía local, dos son los obstáculos principales que habrán de superar sus promotores, y que resultan suficientemente desalentadores cuando no se trata de normas con rango de ley que tengan por destinatario único a un municipio o una provincia²⁵. El primero de dichos obstáculos consiste en lograr el concur-

25 En cuanto a la legitimación del “municipio o provincia que sea destinatario único de la ley” [art. 75 *ter*:1 a) LOTC], la STC 121/2012, de 5 de junio (conflicto promovido por veinte municipios frente a la Ley 2/2000, de cajas de ahorro del Principado de Asturias), indicó que esta expresión “no puede considerarse equivalente o exactamente coincidente con las denominadas leyes singulares o leyes de caso único. Ya hemos definido este último tipo de normas como ‘aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro’ (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10; en el mismo sentido, ATC 291/1997, de 22 de julio). Por el contrario, el caso contemplado

so activo de los entes mencionados en el art. 75 *ter*.1 LOTC: “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” [letras b) y c)]²⁶.

Abstracción hecha de las dificultades que en no pocas ocasiones entrañe la delimitación para el caso concreto de la noción “ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley”²⁷, es lo cierto que, cuando se trate de controvertir una ley estatal, el conflicto se nos presenta como “un instrumento de más bien escasa virtualidad práctica”²⁸.

Ateniéndonos a los datos que proporciona el Registro de Entidades Locales, a fecha 1 de enero de 2018 existían en España 8770 municipios, para una población total de 46 733 038 habitantes²⁹. De modo que si se

en el art. 75 *ter*.1 a) LOTC no puede ser definido en tan estrictos términos, sino que bastará, a efectos de entender satisfecho lo previsto en el mismo, con que la norma resulte aplicable exclusivamente a ese concreto municipio o provincia, hallándonos en el supuesto contemplado por nuestra Ley Orgánica cuando de la norma en cuestión resulte claro que, desde el punto de vista material, se encuentra dirigida a regular la situación de un solo sujeto, que resulta ser el único al que, en realidad, resultaría aplicable la ley o el precepto cuestionado” (FJ 3). La definición del concepto de destinatario único a los efectos del artículo 75 *ter*.1 a) LOTC aconseja no extender esta categoría a los municipios y provincias “excluidos únicos” de la ley. Al menos, así parecen ratificarlo los AATC 236/2014, de 7 de octubre; 70/2015, de 14 de abril, y 149/2015, de 10 de septiembre, que inadmitieron sendos conflictos en defensa de la autonomía local promovidos en solitario por el Consejo Insular de Formentera, al no concurrir el requisito del artículo 75 *ter*.1 a) LOTC.

26 En el caso de las islas, la disposición adicional tercera LOTC las equipara a las provincias a los efectos de lograr el *quorum* para la conformación del litisconsorcio activo. Al menos cuando de la impugnación de leyes estatales se trata, porque, de conformidad con el apartado segundo de esta misma disposición adicional, si el conflicto tuviera por objeto “leyes y disposiciones normativas con rango de Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias, [habrán de promoverlo] tres cabildos, y de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dos consejos insulares, aun cuando en ambos casos no se alcance el porcentaje de población exigido en dicho precepto”.

27 Ilustrativo de los problemas que este concepto plantea es el ATC 108/2010, de 20 de septiembre, que inadmitió un conflicto en defensa de la autonomía local trabado respecto de diversos preceptos de la Ley 10/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón, una ley que conjugaba distintos criterios para definir su propio ámbito territorial de aplicación, hasta el punto de que, como se consigna en el fundamento jurídico 3 de este auto, el resultado final “obstaculiza el adecuado examen de la concurrencia de los requisitos de legitimación exigidos para promover un proceso de este tipo”, pues el ámbito territorial de aplicación venía, al menos tendencialmente, a coincidir con el propio territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

28 Santiago ROURA GÓMEZ, “La primera década del conflicto en defensa de la autonomía local”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 315-316, 2011.

29 La cifra de municipios se toma del portal de Internet [https://ssweb.seap.minhap.es/REL/frontend/inicio/municipios/all/all\(consulta de 2 de junio de 2019\)](https://ssweb.seap.minhap.es/REL/frontend/inicio/municipios/all/all(consulta de 2 de junio de 2019)), y la de población,

trata de impugnar una ley estatal, será preciso el concurso de al menos 1253 municipios, cuya población sume al menos 7 788 340 habitantes. No se trata de cifras fáciles de alcanzar, lo que explica que esta vía de impugnación haya permanecido prácticamente inédita y ratifica la consideración del conflicto frente a leyes estatales como un instrumento de escasa efectividad práctica³⁰.

El panorama no se aclara en exceso cuando se contempla desde la perspectiva que nos ofrece la legitimación provincial. Se entrecruzan aquí las reglas procesales establecidas en la propia Ley Orgánica del Tribunal con las resultantes de la situación jurídica diversa de que gozan esas provincias. Así, es preciso diferenciar: a) el caso de las comunidades autónomas uniprovinciales (Cantabria, La Rioja, Madrid, Murcia, Principado de Asturias y Comunidad Foral de Navarra), en las que la autonomía provincial carece de espacio, al haber sido subsumida por la autonomía de la correspondiente comunidad autónoma o foral; b) los archipiélagos, respecto de los cuales la disposición adicional tercera LOTC lleva a cabo una equiparación entre islas y provincias y, además, introduce una regla de legitimación diferente cuando de impugnar leyes autonómicas se trate (tres cabildos canarios o dos consejos insulares baleares, respectivamente y con independencia de la población que sumen); y c) el caso de los territorios históricos, en los que la Ley Orgánica 7/1999 reconoció legitimación activa tanto a las juntas generales como a las diputaciones forales (disposición adicional cuarta.2).

Pues bien, en la actualidad existen 38 provincias integradas en comunidades autónomas pluriprovinciales y que cuentan con su correspondiente diputación provincial; a ellas habrá que añadir, al menos en principio, los tres territorios históricos. Resulta así un total de 41 provincias *lato sensu* y 44 sujetos supramunicipales legitimados, habida cuenta de la dualidad de diputaciones forales y juntas generales para los

del portal correspondiente al Instituto Nacional de Estadística: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176951&menu=ultiDatos&i dp=1254735572981 (consulta de 2 de junio de 2019).

30 Hasta la fecha han sido solo dos los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos por una pluralidad de municipios frente a leyes estatales: el ATC 419/2003, de 16 de diciembre, inadmitió un conflicto promovido por 1185 municipios en relación con la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general presupuestaria. En esta ocasión el motivo de inadmisión no fue la insuficiencia del número global de municipios que promovieron el conflicto, sino del número de municipios que efectivamente habían satisfecho los trámites preprocesales previstos en los apartados 2 y 3 del art. 75 *ter* LOTC. Por otro lado, como ya se ha reseñado, en la STC 107/2017, de 21 de septiembre, se resuelve definitivamente el conflicto promovido por 2393 municipios respecto de diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

territorios históricos. Además, conviene señalar que el territorio que cuenta con entes provinciales que pueden poner en marcha este conflicto constitucional está habitado por 32 529 648 personas. Consecuentemente, la promoción de un conflicto en defensa de la autonomía local contra una ley estatal necesitará del actuar conjunto de, al menos, 22 provincias que representen a 16 264 824 habitantes³¹.

Siempre con respecto a las provincias y ahora por referencia a la impugnación de leyes autonómicas, resulta inexplicable la combinación de los criterios numéricos de entidades y población empleados en el artículo 75 *ter.1 c)* LOTC. Una lectura mínimamente atenta del precepto legal hubiera debido mover a su autor a la reconsideración de la solución finalmente adoptada. Se habla de la mitad de las provincias, que representen, al menos, a la mitad de la población, olvidando, al parecer, que esas 41 provincias pertenecen a nueve comunidades autónomas; cinco de ellas están formadas por un número impar de provincias, lo que hace matemáticamente imposible el cumplimiento del primero de los requisitos³². Por si ello fuera poco, la combinación de los dos criterios legales referidos (mitad de las provincias y mitad de la población) deja fuera, o condiciona de manera sustantiva, a las provincias extremeñas y catalanas. En cuanto a las primeras, solo Badajoz puede promover —o, en su caso, impedir la promoción— un conflicto en defensa de la autonomía local frente a leyes autonómicas, al contar con más población que Cáceres. En el caso de Cataluña, la posición preeminente de Barcelona en cuanto a población la convierte en actor decisivo a la hora de plantearse la impugnación de una ley autonómica eventualmente contraria a la autonomía local constitucionalmente reconocida. De este modo, las reglas sobre constitución de la relación jurídico-procesal que nos ocupa limitan el uso del conflicto casi exclusivamente a las leyes de Andalucía y Galicia, ambas con número par de provincias y una distribución de población que permite distintas combinaciones para conformación del litisconsorcio activo requerido por el artículo 75 *ter.1 c)* LOTC.

31 En el año 2004, las diputaciones provinciales de Almería, Castellón, Valencia y Alicante plantearon conflictos en defensa de la autonomía local frente a la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 2/2004, de modificación de la Ley del plan hidrológico nacional, en cuanto dejaba sin efecto la prevista transferencia de aguas desde la cuenca hidrográfica del Ebro, entre otras a las provincias reseñadas. Los conflictos fueron inadmitidos, por carencia de legitimación activa —en rigor, era harto discutible la incidencia sobre la autonomía provincial—, por los AATC 360/2005 a 363/2005, de 11 de octubre.

32 De hecho, en Aragón, Comunidad Valenciana y País Vasco la mitad se convierte en dos tercios, al estar formadas todas ellas por tres provincias; en Castilla-La Mancha se sitúa en los tres quintos y en Castilla y León son necesarias cinco de las nueve provincias.

4.2.2. El cumplimiento de los trámites preprocesales

Supuesto que concurra la voluntad impugnatoria del número de entes locales necesario *ex art. 75 ter.1 LOTC* para promover un conflicto en defensa de la autonomía local, será preciso que todos ellos cumplan los trámites establecidos en el artículo *75 ter.2 y 3 LOTC*. En primer lugar, el pleno de la corporación correspondiente habrá de adoptar resolución al respecto, con el voto favorable de la mayoría absoluta del “número legal de miembros” en la dicción del art. *75 ter.2 in fine LOTC*, tras lo cual deberán solicitar dictamen al Consejo de Estado u órgano autonómico consultivo equivalente.

Con respecto a lo primero, la experiencia acumulada en estos dieciocho años ha puesto de manifiesto algunas deficiencias en la forma de cumplimentar el requisito procedimental plasmado en el artículo *75 ter.2 LOTC*. Defectos que, de concurrir, determinarán la inadmisión del conflicto, aun cuando su concurrencia solo se advierta en el momento de dictar sentencia (STC 121/2012, de 5 de mayo, en relación con la Ley de cajas de ahorro del Principado de Asturias). El precepto exige expresamente que el acuerdo sea adoptado por el “órgano plenario de las corporaciones locales”, de modo que la intervención de cualesquiera otros órganos locales no es idónea para entender cumplimentado el trámite (ATC 410/2003, de 16 de diciembre)³³. Por otro lado, en el caso de que el municipio funcione en régimen de concejo abierto, la mayoría absoluta del número legal de miembros ha de entenderse referida a los vecinos de la localidad que integran la asamblea comunal (ATC 46/2004, de 10 de febrero).

Si la extemporaneidad del acuerdo da como resultado la inadmisión del conflicto, los defectos en su contenido pueden limitar el alcance del control jurisdiccional de la ley impugnada. En este sentido, el Tribunal ha puesto de relieve que los acuerdos plenarios no pueden limitarse a expresar la discrepancia con la solución legislativa que se pretende controvertir, siendo necesario que expresen no solo la voluntad impugnatoria que posteriormente ha de formalizarse, sino también cuál es el alcance exacto de la controversia; dicho de otro modo, deberán precisar qué concretos contenidos de la ley se

³³ En este caso, algunos de los municipios promotores del conflicto en relación con la Ley general de estabilidad presupuestaria de 2001 habían iniciado los trámites con un acuerdo de comisión municipal, subsanado posteriormente por el pleno de la corporación local. Se dio la circunstancia de que esas subsanaciones se produjeron una vez que hubieron transcurrido los plazos que para la formalización del conflicto se contienen en el artículo *75 quater LOTC*. En el ATC 108/2010, de 28 de septiembre, también se apreció la concurrencia del vicio de extemporaneidad en los acuerdos plenarios adoptados por diversos ayuntamientos que trataban de controvertir la Ley de lenguas de Aragón de 2009.

consideran contrarios a la autonomía local. De no hacerlo así, el dictamen del órgano consultivo territorialmente competente no podrá pronunciarse sobre esos extremos no incluidos expresamente en el acuerdo plenario y, lo que es más importante, limitará la competencia jurisdiccional del Tribunal, que únicamente podrá examinar la validez de aquellas disposiciones de las normas con rango de ley cuya constitucionalidad haya sido explícitamente discutida en los acuerdos plenarios (ATC 9/2013, de 15 de enero, y STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3). Cabría, eso sí, que el Tribunal extendiera a esas disposiciones inicialmente excluidas de su juicio la declaración de inconstitucionalidad y nulidad por conexión o consecuencia en ejercicio de la potestad que le reconoce el artículo 39.1 *in fine* LOTC. Bien entendido que estamos ante un contenido eventual de la segunda sentencia, a la que abrirá la puerta la estimación del conflicto (art. 75 *quinque.6* LOTC), pues esta resolución pone fin a un proceso de control de constitucionalidad abierto tras la conclusión del conflicto constitucional que nos ocupa.

La solicitud de dictamen al órgano consultivo competente es preceptiva, si bien la respuesta no tiene carácter vinculante para las entidades locales. No solo carece de efectos vinculantes, sino que bien puede afirmarse que carece de todo efecto respecto de la acción de los entes locales, pues, como ha subrayado el Tribunal Constitucional, tras la recepción del dictamen no es preciso un nuevo acuerdo del órgano plenario de las corporaciones (SSTC 95/2014, de 12 de junio, y 92/2015, de 14 de mayo).

Tras la recepción del dictamen, los municipios disponen de un mes para formalizar el conflicto (art. 75 *quater.2* LOTC). En relación con este plazo, el Tribunal ha destacado que el *dies a quo* para su cómputo no puede situarse en la fecha de recepción del dictamen en el registro del órgano que haya formalizado la consulta, sino de aquel que materialmente la solicitara (STC 132/2014, de 22 de julio). En el ATC 70/2015, de 14 de abril, viene a sentarse el criterio de que los plazos comienzan a computarse desde la efectiva recepción del dictamen, cualquiera que sea la lengua oficial en que esté redactado (en el caso, el dictamen solicitado por el Consejo Insular de Formentera fue elaborado por el Consejo Consultivo de las Illes Balears en catalán).

4.2.3. Un proceso constitucional de control de leyes de motivo único

Superados estos obstáculos, las entidades locales promotoras del conflicto obtendrán un pronunciamiento sobre el fondo, bien en forma de sentencia, bien

como auto de inadmisión del art. 75 *quinquies*.1 *in fine* LOTC. En efecto, este precepto autoriza al Tribunal a inadmitir los conflictos en los que “estuviere notoriamente infundada la controversia suscitada”³⁴. Estamos ante un supuesto en el que tras una decisión formal de inadmisión se oculta una desestimación anticipada por razones de fondo. En particular, tras la equiparación que el propio Tribunal ha hecho —en el ATC 251/2009, de 13 de octubre— de esta causa de inadmisión con la contemplada en el art. 37 LOTC para las cuestiones de inconstitucionalidad, que extiende el campo semántico de la expresión “notoriamente infundada” hasta comprender en él no solo las controversias carentes de toda fundamentación, sino también aquellas inviables³⁵.

La experiencia atesorada en estos veinte años de existencia del conflicto en defensa de la autonomía local invita a pensar que sus promotores solo pueden aspirar, en el mejor de los casos, a obtener una desestimación por razones de fondo y con forma de sentencia. Ni una sola vez el Tribunal ha estimado uno de estos conflictos y abierto luego la puerta a un pronunciamiento sobre la validez de la norma legal controvertida mediante el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad.

No es ajena a ello la configuración del conflicto como un medio de impugnación indirecta de la ley fundado exclusivamente en un motivo: la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada. También en este punto el legislador orgánico ha actuado desde la desconfianza hacia los legitimados para poner en marcha la revisión jurisdiccional de la obra del legislador. Y con razón, debemos añadir.

34 Este mismo precepto determina la inadmisión de los conflictos “por falta de legitimación u otros requisitos exigibles y no subsanables”. En este caso, parece que el Tribunal no dispone del margen de apreciación de que goza para inadmitir por razones de fondo, de modo que cuando concurren estos óbices procesales la inadmisión tiene carácter absolutamente reglado.

35 Refiriéndose a la facultad de inadmitir conflictos en defensa de la autonomía local por su carácter notoriamente infundado, este auto, en el que se inadmitió a trámite el conflicto promovido por treinta y seis municipios riojanos respecto de la Ley del Parlamento de La Rioja 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo, señaló: “Esta misma posibilidad la prevé, para las cuestiones de inconstitucionalidad, el art. 37.1 LOTC lo cual nos permite que, al efecto de aplicarla al supuesto que contempla el citado art. 75. *quinquies*.1 LOTC, podamos trasladar al presente proceso constitucional la doctrina establecida en relación con esta causa de inadmisión en el referido proceso constitucional. A este respecto nos hemos pronunciado ya con reiteración, señalando acerca del concepto de ‘cuestión notoriamente infundada’ que, ‘dado que dicha expresión encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que esta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal’ (por todos, ATC 123/2009, de 28 de abril, FJ 1)” (FJ 1).

La legitimación para controvertir la validez de las leyes, su adecuación al canon de control, que no es otro que la Constitución, viene establecida como *numerus clausus* en el art. 162.1 a) CE; para salvar esta limitación, el conflicto se diseñó con una complejidad digna de mejor causa a fin de salvar las dudas de constitucionalidad que el nuevo proceso planteara desde un primer momento. Es preciso reconocer que este complejo diseño ha servido al propósito que se perseguía —las dudas de constitucionalidad se han disipado, o cuando menos no han echado por tierra todo el edificio—, al precio de establecer un mecanismo de nula efectividad práctica.

Con respecto a las mencionadas dudas de constitucionalidad, baste recordar ahora las palabras del propio Tribunal en su sentencia 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2 a), donde, en respuesta a la objeción de inconstitucionalidad de la regulación de los conflictos en defensa de la autonomía local esgrimida por los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria (en el caso se controvertía la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre, aprobatoria del plan de ordenación del litoral), el Tribunal recordó que “tal cuestión ya fue resuelta en la primera de las sentencias dictadas por este Tribunal Constitucional en un conflicto en defensa de la autonomía local: la STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 1, en la que constatamos que ‘estamos efectivamente ante un nuevo proceso constitucional, pues, dada su configuración, no puede entenderse como una nueva modalidad, ni de alguno de los procesos a los que se hace referencia en los epígrafes a), b) y c) del art. 161.1 CE, ni del contemplado en el art. 161.2 CE. Tampoco puede considerarse una variante de ninguno de los procedimientos que, al amparo del epígrafe d) del art. 161.1 CE, han sido creados por las leyes orgánicas y hoy forman parte de la jurisdicción constitucional en nuestro ordenamiento. La Ley Orgánica 7/1999 ha procedido a su creación y regulación amparándose precisamente en la cláusula del art. 161.1 d) CE, que habilita al legislador orgánico para atribuir a la jurisdicción del Tribunal Constitucional la competencia para conocer *de las demás materias* no contempladas en los preceptos constitucionales siempre que dicha atribución no se haga contra la Constitución’. La doctrina allí fijada, luego reiterada en la STC 47/2008, de 11 de marzo, FJ 1, conduce a la desestimación de este primer y capital óbice procesal opuesto por la representación letrada del Gobierno de Cantabria a la admisión y resolución del presente conflicto en defensa de la autonomía local”.

Partiendo de esta premisa, resulta llamativo el contraste del tratamiento dispensado a los entes locales por el legislador orgánico con el que reciben las comunidades autónomas, justamente porque estas han sido llamadas por la propia Constitución a colaborar en su defensa objetiva haciendo uso de

la legitimación que expresamente les confiere el art. 162.1 a) *in fine* CE³⁶. Por el contrario, los entes locales solo quedan habilitados para poner en marcha la jurisdicción constitucional en el conocimiento de otra materia [en los términos del art. 161.1 d) CE]: la protección estricta de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Solo pueden aducir este motivo impugnatorio y a él exclusivamente ha de ceñir su juicio el Tribunal.

Las limitaciones que se derivan pueden apreciarse claramente en las SSTC 129/2013, de 4 de junio, y 142/2013, de 11 de julio. Ambas sentencias enjuiciaron la misma norma legal: la Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio, sobre declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad. La primera resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso; la segunda recayó en un conflicto en defensa de la autonomía local promovido por el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga (Valladolid), a la sazón destinatario único de la norma. En lo que ahora estrictamente interesa, ambos procesos tenían el mismo objeto; un objeto que se anuló en la STC 129/2013 y que no podría haber sido declarado inconstitucional en el proceso resuelto por la STC 142/2013, dado que el motivo de dicha anulación no fue la vulneración de la autonomía local, sino del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por una ley singular autoaplicativa. De modo que la ley, por más efectos que pudiera deparar sobre el municipio destinatario único de la norma, no podía ser combatida por este con éxito, ya que su legitimación procesal no le permite abrir la puerta del control de constitucionalidad de las leyes por motivos distintos de la conculcación de la autonomía local³⁷.

36 Tras un primer pronunciamiento jurisdiccional en el que se identificó la legitimación activa para interponer el recurso de inconstitucionalidad exclusivamente como un mecanismo para la defensa del ámbito competencial autonómico (STC 25/1981, de 14 de julio), el Tribunal Constitucional se decantó por una ampliación de esa legitimación, considerándola una habilitación para la defensa objetiva de la Constitución (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre; 199/1987, de 16 de diciembre, o 28/1991, de 14 de febrero, entre otras muchas).

37 La doctrina constitucional en la materia se sintetiza en la STC 132/2014, de 22 de julio (límites del municipio de Torremontalbo), en los siguientes términos: “este proceso constitucional versa exclusivamente sobre la defensa de la autonomía local garantizada por la Constitución y [...] hemos mantenido, desde la Sentencia 240/2006, de 20 de julio, que este tipo de proceso constituye una ‘vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional’, tal como reza la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1999. ‘Dicha especificidad se manifiesta en que el conflicto solo puede ser promovido frente a normas legales con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de la autonomía local constitucionalmente garantizada; en consecuencia no podrán alegarse en él otros motivos fundados en la infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los entes locales’ (SSTC 240/2006, FJ 3; 37/2014, de 11 de marzo, FJ 3; y 95/2014, de 12 de junio, FJ 5)” (FJ 5).

Son curiosas las novedades que ha deparado la “materia” local en el diseño de nuestro sistema de justicia constitucional. Así, por una parte, nos encontramos con el conflicto que ocupa estas páginas, medio de impugnación que depara una cognición limitada del Tribunal, hasta el punto de que únicamente puede pronunciarse sobre la validez del precepto legal controvertido si se examina desde la limitada perspectiva de su conformidad con el principio de autonomía local. En abierto contraste con esta limitación, la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, ha modificado sustancialmente la naturaleza jurídica de algunas —que no todas— de las normas forales fiscales de los territorios históricos, al hacerlas objeto idóneo de los procesos de inconstitucionalidad, limitados constitucional y legalmente a las normas con rango, valor o fuerza de ley y no a aquellas otras que, al amparo de la cobertura proporcionada por una norma del bloque de constitucionalidad, ocupan un espacio en el que existe una auténtica reserva de reglamento. Inopinadamente, la solución —supuesto que de tal quepa hablar— dada por el legislador orgánico fue sancionada por el Tribunal en su STC 118/2016, de 23 de junio. En el caso del conflicto, una cognición limitada cuyo corolario no puede ser sino el de una eficacia limitada del proceso; en el de los procesos sobre normas forales fiscales, su conversión en auténticas normas con rango de ley que ni tan siquiera se ha formalizado en una de las normas integrantes del bloque de constitucionalidad.

4.3. ¿Podemos vislumbrar un conflicto en defensa de la autonomía local eficaz?

La pregunta que rubrica este apartado tiene difícil respuesta en el marco actual de nuestra justicia constitucional. Los problemas que aquejan al conflicto en defensa de la autonomía local no son propiamente los resultantes de un discutible diseño legal, sino la consecuencia casi inevitable de que ese diseño legal haya tenido que moverse prácticamente en los intersticios de las decisiones constitucionales sobre nuestro modelo de justicia constitucional. En particular, ha tratado de salvar el obstáculo que resulta de la existencia de una identificación agotadora de sujetos con capacidad para poner en marcha el sistema de revisión jurisdiccional de la validez de las leyes en nuestro ordenamiento jurídico [arts. 162.1 a) y 163 CE]. Comoquiera que ese obstáculo era infranqueable, la caída resultaba inevitable.

Visto desde otra perspectiva, el conflicto se sitúa en los límites de lo aceptable. Sin una previa reforma constitucional no cabe imaginar una ampliación de la legitimación de los entes locales más allá de la que pueda

resultar de su titularidad de algún derecho fundamental, supuesto que así sea, no siendo posible conferir esta naturaleza de derecho fundamental a la autonomía local. Si de lo que se trata es de garantizar que el Tribunal Constitucional pueda conocer de impugnaciones de normas con rango de ley fundadas en la infracción de la autonomía local, el conflicto puede considerarse un complemento a los mecanismos que ya existían antes de 1999; complemento que poco o nada aporta, bien es verdad, pero complemento al fin y a la postre.

Si nos planteamos la conveniencia de que los entes locales tengan acceso a la jurisdicción constitucional, la solución debe pasar por una reforma constitucional. Por amplia que resulte la habilitación en este punto conferida al legislador, por extensos que puedan ser sus poderes de configuración de la jurisdicción constitucional, existen algunas decisiones que deben ser tomadas en la norma suprema del ordenamiento. En particular, la identificación de los sujetos con capacidad para poner en cuestión la validez de la ley y, eventualmente, llegar a conseguir su expulsión del ordenamiento. Se trata nada menos que de controlar a los legisladores democráticos, de poner en cuestión la formalización normativa de las opciones políticas que adopten en ejercicio de su función representativa. Pues bien, si esto es así, solo en la Constitución puede fijarse el fiel de la balanza de este juego de equilibrios de poderes, de frenos y contrapesos. Dando por supuesta la existencia de una acción de inconstitucionalidad, y no solo de una excepción procesal, parece de todo punto aconsejable que siga perteneciendo al ámbito de decisión de la Constitución la atribución de legitimación activa para los procesos de inconstitucionalidad.

Caso de existir el consenso necesario, pudiera procederse a una ampliación de los sujetos legitimados para la defensa objetiva de la Constitución, incluyendo entre ellos a los entes locales. A nadie escapa que el problema se plantea entonces en términos de operatividad práctica de la solución. Nuestro mapa municipal parece dificultar notablemente esta solución. Bien es cierto, sin embargo, que cabrían otras soluciones alternativas, desde la consideración de que la extensión al máximo de ocho mil municipios de la legitimación activa para controvertir las leyes, en procesos que no llevan aparejada la suspensión automática de la norma impugnada, no resiste comparación, en lo que a su eventual impacto cuantitativo se refiere, con la legitimación activa universal para plantear recursos de amparo indirectos frente a las leyes, supuesto de concurrencia de la especial trascendencia constitucional de acuerdo con la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 c).

Si se considerase que los entes locales gozan de autonomía porque es esta imprescindible para la existencia de un gobierno democrático local, y porque

sin ese gobierno democrático local no cabe siquiera imaginar la existencia de un auténtico Estado democrático y de derecho, tal vez no estuviera entonces de más reivindicar el papel que pueden representar los Gobiernos locales intermedios, en particular, las diputaciones provinciales. Además de la autonomía de la que ellas mismas gozan, las diputaciones constituyen una instancia de apoyo a los municipios, en particular a los pequeños municipios, y operan, o debieran operar, como auténticas garantes de la efectividad de la autonomía local, tanto provincial como municipal. Allí donde existen las diputaciones provinciales, pudieran servir de cauce para llevar a la justicia constitucional las reclamaciones municipales. No se trataría propiamente de una legitimación por sustitución, pues las propias diputaciones, o entes locales intermedios que las sustituyan, ejercerían una pretensión que tendría consecuencias inmediatas en su propia esfera competencial.

Sea como fuere, solo una ampliación de la legitimación activa de los entes locales podría asegurar que su acceso a la justicia constitucional tuviera un mayor impacto efectivo. Dicho esto, son precisas dos aclaraciones complementarias: en primer lugar, conviene hacer hincapié en que esta posible solución, si de tal cabe hablar, no resulta en absoluto de las disposiciones de la Carta Europea de Autonomía Local, cuyo artículo 11 no impone un concreto modelo de justicia constitucional y ni tan siquiera la existencia de una auténtica justicia constitucional; en segundo lugar, convendrá advertir que la ampliación de la legitimación activa de los entes locales no implicaría necesariamente una mayor protección de la autonomía local *stricto sensu* considerada. Si se optase por una reforma en profundidad de la justicia constitucional, implicando a los entes locales, en su calidad de instancias de autogobierno, nos encontraríamos con una extensión de los sujetos con capacidad para intervenir en la defensa objetiva de la Constitución, sin que ello supusiera un incremento de las fórmulas de defensa jurisdiccional de la autonomía local.

La Carta Europea de Autonomía Local y el derecho de la Unión Europea

Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero

Profesor titular de Derecho Administrativo y de Derecho de la Unión Europea en la Universidad Complutense de Madrid

Xavier Codina García-Andrade

Doctor en Derecho, profesor de Derecho Administrativo y de Derecho de la Unión Europea en CUNEF (Colegio Universitario de Estudios Financieros)

SUMARIO. 1. Introducción. 2. El concepto de la autonomía local en el derecho de la Unión Europea. 2.1. La escasa atención del derecho de la Unión Europea al concepto de autonomía local. 2.2. La autonomía local como principio común a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. 2.3. La consagración del concepto de autonomía local en el Tratado de la Unión Europea. 2.4. La utilización de la Carta para dotar de contenido al concepto europeo de autonomía local. **3. La Carta y su posible impacto en el derecho europeo.** 3.1. El impacto de la Carta en el derecho originario. 3.2. La potencial importancia de la Carta para el derecho derivado. 3.2.1. La organización de los entes locales y las normas de contratación pública. 3.2.2. El control de las actividades económicas. 3.2.3. La protección del medio ambiente. 3.3. La Carta como límite nacional a la aplicación del derecho de la Unión Europea. **4. Conclusión. 5. Bibliografía.**

1. Introducción

La entrada de España en la Unión Europea, en 1986, y la previa adopción del actual sistema constitucional en 1978 son los dos hitos más importantes de la reciente historia de España desde la perspectiva jurídico-pública. Ello conllevó la aparición de nuevos centros de decisión que, a su vez, afectaron a las Administraciones territoriales preexistentes: el Estado y los entes locales.

Precisamente, este trabajo se centra en la interacción de dos de los anteriores elementos: el derecho de la Unión Europea y la autonomía local constitucionalmente garantizada. En particular, dado el motivo de la obra en la que se inserta este trabajo, aquí se examinará el rol de la Carta Europea de Autonomía Local (la “**Carta**” o “**CEAL**”) desde la óptica del derecho de la Unión Europea. Nótese que el presente trabajo no examina ni el contenido de la Carta ni su impacto directo en el derecho nacional, que son objeto de estudio en otros capítulos de la obra.

Se advierte ya que el papel que juega la Carta Europea de Autonomía Local en el derecho de la Unión Europea es, hoy por hoy, muy limitado. No puede perderse de vista que la Carta no es un instrumento de derecho de la Unión, sino de otra organización internacional: el Consejo de Europa. Ello implica que, por ejemplo, la Carta no haya sido utilizada por el Tribunal de Justicia como fundamento jurídico central en ninguna de sus decisiones¹.

Sí se encuentra la Carta citada en algunas recomendaciones del Comité de las Regiones² y en algunas (pocas) conclusiones de los Abogados Generales del Tribunal de Justicia³. E incluso ha servido de inspiración para la (brevísimas y de dudosa eficacia práctica) Carta de la gobernanza multinivel de la Unión, elaborada por el Comité de las Regiones, que literalmente señala que se aprueba el texto “inspirándose en la Carta Europea de Autonomía Local y Regional del Consejo de Europa”⁴.

Sin embargo, el papel limitado actual de la Carta –y en general de la autonomía local– en el derecho de la Unión no impide explorar la posibilidad de dotar la Carta de cierta utilidad práctica. Así, puede ser interesante analizar si la Carta sirve para llenar de contenido el principio de autonomía local, que constituye un principio común a los Estados miembros (todos ellos firmantes de la Carta) y que actualmente se encuentra positivizado en el artículo 4 del Tratado de la Unión Europea (“**TUE**”) como un límite a la acción de la Unión.

1 En ese mismo sentido, COSTA, Paolo, “La Carta europea dell'autonomia locale tra postdemocrazia e iperdemocrazia. Appunti per una rilettura giuridica, alla luce della giurisprudenza costituzionale”, en *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, núm. 1, 2018, p. 64.

2 Por ejemplo, Dictamen del Comité de las Regiones sobre “El Estado del proceso de descentralización en la Unión Europea y el lugar de la autonomía local y regional en el proyecto de Tratado Constitucional” (2006/C 31/01, DOUE C 31/1, 7 de febrero de 2006).

3 Por ejemplo, Conclusiones de la abogada general KOKOTT presentadas en el asunto Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:123.

4 Resolución del Comité de las Regiones sobre la Carta de la gobernanza multinivel en Europa (2014/C 174/01, OJ C 174, 7 de junio de 2014).

Hecho lo anterior, se examinará la posibilidad de que el concepto de autonomía local, tanto en su faceta de principio como de límite, y en la concepción que le otorga la Carta, pueda ser utilizado como parámetro de validez y como parámetro de interpretación del derecho europeo. En ese sentido se estudiarán algunos sectores donde la regulación europea es cada vez más intensa y en los que la Carta podría tener un papel relevante si se acoge el argumento aquí expuesto.

Finalmente, el trabajo se centrará en el otro lado de la relación Estado miembro-Unión Europea: ¿puede la Carta, firmada por España, ser un límite a la aplicación del derecho de la Unión Europea en España?

La utilidad de este trabajo es doble: por un lado, pretende explorar vías mediante las que dotar la Carta de un rol de cierto calado en el derecho de la Unión Europea, lo cual servirá para fortalecer la autonomía local en su conjunto. Pero, por otro, se pretende examinar si la propia autonomía local no está siendo limitada por la acción de la Unión Europea.

2. El concepto de la autonomía local en el derecho de la Unión Europea

2.1. La escasa atención del derecho de la Unión Europea al concepto de autonomía local

El concepto de autonomía local apenas aparece mencionado ni en el derecho originario, ni en el derecho derivado, ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Se puede decir, pues, que el derecho de la Unión Europea hace pivotar la integración europea en la relación entre la Unión y los Estados miembros, quedando la cuestión local relegada al ámbito interno de cada Estado⁵.

Esta escasa atención del derecho de la Unión Europea al concepto de autonomía local no es sensible a la importancia de las entidades locales en la aplicación del derecho de la Unión. No solo es que los entes locales sean sujetos del ordenamiento europeo (sujetos de derechos y obligaciones), sino

⁵ El derecho europeo (al menos el originario) sigue anclado en la interacción entre Estados y Unión, en palabras de FINCK, M., “Above and Below the Surface: The Status of Sub-National Authorities in EU Climate Change Regulation”, en *Journal of Environmental Law*, 2014, núm. 6, p. 444.

que su existencia es esencial en la articulación y aplicación efectiva de las normas europeas⁶.

También pueden ser útiles los entes locales desde el punto de vista de la legitimidad de la Unión, como herramienta ante la carencia de esta que en ocasiones se le achaca. Observa ANTONELLI que el reforzamiento de la participación de los entes locales en la formación del derecho de la Unión serviría para evitar el aumento de la sensación de lejanía entre el ciudadano y las instituciones europeas⁷.

Para tratar de paliar esa escasa atención se han adoptado algunas medidas en el Tratado de Lisboa, que enseguida veremos. Ese reconocimiento expreso se ha visto como un reconocimiento de la importancia de los entes locales en la aplicación de las normas europeas⁸. Ahora bien, cabe plantearse si ese reconocimiento resulta suficiente. Como resume HUELÍN, en el derecho de la Unión Europea el reconocimiento de la autonomía local representa dificultades: “de un lado, sus hermanas mayores, las regiones con vocación de autogobierno, les hacen sombra, dejándoles un mínimo espacio en el seno del Comité de las Regiones, órgano de representación de los intereses infraestatales, y de otro (...) siguen encontrando, con el aval del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, serias restricciones para demandar la tutela jurisdiccional de sus intereses”⁹.

2.2. La autonomía local como principio común a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros

La autonomía local aparece, en mayor o menor medida, como un concepto manejado por la mayoría de los Estados miembros. En ese sentido observa Manuel

6 En ese sentido, SCRIMALI, A., “Il Parlamento europeo e la promozione delle autonomie locali negli Stati membri dell’Unione europea”, en *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, núm. 3-4, 2005, p. 899. Sobre esta doble condición de los entes locales, LEROUSSEAU, N., “Les collectivités territoriales et l’élaboration du droit communautaire”, en LEROUSSEAU, N. y ROSSETTO, J., *Les collectivités territoriales et l’intégration européenne*, Presses universitaires François-Rabelais, 2005, pp. 43-63.

7 ANTONELLI, V., “Le autonomie locali: una questione europea”, en *Amministrazione In Cammino*, 2012.

8 HUICI SANCHO, L., “La interpretación del principio de autonomía institucional por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: incidencia en la autonomía regional y local”, en OLESTI RAYO, A. (coord.), *La Administración autonómica y el Tratado de Lisboa*, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 224 y 225.

9 HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “El papel de las entidades locales en el proceso de construcción europea”, en QUINTANA CARRETERO, J. P. (dir.), *Globalización y principio de autonomía local*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, pp. 17-48.

MORENO MOLINA que la autonomía local “constituye una realidad unánime a lo largo y ancho de la Unión (...) es una nota estructural a lo largo de la Unión Europea, y es objeto de reconocimiento en las construcciones nacionales”¹⁰.

En ese sentido, el Parlamento Europeo señala que “la protección y el refuerzo de la autonomía regional y local en los diferentes países europeos supone una contribución importante a la construcción europea basada en los principios de democracia, proximidad y descentralización del poder”¹¹. Y, según el Comité de las Regiones, el derecho originario contiene un reconocimiento indirecto de la democracia local (artículos 10 TUE, 20 TFUE y 40 CDFUE), lo cual demostraría que la Unión, a pesar de su neutralidad respecto a la estructura interna de los Estados, considera la democracia local como una de las bases de su propia legitimidad¹².

El Parlamento llegó a proponer incluso “el reconocimiento, en el nuevo Tratado, del principio de autogobierno local, tal como se ha definido en la Carta europea de la autonomía local, aprobada por el Consejo de Europa”¹³.

La propia Carta afirma en sus considerandos que “la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder”. Es decir, que la propia Carta refleja que es un instrumento de “expresión y compendio de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión”¹⁴.

Pues bien, si se asume que la autonomía local es un principio común a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, entonces la Carta puede

10 El autor añade que “mientras la autonomía local es una constante de la realidad constitucional nacional en muchos países, en otros constituye una novedad relativamente reciente (como Malta). En ciertos EM la autonomía local ha estado congelada (...)”. Cf: MORENO MOLINA, M., “La Administración local desde la perspectiva europea: autonomía y reformas locales”, en *La Administración al día*, agosto de 2012 (accesible en <http://laadministracióndia.inap.es>).

11 PARLAMENTO EUROPEO, Informe del Parlamento Europeo sobre el papel de los poderes regionales y locales en la construcción europea (2002/2141[INI]), 2002, p. 6.

12 Dictamen del Comité de las Regiones, *La descentralización en la Unión Europea y el lugar del autogobierno local y regional en la elaboración y ejecución de las políticas de la UE* (OJ C 139, 17.5.2013, p. 39–4).

13 PARLAMENTO EUROPEO, Informe del Parlamento Europeo sobre el papel de los poderes regionales y locales en la construcción europea (2002/2141[INI]), 2002, p. 12.

14 REQUEJO PAGÉS, J. L., “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003, p. 38. El autor cita doctrina que también caracteriza la Carta como expresión de una tradición constitucional de los Estados miembros.

leerse como una expresión de esa tradición en la medida en que todos los Estados miembros son firmantes de este instrumento del Consejo de Europa.

La Carta recoge el entendimiento mínimo común que los Estados europeos tienen por autonomía local¹⁵. Ese entendimiento mínimo común se describe nítidamente en los considerandos de la Carta e incluye, al menos, los siguientes extremos:

(i) La autonomía local es un fundamento del propio régimen democrático. Los órganos de decisión de las entidades locales deben constituirse democráticamente.

(ii) La autonomía local debe concebirse como un medio que permita un mejor ejercicio del derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos.

(iii) La autonomía local supone una autonomía efectiva en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para el cumplimiento de su misión. Esto lleva consigo una limitación al control que otras autoridades pueden ejercer sobre las decisiones locales o, también, reconocer la posibilidad de que los entes locales se asocien para alcanzar sus fines (siempre, claro, en el ámbito de sus competencias).

(iv) La autonomía local implica que las entidades locales dispongan de una vía efectiva de recurso jurisdiccional mediante la que reaccionar frente a agresiones a su libre ejercicio de competencias y al principio de autonomía local.

Son estos los pilares básicos del principio de la autonomía local común a los Estados como firmantes de la Carta. Por tanto, los Estados miembros, como

15 Sobre el camino que conduce a la Carta y la inicial resistencia de los Estados, DURAND, F., “Le 30e anniversaire de la charte européenne de l’autonomie locale”, en *L’actualité juridique: droit administratif*: AJDA, núm. 41, 2015, pp. 2313-2320. Observa BANDRÉS, J. M., en “La Carta Europea de la Autonomía Local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 20, junio de 2009, p. 8: “El examen de los antecedentes que precedieron la aprobación de la Carta Europea de la Autonomía Local –la Carta Europea de las Libertades Municipales de Versalles de 1953, la Resolución 64 del Comité de Poderes Locales y Regionales de Europa de 1968 y la Recomendación 615 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 1970– permite comprender, como observa José Manuel Rodríguez Álvarez, la influencia de la tradición municipalista de origen francés de ‘pouvoir local’, asociada a la noción del municipio como espacio de libertad preexistente al Estado, que alumbró el concepto de autonomía local como principio que contribuye al desarrollo y profundización de la democracia y que promueve la participación activa de los ciudadanos en la vida pública local”.

firmantes de la Carta, exteriorizaron que compartían la idea de autonomía local y señalaron cuáles eran sus rasgos definidores. Es razonable, parece, que la autonomía local sea considerada como un principio común cuyo origen está en la tradición jurídica de los Estados miembros.

2.3. La consagración del concepto de autonomía local en el Tratado de la Unión Europea

El derecho de la Unión Europea no define qué debe entenderse por “autonomía local”. Ni siquiera nos consta una definición de entes locales más allá de la que ofrece la Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales, que define el “ente local básico” como las entidades administrativas “que, con arreglo a la legislación de cada Estado miembro, cuenten con órganos elegidos mediante sufragio universal directo y sean competentes para administrar, en el nivel básico de la organización política y administrativa, bajo su propia responsabilidad, determinados asuntos locales”.

Ahora bien, el hecho de que la autonomía local fuese una tradición constitucional común de los Estados miembros hizo que estuviese muy presente en el texto mediante el que se pretendía establecer una Constitución para Europa¹⁶. Tras debates intensos al respecto, en el texto final se hacía mención a la autonomía local en dos pilares fundamentales: el reparto de competencias y la protección de los derechos fundamentales¹⁷.

16 Recordemos que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa fue aprobado el 18 de junio de 2004 por el Consejo Europeo, y firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 por los jefes de Gobierno. Sin embargo, nunca entró en vigor al no ser ratificado por Francia ni por Países Bajos. Se decidió retirar el texto y trabajar sobre un Tratado de reforma, conocido más tarde como Tratado de Lisboa.

17 En el artículo I-5, dedicado a las relaciones entre la Unión y los Estados miembros, establecía que 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 estos, 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”.

En el artículo I-11 sobre principios fundamentales, se estableció que “[e]n virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Unión intervendrá solo 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”.

A pesar del fracaso de la Constitución Europea, estos preceptos sí quedaron incluidos en el Tratado de Lisboa, donde parecen impulsarse los mecanismos de participación de los entes locales tanto en la fase de creación del derecho europeo, con la consolidación del Comité de las Regiones, como en la fase de aplicación del derecho europeo, con el reconocimiento expreso de la autonomía local como elemento de la identidad nacional de los Estados miembros.

Desde el punto de vista institucional, el Tratado mantiene la figura del Comité de las Regiones, creada por el Tratado de Maastricht, que sigue siendo un órgano consultivo de asistencia al Parlamento, el Consejo y la Comisión (artículos 13 TUE y 300 y siguientes del TFUE). Este Comité “estará compuesto por representantes de los entes regionales y locales que sean titulares de un mandato electoral en un ente regional o local, o que tengan responsabilidad política ante una asamblea elegida”.

El Comité de las Regiones puede interponer recursos contra actos legislativos de la Unión para cuya adopción el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea requiera su consulta (artículo 8 del Protocolo n.º 2 TUE sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad). Además, se le reconoce una legitimación semiprivilegiada para interponer un recurso directo de anulación formulado con el fin de salvaguardar prerrogativas de estos (artículo 263 TFUE).

Respecto a la importancia de los entes locales en la fase de aplicación del derecho europeo, es necesario partir del artículo 4 TUE (que recoge la redacción ya contenida en la fallida Constitución para Europa):

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, toda competencia no atribuida a la Unión en los tratados corresponde a los Estados miembros.

2. La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, también en lo referente a la autonomía local y regional [énfasis añadido]. 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. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.

(...)

Se podría interpretar que este precepto acoge un verdadero principio constitucional de la Unión, el respeto de la autonomía local¹⁸. Sin embargo, a nuestro juicio, eso no es así si se tiene en cuenta dónde se inserta el precepto y cómo queda redactado.

En efecto, el concepto se inserta en el artículo 4 TUE, que forma parte de la ordenación de competencias entre Unión Europea y Estados miembros. La inclusión de la autonomía local se diseña como un límite a la acción de la Unión Europea. De hecho, su mención se hace en el precepto que contiene la cláusula residual de reparto de competencias, como parte del precepto que establece la identidad nacional de los Estados como límite a la acción de la Unión (cláusula que completa al principio de atribución contenido en el artículo 5 TUE)¹⁹.

Todo lo anterior tiene como efecto limitar la potencialidad de la autonomía local, que queda configurada como un límite a la acción de la Unión.

La positivación del principio general de la autonomía local queda inexorablemente vinculada a la identidad nacional como límite a la acción europea. El concepto de identidad nacional no ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia, salvo algunos puntos muy específicos, lo cual dificulta más si cabe el desarrollo de la función limitadora que describimos en este apartado.

El abogado general POIARES MADURO, en sus conclusiones del asunto *Michaniki*, afirma que “el respeto de la identidad constitucional de los Estados miembros constituye un deber para la Unión Europea”, y podría, “bajo el control del Tribunal de Justicia”, “justificar una excepción a la aplicación de las libertades fundamentales de circulación”. Ahora bien, también identifica los límites de esta postura:

33. Si el respeto debido a la identidad constitucional de los Estados miembros constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a las obligaciones impuestas por el derecho comunitario,

18 En ese sentido POTVIN-SOLIS, L., “Libertés fondamentales de circulation et autonomie locale et régionale dans l’Union européenne: por un approche de droit constitutionnel européen”, en *Revue du Droit de l’Union Européenne* 3-4, 2016, p. 582.

19 El artículo 5 TUE en su apartado segundo señala: “[e]n virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los tratados para lograr los objetivos que estos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los tratados corresponde a los Estados miembros”.

*con mayor motivo puede ser invocado por un Estado miembro para justificar un argumento basado en medidas constitucionales que completan la legislación comunitaria para garantizar el respeto, en su territorio, de los principios y normas que se reconocen o subyacen en dicha legislación. **No obstante, ha de precisarse que esa obligación de respetar la identidad constitucional de los Estados miembros no puede entenderse como una deferencia absoluta respecto a todas las normas constitucionales nacionales** [énfasis añadido]. Si así fuera, los Estados miembros podrían escudarse en las constituciones nacionales para eludir el derecho comunitario en ámbitos determinados. Más aún, podrían surgir discriminaciones entre Estados miembros en función del contenido que cada uno de ellos diera a su Constitución. Al igual que el derecho comunitario tiene en cuenta la identidad constitucional de los Estados miembros, el derecho constitucional nacional debe adaptarse a las exigencias del ordenamiento jurídico comunitario. (...)²⁰.*

La identidad nacional como límite abarca ahora expresamente la estructura territorial del Estado miembro (“la Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los tratados, así como su identidad nacional... también en lo referente a la autonomía local y regional”). Un ejemplo de ello es el asunto *Digibet Ltd y Gert Albers contra Westdeutsche Lotterie*, relativo a la normativa de un *Länd* alemán que prohíbe la publicidad, la organización y la intermediación de juegos de azar públicos en Internet. Partiendo de que la medida constituía una restricción, se analizaba si estaba justificada. Uno de los puntos tratados por el Tribunal de Justicia hace referencia precisamente a la “identidad nacional”:

33. Además, debe recordarse que, cuando las disposiciones de los tratados o de los reglamentos reconocen facultades a los Estados miembros o les imponen obligaciones en el marco de la aplicación del derecho de la Unión, la forma en que los Estados pueden atribuir el ejercicio de tales facultades y el cumplimiento de dichas obligaciones a determinados órganos internos depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado (sentencia Horvath, C-428/07, EU:C:2009:458, apartado 49). Por otra parte, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en un Estado como la República Federal de Alemania, el legislador puede estimar que, en interés de todas las personas afectadas, corresponde a los Länder y no a las autoridades federales adoptar determinadas

²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008, C- 213/07, *Michaniki AE*, ECLI:EU:C:2008:731; Conclusiones de 8 de octubre de 2008, ECLI:EU:C:2008:544.

medidas legislativas (véase, en este sentido, la sentencia Fuchs y Köhler, C-159/10 y C-160/10, EU:C:2011:508, apartado 55).

34. En el presente asunto, no puede cuestionarse el reparto de competencias entre los Länder, puesto que este resulta amparado por la protección que confiere el artículo 4 TUE, apartado 2, en virtud del cual la Unión respetará la identidad nacional de los Estados, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, también en lo referente a la autonomía local y regional²¹.

Otro ejemplo del uso de la identidad nacional es su utilización para justificar que las ventajas fiscales se limiten a una parte del territorio del Estado²².

En cualquier caso, ese reparto de competencias, que es expresión de la identidad nacional, siempre tendrá como límite el cumplimiento del derecho de la Unión²³.

Otro aspecto en el que la autonomía local aparece reforzada es en el ámbito del principio de subsidiariedad. Así, el artículo 5.3 TUE establece:

3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá solo 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.

Repárese en que este principio de subsidiariedad solo se aplicaría en el caso de las competencias no exclusivas de la Unión, mientras que la protección de la identidad nacional se proyecta sobre todo ejercicio de competencias.

Esta nueva redacción del principio de subsidiariedad, ya contenida en el texto de la fallida Constitución, fue bien recibida²⁴, llegando a afirmarse

21 Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2014, C-156/13, *Digibet Ltd y Gert Albers contra Westdeutsche Lotterie*, ECLI:EU:C:2014:1756.

22 Se recoge esta línea en las Conclusiones del abogado general HOGAN presentadas en los asuntos acumulados *UNESA y otros*, C-105/18 a C-113/18, EU:C:2019:395.

23 Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2010, C-46/08, *Carmen Media Group Ltd*, ECLI:EU:C:2010:505, párr. 69.

24 HUELÍN afirma que “la capacidad de autogobierno local asoma en el derecho comuni-

que este apartado, junto con el artículo 5 TUE, es el reconocimiento expreso de la relevancia del ámbito local²⁵. En ese sentido, el Comité de las Regiones sostiene que este principio político y jurídico es un motor decisivo de la descentralización²⁶.

El control del cumplimiento de este principio es doble: por un lado, es ejercido por los Parlamentos nacionales; por otro, es ejercido por el juez de la Unión. Este último control consiste en “verificar si el legislador de la Unión podía considerar, sobre la base de datos pormenorizados, que el objetivo perseguido por la acción pretendida podía alcanzarse mejor a escala de la Unión”²⁷. Y el control de motivación de la aplicación de este principio de subsidiariedad no exige una motivación detallada en el tenor del acto impugnado, “sino también con su contexto, así como con las circunstancias de cada caso”²⁸.

Lo que parece claro tras la nueva redacción del principio de subsidiariedad es que el elemento local debe estar presente en el análisis, tanto para la Unión como para las instancias de control (Parlamentos nacionales y juez de la Unión).

En todo caso, adviértase que también en las medidas que afectan a los entes locales será difícil que se declare la invalidez de un acto de la Unión por infracción del principio de subsidiariedad, en la medida en que el Tribunal de Justicia reconoce a la Unión un margen de apreciación y en muchas ocasiones los actos de la Unión tienen por objetivo precisamente evitar la fragmentación del mercado interior.

tario de la mano del principio de subsidiariedad”. *Cfr.* HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “El papel de las entidades locales en el proceso de construcción europea”, en QUINTANA CARRETERO, J. P. (dir.), *Globalización y principio de autonomía local*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 47.

25 ANTONELLI, V., “Le autonomie locali: una questione europea”, en *Amministrazione In Cammino*, 2012, p. 10.

26 Dictamen del Comité de las Regiones, *La descentralización en la Unión Europea y el lugar del autogobierno local y regional en la elaboración y ejecución de las políticas de la UE* (OJ C 139, 17.5.2013, p. 39–4), párr. 47.

27 Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo, C-358/14, EU:C:2016:323, párr. 114. En el párrafo 119 recuerda que “el principio de subsidiariedad no tiene por objeto limitar la competencia de la Unión en función de la situación de un Estado miembro o de otro individualmente considerados, sino que solo obliga a que la acción programada pueda, por su dimensión o por sus efectos, realizarse mejor a escala de la Unión, teniendo en cuenta sus objetivos, enumerados en el artículo 3 TUE y las disposiciones específicas de los distintos ámbitos, en particular del mercado interior, que contemplan los tratados (véase, en este sentido, la sentencia Estonia/Parlamento y Consejo, C-508/13, EU:C:2015:403, apartado 53)”.

28 Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo, C-358/14, EU:C:2016:323, párr. 122.

De una manera algo diferente, la autonomía local es mencionada en los considerandos de la Carta Europea de Derechos Fundamentales:

La Unión contribuye a defender y fomentar estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos a escala nacional, regional y local [énfasis añadido]; trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible y garantiza la libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, así como la libertad de establecimiento.

Aparece aquí como un límite a la acción de la Unión, pero también como un mandato a la Unión que le señala cómo debe defender y fomentar los valores comunes, que se defienden y fomentan dentro del respeto de la identidad nacional y la organización nacional, regional y local.

En resumidas cuentas, en cuanto a la autonomía local como concepto, esta aparece en el Tratado más bien como límite de la acción de la Unión (artículos 4.2 y 5.3 TUE), y solo de manera muy lejana como vehículo a través del cual desarrollar esa acción (CEDF). Interesa aquí especialmente esa primera idea: la autonomía local como límite a la acción de la Unión.

Siguiendo la lógica del sistema, no parece posible afirmar que el Tratado consagra la autonomía local en positivo, esto es, como un derecho del ente local que pueda ejercerse frente a la acción del Estado miembro o de la Unión. Más bien se configura como un elemento de definición competencial entre la Unión y los Estados.

En ese sentido, cabe plantearse si el reparto de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros hace imposible que el derecho de la Unión pueda siquiera reconocer un papel relevante a los entes locales: ¿y si esa es una cuestión vedada a la Unión, que solo vería en la autonomía local un límite a su acción, pero nunca podría reconocer a estos entes locales un papel más relevante a costa, claro, de los Estados?²⁹ Hoy por hoy parece que esa es la situación en el derecho positivo, y un cambio, esto es, que la Unión pudiese proteger la autonomía local frente a la acción estatal, requeriría una modificación de los tratados.

²⁹ ANTONELLI, V., “Le autonomie locali: una questione europea”, en *Amministrazione In Cammino*, 2012, p. 13.

En cualquier caso, a nuestro juicio, la codificación del concepto en un sentido u otro no debe hacerle perder su naturaleza de principio común a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros.

2.4. La utilización de la Carta para dotar de contenido al concepto europeo de autonomía local

En los puntos anteriores se ha señalado que la autonomía local es un concepto común a las tradiciones de los Estados miembros y además un concepto codificado hoy en el derecho originario.

Ahora bien, no deja por ello de ser un concepto jurídico indeterminado que deberá ser interpretado en cada ocasión para su aplicación al caso concreto. Por esa razón, y a fin de objetivizar ese concepto y definir su contorno, podría ser útil acudir a un texto firmado por los Estados miembros como es la Carta Europea de Autonomía Local. Y es que, como ha quedado expuesto más arriba, la Carta contiene el marco de entendimiento común en relación con el concepto de autonomía local.

En el mismo sentido apuntó HUELÍN DE VELASCO que si “las tradiciones constitucionales de los Estados miembros son principios generales del derecho comunitario (...) no resultaría extravagante pensar que la Carta, suscrita por todos los socios comunitarios, constituye un sustrato compartido llamado a integrarse en el acervo común por esa vía interpretativa [ofrecida por el Tribunal de Justicia], adquiriendo el vigor del que carece en el propio sistema de la Comunidad, que reserva a los entes locales un modesto rincón en la trastienda”³⁰.

Frente a la tesis que se explora en este trabajo –la utilización de la Carta como instrumento interpretativo del concepto autonomía local- se pueden oponer dos argumentos: primero, que se trata de una posibilidad jurídicamente no viable (argumento de legalidad), y segundo, que, aunque lo fuera, la naturaleza y el contenido de la Carta no lo permiten (argumento de capacidad).

En primer lugar, se puede sostener que no es válido tratar de utilizar un instrumento jurídico externo al sistema jurídico del derecho de la

30 HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “El papel de las entidades locales en el proceso de construcción europea”, en QUINTANA CARRETERO, J. P. (dir.), *Globalización y principio de autonomía local*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 29.

Unión para interpretar un concepto jurídico de derecho de la Unión, salvo que así lo prevea el propio sistema normativo europeo. En este caso, la Carta Europea de Autonomía Local no ha sido expresamente recogida por el constituyente europeo, que, al reformar los tratados, incluyó expresamente el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y no así este otro instrumento del Consejo de Europa³¹.

En segundo lugar, se puede argumentar que la Carta no tiene las características necesarias para ser un instrumento interpretativo. La capacidad de la Carta para servir como marco al desarrollo del concepto de autonomía local podría verse mermada por las debilidades del propio texto.

En relación con el uso que aquí se propone, su debilidad vendría dada por el abuso de declaraciones programáticas y por la gran cantidad de remisiones a la legislación interna. Circunstancias que, siendo inevitables en un texto de mínimos como es la Carta, impactan de lleno en su posible utilización para dotar de contenido el concepto de autonomía local del Tratado.

Y es que la Carta recoge pocas normas directamente aplicables, pero muchos “principios y desideratas”³² o declaraciones y principios programáticos³³. Coincidimos con REQUEJO PAGÉS en que esta técnica “termina despotenciando las virtualidades normativas de la forma jurídica que lo cobija [tratado internacional]”³⁴.

En relación con la continua remisión a la legislación interna, se trata de una técnica que diluye el efecto armonizador en favor de las distintas

31 ANTONELLI, V., “Le autonomie locali: una questione europea”, en *Amministrazione In Cammino*, 2012, p. 5.

32 REQUEJO PAGÉS, J. L., “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003, p. 33.

33 COSTA identifica al menos cuatro debilidades: la posibilidad de ratificación parcial por los Estados firmantes, su control delegado a los jueces nacionales, la gran cantidad de remisiones a la ley y el abuso de las declaraciones de principios programáticos. Cfr. COSTA, P., “La Carta europea dell'autonomia locale tra postdemocrazia e iperdemocrazia. Appunti per una rilettura giuridica, alla luce della giurisprudenza costituzionale”, en *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, núm. 1, 2018, p. 64.

34 REQUEJO PAGÉS, J. L., “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003, p. 33.

realidades nacionales³⁵. Dos ejemplos de ello se dan incluso en elementos esenciales de la Carta como son la definición de la autonomía local (artículo 3.º) y su alcance (artículo 4.º):

[Artículo 3] *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.*

(...)

[Artículo 4] *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.

(...) [énfasis añadido].

Estas continuas remisiones a la legislación –inevitables por la naturaleza del texto– debilitan su potencial función como instrumento que dote de contenido el concepto de autonomía local. Y ello porque no puede pretenderse dar contenido a un concepto de derecho de la Unión de manera homogénea y armonizadora mediante un instrumento que se remite a la legislación de cada uno de los países firmantes. Entendemos, por tanto, que para cumplir esa función sería necesaria una modificación del texto y un desarrollo algo más detallado.

Los anteriores obstáculos serían insalvables si se pretendiese utilizar la Carta como un canon de enjuiciamiento³⁶. Pero ahora no se pretende

35 ANTONELLI ha identificado hasta cuatro modalidades de recepción distintas de la Carta por los ordenamientos nacionales, desde una recepción meramente formal a una recepción que garantiza derechos accionables ante los tribunales. Cfr. ANTONELLI, V., “Le autonomie locali: una questione europea”, en *Amministrazione In Cammino*, 2012, p. 5.

36 El escaso valor de la Carta como canon de enjuiciamiento es puesto de manifiesto por REQUEJO PAGÉS, J. L., “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003, p. 26, nota al pie núm. 14.

eso, sino solo, en un segundo nivel y una vez aceptado que la autonomía local es un principio general aplicable y un límite a la acción de la Unión, acudir a la Carta para contribuir a dotar de contenido a tal concepto.

Las consecuencias jurídicas de esta diferenciación son importantes porque en este caso la fuerza de la Carta nace precisamente de lo que eran sus defectos, es decir, su naturaleza de norma programática y de principios, todos ellos permitiendo que el concepto de autonomía local se sostenga sobre sus pilares básicos más arriba mencionados.

3. La Carta y su posible impacto en el derecho europeo

3.1. El impacto de la Carta en el derecho originario

Si se acepta que la autonomía local tiene naturaleza de principio general y de límite a la acción de la Unión, entonces se puede explorar la interpretación del derecho originario a su luz. Y si, como hemos apuntado, a ese principio se le puede dotar de contenido mediante la Carta, entonces ocurrirá que la Carta servirá para interpretar algunos aspectos del Tratado.

Será el caso, por ejemplo, de las cuatro libertades reconocidas en el Tratado, un ámbito del derecho de la Unión donde se refleja claramente la importancia de los entes locales en la aplicación efectiva de ese ordenamiento.

Como punto de partida interesa traer a colación el pronunciamiento del Tribunal de Justicia en el asunto C-438/14, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff*:

72. Las medidas restrictivas de una libertad fundamental solo pueden estar justificadas por razones de orden público si son apropiadas para garantizar la consecución de los objetivos que persiguen, así como necesarias para la protección de los intereses que pretenden garantizar, y solo si dichos objetivos no pueden alcanzarse con medidas menos restrictivas (véanse las sentencias de 14 de octubre de 2004, Omega, C-36/02, EU:C:2004:614, apartado 36; de 10 de julio de 2008, Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, apartado 29, y de 22 de diciembre de 2010, Sajn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, apartado 90).

73. *El Tribunal de Justicia ya ha precisado a este respecto que no es indispensable que la medida restrictiva adoptada por las autoridades de un Estado miembro corresponda a una concepción compartida por el conjunto de los Estados miembros en cuanto a las modalidades de protección del derecho fundamental o interés legítimo controvertido y que, al contrario, el mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no excluye la necesidad y la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia (sentencias de 14 de octubre de 2004, Omega, C-36/02, EU:C:2004:614, apartados 37 y 38, y de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, apartado 91). Asimismo, procede recordar que, de conformidad con el artículo 4 TUE, apartado 2, la Unión respeta la identidad nacional de sus Estados miembros, de la que forma parte también la forma republicana del Estado (sentencia de 22 de diciembre de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, apartado 92) [énfasis añadido]*³⁷.

Claro está que los entes locales, como parte del Estado miembro, quedan también obligados a respetar y a hacer respetar las normas del derecho de la Unión³⁸. Ahora bien, la autonomía local, tal y como es entendida por la Carta, incluye la decisión sobre qué objetivos deben perseguirse y cómo hacerlo. Así, la entidad local debe “ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos (...) en beneficio de sus habitantes” (artículo 3.º de la Carta) y en un ejercicio de competencias plenas y completas que “[n]o pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la Ley” (artículo 4.º de la Carta).

El concepto de autonomía local podría jugar un doble papel en dos niveles de análisis de cualquier medida nacional: (i) en el análisis de si existe un motivo legítimo que justifique una restricción a una libertad; y (ii) en el análisis de si esa restricción es proporcionada³⁹.

37 Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de junio de 2016, C-438/14, Nabil Peter Bögendorff von Wolffersdorff contra Standesamt der Stadt Karlsruhe y Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe, ECLI:EU:C:2016:401.

38 POTVIN-SOLIS, L., en “Libertés fondamentales de circulation et autonomie locale et régionale dans l’Union européenne: pour une approche de droit constitutionnel européen”, *Revue du Droit de l’Union Européenne*, 3-4, 2016, recoge gran cantidad de jurisprudencia y ejemplos sobre cómo los entes locales vienen obligados a respetar las libertades de circulación en los distintos ámbitos.

39 Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, párr. 37: “Sin embargo, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las

En primer lugar, la autonomía local puede aplicarse como un elemento modulador en el reconocimiento de libertades y, en concreto, como un criterio interpretativo a la hora de examinar las restricciones a estas⁴⁰. Así, los intereses públicos perseguidos por los entes locales pueden jugar un papel como **criterios reforzados** a la hora de valorar si una restricción puede ser admitida en base a una excepción a las libertades (expresamente previstas en los preceptos del TFUE: razones de orden público, seguridad y salud públicas, etc.) o bien quedar justificada por razones imperiosas de interés general.

De entre las justificaciones aceptadas por el Tribunal de Justicia⁴¹, existen algunas que podrían encajar bien con las competencias de los entes locales en España, tales como la conservación del patrimonio cultural⁴², protección medioambiental⁴³, promoción del turismo⁴⁴, contribuir al sostenimiento de pequeñas y medianas empresas y el empleo que proporcionan⁴⁵, políticas de vivienda de protección social⁴⁶, entre otras.

Según la tesis aquí explorada, la autonomía local permitiría al legislador estatal y autonómico introducir medidas restrictivas al ejercicio de las libertades en la legislación, permitiendo a los entes locales apreciar su aplicación en función de los intereses locales. Es esa intervención concreta del ente local la que crea el vínculo necesario entre la restricción y la autonomía local.

Esos criterios reforzados jugarían también un rol importante en el segundo nivel de análisis: el examen de proporcionalidad al que se debe

libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (véase la sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I- 1663, apartado 32)”.

40 Recordemos que serán restricciones todas las medidas que prohíban el ejercicio de las libertades garantizadas por el TFUE, las obstaculicen o les resten interés. Por ejemplo, ver Sentencia de 22 de enero de 2015, Stanley International Betting y Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, apartado 45, y jurisprudencia citada.

41 BARNARD, C., *The substantive law of the European Union*, 5.ª ed., Oxford University Press, 2016, capítulo 12, “Derogations, Limitations and Justifications”.

42 Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1991, *Comisión/Italia*, C-180/89, EU:C:1991:78.

43 Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 2005, *Nadin y Nadin-Lux*, C-151/04 y C-152/04, EU:C:2005:775.

44 Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, C-338/09, EU:C:2010:814.

45 Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 2007, *Geurts y Vogten*, C-464/05, EU:C:2007:631.

46 Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2013, *Libert y otros*, C-197/11 y C-203/11, EU:C:2013:288.

someter a toda restricción al ejercicio de las libertades, esto es, comprobar que la medida sea adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y que no vaya más allá de lo necesario para lograrlo.

Otro de los extremos en los que la Carta puede jugar un papel importante es la interpretación del artículo 263 TFUE relativo al recurso de anulación y la legitimación. Tras mencionar los sujetos privilegiados y semiprivilegiados en términos de legitimación, el artículo 263 establece en su apartado cuarto la cláusula general de legitimación:

*Toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución*⁴⁷.

Este precepto se aplica sin especialidad alguna a los entes locales, a los que sujeta a las mismas condiciones de admisibilidad del recurso que a las personas físicas o jurídicas. Se exige, por tanto, que la entidad local demuestre que el acto le afecta directa e individualmente. Como observa COLAVITTI, no cabe que esgrima como fundamento de su legitimación la defensa del interés general de sus administrados⁴⁸.

Ello limita en gran medida los actos frente a los cuales puede dirigirse, lo cual podría plantear problemas de compatibilidad con el artículo 11 de la Carta, que exige la posibilidad de que el ente local formule un recurso en defensa del interés general o en defensa de su autonomía⁴⁹.

En ese sentido llama la atención que el Parlamento Europeo en 2002 propuso que, “para la defensa de sus derechos, se conceda a las

47 No es este el lugar de examinar las dificultades que presenta este precepto, la inseguridad jurídica que genera y lo restrictivo que puede llegar a ser el Tribunal de Justicia en su interpretación. Al respecto, ver los párrafos 40 a 42 de las conclusiones del Abogado General RUIZ-JARABO en el asunto Rovigo, C-145/1995, presentadas el 12 de septiembre de 1996.

48 COLAVITTI, R., *Le statut des collectivités infra-étatiques européennes*, Bruylant, 2015, pp. 600 a 603. El autor cita las sentencias del Tribunal de Justicia de 11 julio de 1984, C-222/83, *Commune de Differdange c. Comisión*, y de 29 de junio de 1993, C-298/89, *Gibraltar c. Consejo*.

49 Este precepto establece que “[l]as 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”.

corporaciones regionales y locales dotadas de competencia legislativa un derecho de recurso ante el Tribunal Europeo de Justicia”⁵⁰.

A nuestro juicio, esta carencia no puede salvarse mediante la consideración del Comité de las Regiones como un sujeto semiprivilegiado a la hora de examinar su legitimación en la formulación de recurso de anulación (artículo 263.3 TFUE). El recurso efectivo debe reconocerse al ente local y no a un órgano consultivo donde el interés concreto de ese ente local queda excesivamente diluido.

Por último, se hace necesario reflexionar acerca de la potencial importancia que puede tener el concepto de autonomía local, interpretado conforme a la Carta, como un elemento en el examen de posibles vulneraciones de los valores defendidos por la Unión Europea en su artículo 2 TUE⁵¹. En particular cabe plantearse si la autonomía local, que como dice la Carta es un vehículo fundamental del Estado democrático, puede conectarse con la democracia como valor consagrado en el artículo 2 TUE.

Si así fuera, la vulneración de la autonomía local -y por ende de la Carta- podría poner en marcha la aplicación del mecanismo de respuesta contenido en el artículo 7 TUE en caso de violaciones (o riesgo de violación) de los valores del artículo 2 TUE.

En todo caso, esto solo sería aceptable en casos de violación de la autonomía local (y por tanto de la Carta) en su faceta de instrumento de participación democrática. Y es que no todas las violaciones de la autonomía local (y por tanto de la Carta) son violaciones del principio democrático. Por ejemplo, a nuestro juicio, podría ponerse en marcha el mecanismo del artículo 7 TUE cuando un Estado miembro impida que los vecinos puedan elegir a sus representantes “por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal”, o cuando los órganos ejecutivos no respondan ante esos miembros democráticamente elegidos (ambas previsiones contenidas en el artículo 3 de la Carta).

50 PARLAMENTO EUROPEO, Informe del Parlamento Europeo sobre el papel de los poderes regionales y locales en la construcción europea (2002/2141[INI]), 2002, p. 8.

51 El artículo 2 TUE establece que “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

3.2. La potencial importancia de la Carta para el derecho derivado

Se acaba de comprobar que la Carta, como texto que da contenido al concepto de autonomía local, podría servir como parámetro interpretativo del derecho originario. Pues bien, en el caso del derecho derivado, la Carta podría jugar un papel no solo como parámetro de interpretación, sino también como parámetro de validez de las normas.

No se trata, claro está, de dotar a la autonomía local de una fuerza tal que impida el desarrollo y la aplicación del derecho de la Unión. Es más, consideramos que lo expuesto en este trabajo no debe menoscabar la reiterada jurisprudencia según la cual un Estado no puede alegar el reparto interno de competencias entre las autoridades de las entidades regionales o locales y las autoridades estatales, con objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones que para ellos se derivan del derecho de la Unión⁵².

Todo lo contrario. La autonomía local debe tenerse en cuenta por la Unión y por los Estados miembros para seguir cumpliendo su esencial papel en la Unión Europea.

En el caso de los Estados miembros, las normas de aplicación deben ser capaces de integrar los intereses europeos, los estatales y los locales. En ese sentido, como recuerda el abogado general MENGGOZZI, para garantizar el cumplimiento de dichas obligaciones, estas distintas autoridades de un Estado miembro están obligadas a coordinar el ejercicio de sus respectivas competencias⁵³.

En el caso de la Unión, el principio de la autonomía local debe obligar al legislador europeo a tener en cuenta esos intereses públicos locales a la hora de elaborar los actos legislativos (canon de validez de la autonomía local), y también a la Comisión y al Tribunal, como aplicador e intérprete del derecho de la Unión (canon de interpretación).

Si se aceptan las tesis exploradas en este trabajo sería posible sostener que la autonomía local puede potencialmente ser un parámetro de validez

52 Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2010, *Carmen Media Group*, C-46/08, EU:C:2010:505, párr. 69, y jurisprudencia allí citada.

53 Conclusiones del abogado general MENGGOZZI presentadas en el asunto *RegioPost*, C-115/14, EU:C:2015:566, párr. 83, citando sentencias *Carmen Media Group* (C 46/08, EU:C:2010:505), apartado 70, y *Digibet y Albers* (C 156/13, EU:C:2014:1756), apartado 35.

del derecho derivado, ya sea como límite a la acción de la Unión Europea (artículos 4.2 y 5.3 TUE) o como principio general común a las tradiciones de los Estados miembros.

En el ejercicio de cualquiera de sus competencias, la Unión Europea deberá respetar la autonomía local como manifestación de la identidad nacional de los Estados miembros (artículo 4.2 TUE).

En el ejercicio de competencias no exclusivas, y como parte del examen de subsidiariedad, la Unión debe tener en cuenta el nivel local y examinar si las medidas que se pretenden adoptar no se alcanzarían mejor a esa escala. Es decir, ahora la subsidiariedad “no solo protege a los Estados miembros contra las intromisiones injustificadas de la Comunidad sino también a los poderes locales”⁵⁴.

Además de como parámetro de validez del derecho derivado, la autonomía local puede ser útil como parámetro de interpretación. Así, puede ser un instrumento que permita, mediante la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados, trazar un equilibrio adecuado entre los intereses europeos y los locales.

Un ejemplo de ello sería utilizar la autonomía local como elemento para concretar el alcance de una directiva. Así lo plantea el abogado general MENGOZZI en el asunto *RegioPost*, donde cierta interpretación de la norma podría privar a las regiones del ejercicio efectivo de sus competencias en materia de disposiciones dirigidas a garantizar el cumplimiento, por parte de los adjudicatarios, del pago de un salario mínimo en beneficio de los trabajadores que ejecutan un contrato público en su territorio:

En mi opinión, del artículo 4 TUE, apartado 2, se deriva que el Derecho de la Unión no puede privar a una entidad regional o local del ejercicio efectivo que las competencias que le han sido conferidas en el seno del Estado miembro de que se trate. Pues bien, como pretenden demostrar las consideraciones anteriores, esta sería, en definitiva, la consecuencia del argumento formulado por RegioPost y la Comisión según el cual, para ser compatible con el artículo 56 TFUE, la norma contenida en el artículo 3 de la LTTG en beneficio

54 HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “El papel de las entidades locales en el proceso de construcción europea”, en QUINTANA CARRETERO, J. P. (dir.), *Globalización y principio de autonomía local*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 48.

*de los trabajadores que ejecutan un contrato público debe ampliarse a los trabajadores adscritos a la ejecución de contratos privados*⁵⁵.

Sin embargo, no siempre será sencillo alcanzar ese equilibrio. Y en la medida en que la autonomía local puede limitar la acción de un acto de la Unión, debe siempre ser interpretada con cautela. Un ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto EKW, donde la autonomía local no sirvió para interpretar un concepto jurídico indeterminado porque esa interpretación daría lugar a resultados no deseados por el propio acto legislativo:

32. Según el Gobierno austriaco, la finalidad específica del impuesto sobre las bebidas consiste en reforzar la autonomía financiera de las entidades territoriales.

*33. Pues bien, el aumento de la autonomía municipal mediante el reconocimiento de una potestad tributaria constituye un objetivo puramente presupuestario, que no puede, por sí solo, como acaba de indicarse, constituir una finalidad específica en el sentido del artículo 3, apartado 2, de la Directiva sobre los impuestos especiales*⁵⁶.

Este trabajo puede ser una buena oportunidad para explorar algunos ámbitos regulados por el derecho de la Unión donde la utilización de la Carta puede ser relevante.

3.2.1. La organización de los entes locales y las normas de contratación pública

Uno de los ámbitos donde más impacto está teniendo el derecho de la Unión Europea –aunque en ocasiones pase desapercibido– es la organización administrativa.

⁵⁵ La Sentencia no recoge este argumento del abogado general, aunque llega a la misma conclusión: “... el artículo 26 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de una entidad regional de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que obliga a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse, mediante una declaración escrita que deberá presentarse junto con la oferta, a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa”.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 2000, EKW et Wein & Co, C-437/97, EU:C:2000:110.

De acuerdo con el principio de autonomía institucional el derecho de la Unión debiera ser neutral a los efectos de la organización interna⁵⁷. Cada Estado miembro es libre de repartir en el plano interno las diferentes competencias, pudiendo poner en marcha la aplicación de una directiva mediante medidas aprobadas por las autoridades regionales o locales⁵⁸. Como observa HUICI SANCHO, ese principio de autonomía institucional tiene por finalidad una mejor articulación del reparto de competencias entre Estado miembro y la Unión, sin ser una herramienta pensada para la protección de la autonomía local⁵⁹.

Pues bien, a nuestro juicio ocurre que una interpretación estricta del principio de autonomía institucional puede afectar a la autonomía local y que, quizá, ese principio de autonomía local –dotado de contenido por la Carta– podría justificar una interpretación más amplia del principio de autonomía institucional.

Un ejemplo de lo anterior se encuentra en el concepto de contrato mantenido por el Tribunal de Justicia y su impacto en la organización interna de los entes locales y, en concreto, de las relaciones convencionales que tradicionalmente se han dado dentro de un ente local o entre distintos entes locales con la finalidad de prestar los servicios públicos que les han sido encomendados.

Un buen punto de partida es la reflexión de la Abogada General KOKOTT en el asunto *Parking Brixen*, cuando reflexionaba sobre las concesiones de las entidades adjudicadoras a sus filiales, si estas relaciones deben estar sujetas a las normas sobre contratación y sobre la doctrina Teckal⁶⁰. Al abordar la

57 Sobre las debilidades del principio de autonomía institucional, ver PLATON, S., “L’autonomie institutionnelle des Etats membres de l’Union européenne : parent pauvre ou branche forte du principe d’autonomie institutionnelle et procédurale ?”, en POTVIN-SOLIS, L. (dir.), *Le statut d’Etat membre de l’Union européenne*, Quatorzièmes Journées Jean Monnet, Bruxelles, Bruylant, 2018.

58 Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de mayo de 1982, *Comisión c. Países Bajos*, C-97/81, Rec. 1982, p. 1819, párr. 12.

59 HUICI SANCHO, L., “La interpretación del principio de autonomía institucional por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: incidencia en la autonomía regional y local”, en OLESTI RAYO, A. (coord.), *La Administración autonómica y el Tratado de Lisboa*, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 228.

60 Muy brevemente recordar que en la sentencia Teckal se establecieron los criterios para considerar que un contrato era en realidad un encargo *in house* y por tanto podía quedar al margen de la aplicación de las directivas. Estos dos criterios jurisprudenciales fueron que (i) la entidad adjudicadora ejerciera sobre la filial un control análogo al que se ejerce sobre servicios propios; y que (ii) la contraparte desempeña su actividad en lo esencial para su o sus titulares públicos. Estos criterios se han desarrollado ahora en el complejo artículo 32 de la Directiva 2014/24.

cuestión de cómo afecta al criterio del *control análogo* el hecho de que los órganos de la entidad filial tengan la facultad de gestionar autónomamente la actividad ordinaria, la abogada general acoge una interpretación que favorece la capacidad de autoorganización de las entidades locales y lo hace, en parte, apoyándose en la Carta Europea de Autonomía Local (citada en la nota al pie número 55 de las conclusiones):

71. Sin embargo, una intervención tan amplia en la soberanía organizativa de los Estados miembros, y en particular en la autonomía de muchos municipios [énfasis añadido], no sería en modo alguno necesaria, ni siquiera con vistas a la función de apertura del mercado que desempeña la normativa en materia de contratos públicos. En efecto, la normativa de adjudicación de contratos públicos tiene por objeto garantizar una elección transparente y sin discriminaciones de los contratistas en todos los ámbitos en que los poderes públicos hayan decidido realizar determinadas funciones con la ayuda de terceros. En cambio, no responde ni al espíritu ni a la finalidad del derecho de contratos públicos dar entrada “por la puerta de atrás” a la privatización de las funciones públicas que los poderes públicos deseen seguir atendiendo con recursos propios; para ello se necesitaría, antes bien, la adopción de medidas concretas de liberalización por parte del legislador.

72. (...) Lo decisivo consiste, antes bien, en si la entidad adjudicadora pública está efectivamente en condiciones de llevar plenamente a cabo en todo momento sus objetivos de interés público en el seno de esta empresa. Solo cuando una empresa es realmente tan independiente (autónoma) que la entidad adjudicadora ya no esté en condiciones de desarrollar plenamente en ella sus objetivos de interés público, no cabe hablar ya de un control análogo al ejercido sobre los servicios propios⁶¹.

Y lo mismo se observa en las conclusiones de la Abogada General TRSTENJAK en el asunto Coditel Brabant, ante un encargo a una cooperativa intermunicipal:

82. Si se exigiera, como proponen el órgano jurisdiccional remitente, Coditel y la Comisión, una “amplia autonomía de decisión” de los municipios implicados, concretamente en el sentido de que el municipio de que se trate pudiera ejercer el “dominio” sobre la asociación

⁶¹ Conclusiones de la abogada general KOKOTT presentadas en el asunto Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:123.

intermunicipal (en este caso, sobre la cooperativa), se cerraría en la práctica el camino a este tipo de cooperación. (...)

83. Como ya he dicho, eso haría prácticamente inviable cualquier forma de cooperación intermunicipal pura. (...)

*84. Si se interpretase el primer criterio Teckal de esa forma estricta, se atribuiría a los objetivos del derecho de la competencia un peso excesivo e injustificado, **cometiendo al mismo tiempo una intromisión en la autonomía de los municipios y, por ende, en las competencias de los Estados miembros.***

*85. Así lo recalcan también con acierto los Gobiernos que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia. **El derecho de autonomía municipal no solo ha encontrado su fundamento en las disposiciones jurídicas de los Estados miembros, sino, como bien ha apuntado el Gobierno alemán, también en la Carta Europea de Autonomía Local, suscrita por todos los Estados miembros en el marco del Consejo de Europa y ratificada ya por la mayoría de ellos. En el artículo 263 del Tratado CE se establece el “Comité de las Regiones”, compuesto por representantes de los entes regionales y locales. Este precepto reconoce en cierta medida su autonomía, al institucionalizar cauces de expresión de los puntos de vista regionales y municipales. Por último, el Tratado de Lisboa recalca, con el artículo 3 bis del futuro Tratado CE, la importancia de la autonomía regional y local para la identidad nacional de los Estados miembros, identidad que se ha de respetar [énfasis añadido]**⁶².*

La autonomía local se ha tenido en cuenta al examinar una redistribución interna de competencias en favor de una nueva entidad. En el asunto *Remondis*, el Tribunal nacional había señalado en su auto de remisión que tal medida no es una adjudicación, ya que “se trata de una medida de organización interna del Estado garantizada por la regla constitucional de la autonomía municipal, consistente en la redistribución de competencias entre las entidades territoriales, a raíz de la cual las entidades inicialmente encargadas del cumplimiento de las funciones afectadas quedan liberadas de estas por completo”⁶³.

⁶² Conclusiones de la abogada general TRSTENJAK presentadas en el asunto *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:317.

⁶³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, *Remondis*, C-51/15, EU:C:2016:985, párr. 28.

El Tribunal de Justicia, sin citar la autonomía local, recuerda que “el reparto de las competencias dentro de un Estado miembro disfruta de la protección conferida por el artículo 4 TUE, apartado 2, según el cual la Unión debe respetar la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, también en lo referente a la autonomía local y regional”⁶⁴. Entonces el Tribunal señala que la redistribución o transferencia de competencias también cae bajo la protección de ese precepto, y desarrolla un conjunto de criterios sobre cuándo una transferencia de competencias se puede calificar de acto de organización interna, siendo fundamental que la autoridad pública que resulta competente ejerza dicha competencia de manera autónoma y bajo su propia responsabilidad⁶⁵.

El impacto de esta Sentencia puede ser significativo en el tema que aquí estamos tratando y posiblemente no en el sentido de potenciar la autonomía local, sino en el de restringirla. El Tribunal de Justicia sienta las bases para que futuros desarrollos jurisprudenciales profundicen en el concepto de “transferencia de competencias” y su relación con la Directiva de contratos. Ello reduce el margen de apreciación del Estado miembro, pero también –al menos en el caso de España- de los entes locales. Habrá que ver hacia dónde se desarrolla esta línea jurisprudencial⁶⁶.

3.2.2. El control de las actividades económicas

Uno de los ámbitos más relevantes para el nivel local es el control de las actividades económicas ejercidas en el territorio de la entidad local. Esa posibilidad de control de las actividades ha sufrido una auténtica revolución tras la

64 Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, *Remondis*, C-51/15, EU:C:2016:985, párr. 40.

65 Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, *Remondis*, C-51/15, EU:C:2016:985, párr. 41 a 54.

66 Llama la atención que el abogado general desarrolló estos criterios a pesar de entender que se trataba de una cuestión de derecho interno. Así, en los párrafos 48 y 49 de sus conclusiones: “48. Aunque el concepto de instrumento jurídico que organiza la transferencia de competencias se cita ahora de forma expresa en el artículo 1, apartado 6, de la Directiva 2014/24, ninguna norma de derecho de la Unión establece sus límites. Ello se desprende del hecho de que, dado que la determinación de la organización interna del Estado incumbe a cada Estado miembro, la definición de las condiciones y las modalidades de las transferencias de competencias corresponde al derecho nacional. En estas circunstancias, no estoy seguro de que proceda establecer un concepto autónomo en derecho de la Unión del concepto de instrumento jurídico que organice una transferencia de competencias. No obstante, es necesario esbozar los rasgos esenciales de las transferencias de competencias para poder determinar en qué circunstancias un instrumento jurídico da lugar a tal transferencia y debe considerarse, pues, excluido del ámbito de aplicación de las normas de derecho de la Unión, en particular, en materia de contratación pública”.

entrada en vigor de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (la “**Directiva de Servicios**”).

El objetivo central de la Directiva es facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre prestación de los servicios. La técnica que contiene la Directiva para alcanzar ese objetivo es la de suprimir “los regímenes de autorización, procedimientos y formalidades excesivamente onerosos que obstaculizan la libertad de establecimiento y la creación de nuevas empresas de servicios que esta comporta” (considerando 42)⁶⁷. En España, la transposición de la norma dio lugar a que ese régimen de autorización dejara paso a un régimen de declaraciones responsables y comunicaciones previas⁶⁸.

La Directiva prevé algunos supuestos excepcionales en los que sí se podrá someter a autorización el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio por un operador (artículo 9) y la prestación de servicios por un operador establecido en otro Estado miembro (artículo 16). Así, por ejemplo, el artículo 9 de la Directiva establece que un régimen de autorización solo será posible si se reúnen las siguientes condiciones:

- a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata;*
- b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;*
- c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.*

67 Nótese que, conforme al artículo 2 de la Directiva, esta no se aplica a, entre otros, los servicios no económicos de interés general, determinados servicios financieros, los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado, los servicios de las empresas de trabajo temporal, los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado, los servicios audiovisuales, las actividades de juego, las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado, etc. Además, el artículo 17 de la Directiva recoge las excepciones aplicables a la libre prestación de servicios.

68 Respecto al impacto en España, ver AGUADO I CUDOLÀ, V. y NOGUERA DE LA MUELA, B. (dirs.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones públicas*, Atelier, 2012.

El requisito de la “razón imperiosa de interés general”, de creación jurisprudencial, abarca, según el considerando 40 de la Directiva, al menos los ámbitos siguientes: “orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria”. Como se puede comprobar, debido al reparto de competencias nacional solo algunas de estas razones pueden ser esgrimidas por un ente local.

Para los supuestos excepcionales en los que se mantenga un régimen de autorización, la Directiva establece algunas reglas procedimentales, así como los principios generales que deben observarse cuando deba realizarse un procedimiento de selección entre varios candidatos. Entre otros, se da entrada al principio de igualdad de trato y transparencia (artículo 12 de la Directiva) y se establece el silencio administrativo positivo como regla general (artículo 13.4 de la Directiva).

Un ejemplo de lo anterior es la necesidad, conforme a esta Directiva, de someter la adjudicación de concesiones demaniales a un procedimiento de adjudicación, quedando prohibidas las prórrogas automáticas aun cuando estén previstas en la ley nacional⁶⁹.

Desde el punto de vista de la autonomía local, la Directiva insiste en varias

69 Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 2016, *Promoimpresa y otros*, C-458/14 y C-67/15, EU:C:2016:558: “57. (...) el artículo 12, apartados 1 y 2, de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida nacional, como la controvertida en los litigios principales, que establece la prórroga automática de las autorizaciones vigentes en relación con el dominio público marítimo y lacustre y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas, al no existir procedimiento alguno de selección entre los candidatos potenciales”.

ocasiones en que su contenido no afecta al reparto interno de competencias (considerandos 59 y 60, artículo 10). Así pues, su contenido es de aplicación uniforme a todos los niveles territoriales del Estado.

Ahora bien, sí hay elementos que tienen una especial incidencia en ámbitos regionales o locales. La Directiva incide expresamente en algunas malas prácticas que se producían en el ámbito local. Por ejemplo, la prohibición de discriminación basada en la nacionalidad del destinatario o en la residencia nacional o local (considerando 94)⁷⁰.

Tampoco puede perderse de vista que la Directiva tiene una especial incidencia en los entes locales y regionales, en la medida en que estos habían consagrado la autorización (y licencia) como la técnica de intervención omnipresente. Y, precisamente, la Directiva viene a limitar su uso significativamente⁷¹.

Ahora bien, en lo que se refiere a la libre prestación de servicios, debe llamarse la atención sobre el artículo 17 de la Directiva, que señala que el régimen previsto por la misma puede excepcionarse en el caso de servicios

70 “(...) Los Estados miembros no deben tener la posibilidad de conceder ventaja alguna a los prestadores que tengan un especial vínculo socioeconómico nacional o local, ni de restringir, invocando el lugar de establecimiento, la libertad del prestador de adquirir, explotar o enajenar derechos y bienes (...)”.

71 La Directiva de Servicios se transpuso al ordenamiento español mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y mediante la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. La Ley 25/2009 modificó la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, introduciendo una nueva redacción a su artículo 84, que establece lo siguiente:

1. Las entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:

(...)

b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma.

c) Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

d) Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.

(...)

2. La actividad de intervención de las entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.

(...)

de interés económico general. El precepto recoge una lista no exhaustiva en la que se encuentran algunos servicios locales (por ejemplo, distribución y suministro de agua). Serán los Estados miembros los que deban concretar esas excepciones⁷².

Para evitar esa especial incidencia de la norma europea es razonable sostener que cuando se establezca un régimen de autorización, lo cual pasa necesariamente por justificar la existencia de una “razón imperiosa de interés general”, se puedan y se deban tener en cuenta los intereses públicos locales. Exigencia que, desde la tesis expuesta en este trabajo, vendría dada por tratarse de un ámbito en el que el derecho de la Unión Europea es de aplicación y, por tanto, lo serán sus principios, como el aquí enunciado de la autonomía local.

Ese argumento se reforzaría si se asume la autonomía local como límite a la acción de la Unión: es decir, la Directiva no ha podido ir tan lejos como para eliminar los intereses locales en el examen de la necesidad de un régimen de autorización (recordemos que, conforme al artículo 4.2 TUE, la autonomía local aparece como un límite a la acción de la Unión).

Ambas perspectivas de la autonomía local (como principio y como límite) encontrarían su cristalización en la Carta. Así, la autonomía local según la Carta se extiende a las competencias y “a las modalidades de ejercicio de estas últimas”, estableciendo en su artículo 3.1 que “la 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”, y en su artículo 4.4 que “[l]as 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”.

A la vista de lo anterior, el Estado miembro debe configurar sus regímenes de autorización teniendo en cuenta las necesidades locales, y la Comisión Europea debe hacer lo mismo en su eventual análisis de compatibilidad de ese régimen de autorización y la Directiva de Servicios. No parece que ese haya sido el caso. En palabras de FONT LLOVET y de PEÑALVER I CABRÉ, a la vista de las normas de transposición de la Directiva, el legislador estatal y el autonómico

72 Concreción que podría realizarse en las ordenanzas municipales, según FONT I LLOVET, T. y PEÑALVER I CABRÉ, A., “La incidencia de la Directiva de Servicios en los entes locales”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 42, 2011, p. 6.

han intensificado la incidencia sobre los entes locales, limitando de forma significativa el campo de las normas locales para regular los servicios⁷³.

3.2.3. La protección del medio ambiente

Son muchos los ámbitos sectoriales en los que la acción de la Unión Europea va definiendo –y en ocasiones limitando– la acción de los entes locales. Uno de los más significativos en ese sentido es el del medio ambiente, donde la regulación europea en este campo es cada vez más intensa y compleja a pesar de ser una competencia compartida en el sentido del artículo 4 TFUE⁷⁴.

Desde la perspectiva del derecho derivado son cuatro los instrumentos básicos y transversales de la regulación ambiental de la Unión Europea: (i) la evaluación de planes y programas en el medio ambiente, regulados en la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente⁷⁵; (ii) la evaluación de proyectos públicos y privados, regulados en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente⁷⁶; (iii) la regulación de las técnicas de intervención de actividades, recogidas en la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)⁷⁷; y (iv) la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales⁷⁸.

Además de estas normas generales existen otras de carácter sectorial en las que el concepto de autonomía local puede resultar relevante, tales

73 FONT I LLOVET, T. y PEÑALVER I CABRÉ, A., “La incidencia de la Directiva de Servicios en los entes locales”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 42, 2011, pp. 3 y 4.

74 Sobre la evolución del derecho ambiental europeo, ver LOZANO CUTANDA, B., “Derecho ambiental: algunas reflexiones desde el derecho administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 200, mayo-agosto 2016, pp. 409-438.

75 Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

76 Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

77 Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación.

78 Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

como las normas sobre aguas⁷⁹, sobre ruidos⁸⁰, sobre calidad del aire⁸¹, sobre tratamiento de residuos⁸², sobre la reducción de gases de efecto invernadero⁸³ o sobre la protección de la naturaleza y la biodiversidad, principalmente la protección de especies y de hábitats⁸⁴, entre otras.

Aunque no nos detengamos aquí, también es posible observar el impacto del medio ambiente en la autonomía local en normas que regulan otros aspectos de la actividad pública, como las de contratación pública⁸⁵.

En todo este conjunto de normas medioambientales, tanto en su diseño como en su transposición, es posible observar el impacto del derecho de la Unión en la autonomía local y explorar si una interpretación conforme con la Carta hubiera dado resultados diferentes⁸⁶.

79 Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas; y Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas. Recordemos que España ha sido condenada por incumplir con esta norma y por incumplir la Sentencia que declaraba el incumplimiento (ver la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de julio de 2018, Asunto C-205/17, ECLI:EU:C:2018:606).

80 Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, transpuesta mediante la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

81 Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, y Directiva 2004/107/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, relativa al arsénico, el cadmio, el mercurio, el níquel y los hidrocarburos aromáticos policíclicos en el aire ambiente; transpuestas en España mediante la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

82 Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos, transpuesta en España por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

83 Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; en España transpuesta por la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

84 Por ejemplo, las directivas 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres, y 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Ambas directivas son el núcleo de la creación de la Red Natura 2000.

85 Ver al respecto la completa obra LAZO VITORIA, X. (dir.), *Compra pública verde*, Atelier, 2018.

86 No entramos aquí a analizar el reducido margen que en el ámbito interno se deja a los entes locales. Citamos, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2015 (rec. de casación 3277/2012) que, examinando la legalidad de la Ordenanza municipal sobre ruido de Cáceres, señala que “[t]odas las materias susceptibles de regulación legal por parte de los poderes públicos competen, de conformidad con lo previsto por el correspondiente estatuto de autonomía o por otras normas integradas en el bloque de la constitucionalidad, al Estado o a la comunidad autónoma. Aquello de lo que pueden y deben ocuparse las entidades locales está necesariamente comprendido en uno u otro ámbito, es decir, entre las competencias estatales o entre las competencias autonómicas. Y es en la legislación de régimen local, compuesta por normas estatales y autonómicas, donde deben buscarse las competencias de

En relación con la transposición de las directivas en el ámbito del medio ambiente, en la medida en que contienen reglas complejas, exigen un deber reforzado de claridad al Estado miembro (en el caso español ese deber recaerá principalmente sobre el legislador estatal y el autonómico)⁸⁷. En ese sentido destacar que la aplicación del derecho de la Unión Europea mediante una aplicación supletoria del derecho estatal puede ser contraria al ordenamiento⁸⁸.

Además, la transposición se tiene que realizar dando cumplimiento al principio de seguridad jurídica, lo cual, según declaró el Tribunal de Justicia en un asunto que trataba sobre la entonces vigente Directiva de protección de aves silvestres, excluye que la transposición se realice mediante excepciones regionales (o locales) a la norma nacional⁸⁹.

La consecuencia de estas dos premisas (exigencia de claridad y seguridad jurídica) unida al reparto interno de competencias en la materia será que los entes locales apenas tienen capacidad jurídica en la transposición de las normas de derecho europeo en materia de medio ambiente.

Una manera posible de tener en cuenta los intereses locales será mediante la adopción de excepciones al cumplimiento de las directivas, que encuentran acogimiento en las propias directivas. Así, el Tribunal de Justicia –en relación con la entonces vigente Directiva 79/409 relativa a la conservación de las aves salvajes– señaló que no era posible esgrimir el concepto de “interés local” para introducir excepciones a una directiva, porque este motivo no estaba expresamente previsto en el precepto de la Directiva que regulaba las excepciones⁹⁰. A ello se une que normalmente las excepciones deben ser interpretadas estrictamente⁹¹.

las entidades locales; competencias que son de un nivel inferior y que, por supuesto, quedan subordinadas a la legislación sectorial del Estado y de la comunidad autónoma”.

87 Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, Comisión/Alemania, C-98/03, EU:C:2006:3.

88 Conclusiones de la abogada general KOKOTT presentadas en el asunto Comisión/España, C-151/12, EU:C:2013:354, párr. 34.

89 Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1991, Comisión/Italia, C-157/89, EU:C:1991:22, párr. 16 y 17.

90 Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1987, Comisión/Bélgica, 247/85, EU:C:1987:339, párr. 58: “58. En cuanto al concepto de interés local, procede observar que este no figura entre los motivos, enumerados limitativamente en el apartado 1 del artículo 9 de la Directiva, por los cuales los Estados miembros pueden introducir excepciones a las disposiciones protectoras de la Directiva. De ello se deduce que el Gobierno belga no puede justificar el párrafo 1 del artículo 9 del Real Decreto de 20 de julio de 1972 sobre la base del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva. En este caso, no es preciso examinar si el Real Decreto en cuestión cumple además los requisitos del apartado 2 del artículo 9 de la Directiva”.

91 Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1987, Comisión/Italia, 262/85, EU:C:1987:340.

A nuestro juicio, la interpretación estricta de las provisiones en materia medioambiental no debería ser tal que impida tener en cuenta los intereses locales. En esta línea parece pronunciarse el abogado general SAUGMANDSGAARD ØE en sus conclusiones en el asunto *Tapiola*, sobre la caza del lobo y la Directiva de Hábitats:

53. En segundo lugar, la interpretación que propongo se basa en la finalidad del artículo 16, apartado 1, letra e), en relación con el artículo 2, de la Directiva hábitats. Dicha finalidad consiste en proporcionar a los Estados miembros un margen de flexibilidad que les permita tener en cuenta exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales y, al mismo tiempo, cerciorarse de que no se vea afectada la consecución del objetivo general del régimen de protección rigurosa de las especies de interés comunitario, a saber, su mantenimiento o su restablecimiento en un estado de conservación favorable.

54. Sentado lo anterior, como ha alegado la Comisión, los objetivos invocados en apoyo del establecimiento de una excepción deben determinarse de manera clara, precisa y fundamentada en la decisión de excepción. En efecto, solo tal definición permite controlar el carácter apropiado y necesario de la excepción, el cual depende de los objetivos que persigue dicha medida. Como se desprende de la aplicación por analogía de la jurisprudencia relativa al artículo 9, apartado 1, de la Directiva relativa a la conservación de aves silvestres, una excepción basada en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva hábitats no tiene otro objetivo que “una aplicación concreta y puntual que responda a exigencias precisas y a situaciones específicas”⁹².

Ahora bien, ese pronunciamiento se basa en que la propia Directiva de Hábitats recoge, en su artículo 2, que las medidas adoptadas con la finalidad de proteger los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y de la flora “tendrán en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales”. Ese precepto es el que el Abogado General utiliza para interpretar las excepciones contenidas en el artículo 16 de la Directiva.

⁹² Conclusiones del abogado general SAUGMANDSGAARD ØE presentadas en el asunto *Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*, C 674/17, EU:C:2019:394.

Cabe plantearse, pues, si sería posible el mismo ejercicio interpretativo sin necesidad de una mención expresa del interés local. A nuestro juicio, y con las cautelas que aquí expresamos, la respuesta es afirmativa: las excepciones contenidas en las distintas directivas medioambientales deben interpretarse a la luz de los intereses locales. Y ello por los dos motivos que venimos reiterando: la autonomía local es un principio general común a las tradiciones de los Estados miembros, así como un límite a la acción de la Unión conforme al artículo 4.2 TUE.

A las limitaciones anteriores a la autonomía local se añaden las aplicadas a todas las Administraciones públicas, derivadas de la necesaria observación de los principios generales de derecho de la Unión Europea. En este ámbito el Tratado señala que la política de la Unión en materia de medio ambiente se basará “en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga” (art. 191.2 TFUE)⁹³. Pues bien, no puede perderse de vista que la aplicación de estos principios encorseta la acción de los entes locales, que los deben tener en cuenta, en la interpretación dada por el Tribunal de Justicia, cuando adopten decisiones.

Por último, merece la pena detenerse siquiera brevemente en la posibilidad que brinda el artículo 193 TFUE a los Estados miembros. Dicho precepto permite adoptar medidas de mayor protección medioambiental siempre y cuando se notifiquen a la Comisión y no sean contrarias a los tratados. El Tribunal de Justicia recuerda que “la normativa de la Unión en el ámbito del medio ambiente no pretende alcanzar una armonización completa (véanse, en particular, las sentencias de 22 de junio de 2000, Fornasar y otros, C-318/98, Rec. p. I-4785, apartado 46, y de 14 de abril de 2005, Deponiezweckverband Eiterköpfe, C-6/03, Rec. p. I-2753, apartado 27)”⁹⁴. De hecho, es habitual que las directivas citadas anteriormente introduzcan previsiones expresas dando margen a los Estados en cuanto a esa mayor protección.

93 Se trata de principios existentes también en el ámbito del derecho medioambiental internacional. *Vid.* HINOJO ROJAS, M. y GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *La protección del medio ambiente en el derecho internacional y en el derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 2016.

94 Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de julio de 2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini y Eolica di Altamura, C-2/10, EU:C:2011:502, párr. 48.

Ahora bien, ese margen de discrecionalidad del Estado miembro ¿es absoluto? Siguiendo la tesis explorada en este trabajo, la respuesta debe ser negativa. Así, la autonomía local, como principio interpretativo de derecho de la Unión, podría limitar la acción de los Estados miembros cuando pretendan adoptar medidas de mayor protección, posibilidad que les permite el artículo 193 TFUE, cuando esas medidas no se adopten teniendo en cuenta los intereses locales. De contrario se puede argumentar que el principio de autonomía local no se contiene en los tratados más que como un límite a la acción de la Unión, siendo, a lo sumo, un principio basado en la tradición constitucional de los Estados miembros que no podría oponerse a una medida de mayor protección pretendida por un Estado miembro.

Y, por último, parece posible sostener que ese margen de apreciación puede ser utilizado por los entes locales para adoptar normativa más protectora, siempre dentro de las competencias que les otorga el ordenamiento nacional⁹⁵.

3.3. La Carta como límite nacional a la aplicación del derecho de la Unión Europea

Hasta ahora se ha examinado el impacto que puede tener la Carta en la validez e interpretación del derecho de la Unión Europea. Pero ¿y si la carta tuviera también un potencial uso como límite al derecho europeo? Así, es necesario también reflexionar acerca de si la Carta, como instrumento internacional ratificado por España y por tanto como elemento que dota de contenido a la autonomía local constitucionalmente consagrada, puede servir como límite a la aplicación del derecho de la Unión Europea en España. Y no un límite de derecho originario a la validez del derecho derivado, como se ha visto

95 FINCK, M., “Above and Below the Surface: The Status of Sub-National Authorities in EU Climate Change Regulation”, en *Journal of Environmental Law*, núm. 6, 2014, p. 463: “Whereas this only refers to the States, local and regional governments are equally able to rely on this provision in the exercise of their competences. This allows them to act as autonomous regulators despite the existence of harmonising measures. In particular they can contribute to the goal of climate change mitigation, which is an objective shared by the EU, in creating measures that go further than those adopted supranationally. Such measures may ultimately create the basis for and inspire stricter European standards. From a EU law perspective, Article 193 TFEU treats Member States and SNAs alike. If they are empowered under domestic arrangements, SNAs can exercise their regulatory autonomy in the same manner as States under EU law. This contrasts with bicentricity as SNAs assume the same capacity as States in this respect. EU law’s tolerance that not only Member States but also SNAs can enact stricter measures not only illustrates the status of SNAs in EU law, but it further recognises that strict divisions of what is better regulated at national or sub-national level are difficult to operate in an abstract manner”.

anteriormente, sino un límite nacional a la aplicación del derecho de la Unión Europea.

Los tribunales constitucionales y supremos nacionales coinciden en señalar que la aplicación del derecho de la Unión tiene ciertos límites que vienen impuestos por el derecho constitucional nacional⁹⁶. En España, el Tribunal Constitucional ha señalado que las estructuras constitucionales básicas operan como límite al derecho de la Unión:

*Esa interpretación debe partir del reconocimiento de que la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión Europea y la integración consiguiente del derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello 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 valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE), límites que, como veremos después, se respetan escrupulosamente en el Tratado objeto de nuestro análisis [énfasis añadido]*⁹⁷.

Esta misma línea la mantendría años después el Tribunal Constitucional en el asunto Melloni⁹⁸.

Pues bien, desde esa perspectiva nacional –no compartida, claro está, desde el entendimiento del ordenamiento europeo como un sistema normativo monista- la autonomía local consagrada en la Constitución podría ser una de esas “estructuras constitucionales básicas” que actuara

96 Al respecto es interesante UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I., “El control de comunitariedad de las resoluciones jurisdiccionales y el límite de la identidad constitucional”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 59, julio-septiembre 2016. En la nota al pie 68 se recoge la opinión del Tribunal Constitucional alemán, el cual utiliza como argumento de refuerzo la jurisprudencia de nueve países miembros en este mismo sentido.

97 Declaración del Tribunal Constitucional núm. 1/2004, de 13 de diciembre.

98 Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2014, de 13 de febrero.

como límite a la acción de la Unión (sea como garantía institucional o como garantía constitucional, debate que no es objeto de esta pieza). En ese caso, la autonomía local podría dotarse de contenido con la Carta, claro está, pero sobre todo lo haría con las decisiones que se han ido adoptando al respecto por el Tribunal Constitucional español.

Esta idea enlaza de lleno con el respeto de la identidad nacional que el propio derecho originario consagra. Interesa aquí dejar indicado que, como argumenta UGARTEMENDÍA, el respeto de la identidad nacional podría ser objeto de control por parte del Tribunal de Justicia, pero también que “el Tribunal Constitucional de un Estado miembro analice, sobre la base de su Constitución, si el derecho de la Unión (y la actuación nacional de implementación del mismo) respeta o no dicha identidad”⁹⁹. Esta reflexión es interesante ya que la autonomía local, como parte de esa “identidad nacional”, podría alzarse como límite a la acción del derecho de la Unión.

Es decir, que la situación descrita en este trabajo podría desembocar en un control a dos niveles (derecho europeo y Constitución), ejercido por dos tribunales (Tribunal de Justicia y Tribunal Constitucional), pero cuyo parámetro nuclear de enjuiciamiento fuese un solo instrumento: la Carta Europea de Autonomía Local.

4. Conclusión

En el presente trabajo, una vez confirmada la limitada importancia actual de la Carta Europea de Autonomía Local para el derecho de la Unión Europea, hemos tratado de explorar las posibilidades que tiene este instrumento para dotar de significado la autonomía local.

En el presente trabajo se ha calificado la autonomía local como límite a la acción de la Unión (que es como aparece el concepto codificado) y como principio común a las tradiciones de los Estados miembros.

El derecho originario escrito positiviza la autonomía local como un límite a la acción de la Unión Europea (artículos 4.2 y 5.2 TUE), esto es, como un mecanismo más del reparto de competencias entre la Unión y los Estados

⁹⁹ UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I., “El control de comunitariedad de las resoluciones jurisdiccionales y el límite de la identidad constitucional”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 59, julio-septiembre 2016, p. 19.

miembros. Desde esa perspectiva, el concepto de la autonomía local cumple una función de protección o reactiva.

Cuestión distinta es asumir que la autonomía local es un principio general derivado de las tradiciones nacionales, y que la Unión debe no solo respetar, sino también contribuir a su proyección. En ese caso la autonomía local cumpliría una función de carácter activo.

Ahora bien, en ambos casos la Carta Europea de Autonomía Local puede ser útil para dar contenido a ese concepto y poder utilizarlo en sus dos facetas (límite y principio), y ello a pesar de las debilidades inherentes al propio texto de la Carta.

La autonomía local, interpretada conforme a la Carta, puede servir como parámetro interpretativo del derecho originario y como parámetro interpretativo y de validez del derecho derivado. Ello cobra todo el sentido en ámbitos donde el derecho de la Unión Europea incide en lo que hasta ahora eran intereses típicamente locales (en el trabajo hemos destacado los de la contratación, la autorización de actividades y el medio ambiente, si bien podrían haberse seleccionado otros también relevantes).

Finalmente, la autonomía local como principio constitucional de los Estados miembros puede jugar un papel de límite constitucional que, en la continua tensión entre la Unión y sus miembros, podría ser utilizado por los Estados miembros y ser esgrimido por los altos tribunales nacionales (tribunales constitucionales o tribunales supremos) como límite a la acción del derecho de la Unión Europea.

5. Bibliografía

AGUADO I CUDOLÀ, V. y NOGUERA DE LA MUELA, B. (dirs.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones públicas*, Atelier, 2012.

ANTONELLI, V., “Le autonomie locali: una questione europea”, en *Amministrazione In Cammino*, 2012.

BANDRÉS, J. M., “La Carta Europea de la Autonomía Local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 20, junio de 2009, pp. 7 a 22.

- BARNARD, C., *The substantive law of the European Union*, 5.^a ed., Oxford University Press, 2016.
- COLAVITTI, R., *Le statut des collectivités infra-étatiques européennes*, Bruylant, 2015.
- COSTA, P., “La Carta europea dell’autonomia locale tra postdemocrazia e iperdemocrazia. Appunti per una rilettura giuridica, alla luce della giurisprudenza costituzionale”, en *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, núm. 1, 2018, pp. 63 a 88.
- DURAND, F., “Le 30e anniversaire de la charte européenne de l’autonomie locale”, en *L’actualité juridique: droit administratif: AJDA*, núm. 41, 2015, pp. 2313 a 2320.
- FINCK, M., “Above and Below the Surface: The Status of Sub-National Authorities in EU Climate Change Regulation”, en *Journal of Environmental Law*, núm. 6, 2014, pp. 443-472.
- FONT I LLOVET, T. y PEÑALVER I CABRÉ, A., “La incidencia de la Directiva de Servicios en los entes locales”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 42, 2011.
- HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., “El papel de las entidades locales en el proceso de construcción europea”, en QUINTANA CARRETERO, J. P. (dir.), *Globalización y principio de autonomía local*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, pp. 17 a 48.
- HUICI SANCHO, L., “La interpretación del principio de autonomía institucional por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: incidencia en la autonomía regional y local”, en OLESTI RAYO, A. (coord.), *La Administración autonómica y el Tratado de Lisboa*, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 223-252.
- LEROUSSEAU, N., “Les collectivités territoriales et l’élaboration du droit communautaire”, en LEROUSSEAU, N. y ROSSETTO, J., *Les collectivités territoriales et l’intégration européenne*, Presses universitaires François-Rabelais, 2005, pp. 43 a 63.
- LAZO VITORIA, X. (dir.), *Compra pública verde*, Atelier, 2018.
- LOZANO CUTANDA, B., “Derecho ambiental: algunas reflexiones desde el derecho administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 200, mayo-agosto 2016, pp. 409-438.
- MORENO MOLINA, M., “La Administración local desde la perspectiva europea: autonomía y reformas locales”, en *La Administración al día*, agosto de 2012 (accesible en <http://laadministraciónaldia.inap.es>).
- PARLAMENTO EUROPEO, Informe del Parlamento Europeo sobre el papel de los poderes regionales y locales en la construcción europea (2002/2141[INI]), 2002.

- PLATON, S., “L’autonomie institutionnelle des Etats membres de l’Union européenne : parent pauvre ou branche forte du principe d’autonomie institutionnelle et procédurale?”, en POTVIN-SOLIS, L. (dir.), *Le statut d’Etat membre de l’Union européenne*, Quatorzièmes Journées Jean Monnet, Bruxelles, Bruylant, 2018.
- POTVIN-SOLIS, L., “Libertés fondamentales de circulation et autonomie locale et régionale dans l’Union européenne : pour une approche de droit constitutionnel européen”, en *Revue du Droit de l’Union Européenne*, 3-4, 2016, pp. 579 a 608.
- POTVIN-SOLIS, L., *L’Union européenne et l’autonomie locale et régionale*, Douzièmes Journées Jean Monnet, 2016.
- REQUEJO PAGÉS, J. L., “El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2003, pp. 15 a 38.
- SCRIMALI, A., “Il Parlamento europeo e la promozione delle autonomie locali negli Stati membri dell’Unione europea”, en *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, núm. 3-4, 2005, pp. 899 a 936.
- UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I., “El control de comunitariedad de las resoluciones jurisdiccionales y el límite de la identidad constitucional”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 59, julio-septiembre 2016.
- VAN DER SCHYFF, G., “Exploring Member State and European Union Constitutional Identity”, en *European Public Law*, núm. 22, 2016.

La aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en Italia^{1,2}

Marzia De Donno

*Profesora contratada doctora de Derecho Administrativo
(Universidad de Ferrara, Italia)*

Claudia Tubertini

*Profesora titular de Derecho Administrativo (Universidad de
Bologna)*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. La CEAL en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano. 3. La evolución del sistema local italiano a la luz de los principios de la CEAL. 3.1. Los principios de la CEAL desde la Ley n.º 142/1990 hasta el TUEL. 3.2. Los principios de la CEAL en la reforma constitucional de 2001 y su (parcial) actuación. 3.3. Los principios de la CEAL en la legislación de la crisis y en la Ley n.º 56/2014. 4. Perfiles críticos del ordenamiento italiano según las recomendaciones de 2017 del Comité de Seguimiento del Congreso Europeo de Poderes Locales y Regionales. 4.1. Las cuestiones críticas con respecto al art. 3, apdo. 2, y al art. 7, apdo. 2, CEAL. 4.2. Las cuestiones críticas con respecto a los arts. 6, apartado 2, y 9 CEAL. 5. Otros aspectos críticos no destacados por el Comité de Seguimiento. 5.1. Los mecanismos de consulta y de participación y negociación de los entes locales en la toma de decisiones y elaboración de normas que les afecten. 5.2. La protección legal de la autonomía local. 6. Las actuales perspectivas de reforma: ¿hacia una mayor aplicación de la CEAL?

1 Traducción a cargo de María Teresa Hernández Gil (Fundación Democracia y Gobierno Local).

2 La presente contribución es obra de la reflexión conjunta de las dos autoras. En cualquier caso, los epígrafes 2 y 4 deben atribuirse a Marzia De Donno; los epígrafes 3 y 5 a Claudia Tubertini; y los epígrafes 1 y 6 a ambas.

1. Introducción

La Carta Europea de Autonomía Local (CEAL), adoptada por los Estados miembros del Consejo de Europa, firmada en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985, fue ratificada y ejecutada por Italia con la Ley n.º 439 de 30 de diciembre de 1989. Con el depósito del instrumento de ratificación, Italia formuló la siguiente declaración: “*According to Article 12, paragraph 2 of the Charter, the Italian Republic considers itself bound by the Charter in its integrity*”.

Como es sabido, el art. 12 obliga a los Estados miembros a considerarse vinculados por al menos veinte apartados sobre un total de treinta, siendo necesario que al menos diez deban ser elegidos entre los siguientes: artículo 2; artículo 3, apartados 1 y 2; artículo 4, apartados 1, 2 y 4; artículo 5; artículo 7, apartado 1; artículo 8, apartado 2; artículo 9, apartados 1, 2 y 3; artículo 10, apartado 1; artículo 11³.

Por lo tanto, con la declaración, Italia, en un momento histórico en el que parecía definitivamente madurar en el país una cultura realmente autonomista, tenía la intención de vincularse a la CEAL en su totalidad, comprometiéndose a implementar todos sus apartados, incluidos los diez mencionados en el art. 12.

La transposición de la Carta ha sido en cualquier caso de tipo formal: con la Ley n.º 439 de 1989, la CEAL entró a formar parte del ordenamiento interno con solo efectos obligatorios para el legislador italiano (estatal y regional), no siendo de por sí elevable a fuente del derecho directamente aplicable por las Administraciones y los jueces comunes.

Si bien, en términos de compromisos internacionales, Italia se adhirió a la CEAL con la plena y firme voluntad de vincularse, al menos a nivel legislativo, a la “defensa” y al “fortalecimiento de la autonomía local”⁴ a la luz de los valores y principios consagrados en ella, el valor jurídico de

3 De este modo, el Consejo de Europa pretendía configurar una Carta de efectos obligatorios, un tratado internacional que, al menos, obligara a los países adherentes a conformar a los principios y a los valores expresados por la Carta su propio ordenamiento, tanto a nivel constitucional como a nivel legislativo, sin perjuicio de la posibilidad de una adhesión diferenciada por parte de cada uno de ellos. Sobre las distintas formas de transposición de la Carta por parte de los Estados miembros, *cf.*: MERLONI, F., “La tutela internazionale dell’autonomia degli enti territoriali. La Carta europea dell’autonomia locale del Consiglio d’Europa”, en AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Palma*, Turín, Giappichelli, 2012, págs. 796 y ss. Véase, además, BOGGERO, G., “La Carta europea dell’autonomia locale nella giurisprudenza degli Stati europei”, *Le Regioni*, 5-6, 2015, págs. 1077 y ss.

4 *Vid.* el preámbulo de la CEAL.

la convención ha sido fuertemente redimensionado tanto por el Tribunal Constitucional (§ 2) como, especialmente en los últimos tiempos, por el propio legislador nacional (§ 3).

Con esta contribución, por lo tanto, después de haber examinado la posición de la jurisprudencia constitucional, de la doctrina y del legislador italianos, nos detendremos en las principales observaciones que, en 2017, el Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa (CPLR) ha manifestado respecto a nuestro país con motivo de la tercera visita de inspección sobre el estado de la democracia regional y local italiana (§§ 4-5). Finalmente, el análisis nos permitirá formular algunas reflexiones sobre cómo un cambio en el valor formal de la Carta, o su reescritura en la dirección de una definición más precisa de algunos principios, podría contribuir también en Italia a superar las principales lagunas o aporías que se registran en la adaptación del modelo local de autonomía a la propia Carta, especialmente en un momento en que, tras el fracaso de la reforma constitucional de 2016, parecen delinearse nuevas perspectivas de reforma del sistema de las autonomías italianas (§ 6).

2. La CEAL en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano

Desde el momento de su ratificación, el Tribunal Constitucional italiano siempre ha mostrado una cierta “frialidad” hacia la Carta Europea de Autonomía Local⁵, demostrando así una “sensibilidad al principio internacionalista [muy] intermitente”⁶.

En las primeras ocasiones en que, entre finales de los años 90 y principios de los 2000, la CEAL fue sometida al escrutinio del Tribunal, este nunca aprovechó ni para pronunciarse sobre su valor real ni para sondear las consecuencias de su aplicación, ni mucho menos para examinar la compatibilidad de las normas internas a la luz de sus disposiciones, resolviendo siempre las cuestiones de legitimidad previstas sobre la base de los parámetros constitucionales, considerados evidentemente más

5 Como señala SPADARO, A., en “Sull’aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale (nota sulla discutibile ‘freddezza’ della Corte costituzionale verso due Carte Corte internazionali: la CSE e la CEAL)”, *www.giurcost.org*, fasc. II, 2015, págs. 504 y ss.

6 COSTA, P., “La Carta europea dell’autonomia locale tra postdemocrazia e iperdemocrazia. Appunti per una rilettura giuridica, alla luce della giurisprudenza costituzionale”, *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1, 2018, págs. 63 y ss.

sólidos. Así, en esta primera fase, aun teniendo valor de verdadero tratado internacional, las disposiciones de la Carta (en particular, el art. 4, apdo. 2, sobre el derecho de los entes locales a ser consultados; el art. 5, sobre el derecho a la consulta de las poblaciones afectadas por las modificaciones territoriales de los entes locales; y los arts. 2, 3 y 4, sobre el deber del legislador estatal de respetar la autonomía local y sobre la observancia de los principios de subsidiariedad y efectividad en la atribución de las funciones y responsabilidades a las instituciones más cercanas a los ciudadanos)⁷ han terminado por ser completamente ignoradas por el Tribunal, aunque solo por razones puramente hermenéuticas.

Pero si bien este comportamiento de “tibio interés”⁸ ha sido manifestado a lo largo del tiempo también en el caso de otra importante Carta internacional, la Carta Social Europea (CSE), ciertamente no se reiteró cuando el Tribunal fue interpelado a propósito del valor a atribuir a otra Carta promovida por el Consejo de Europa, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

Guardando esa actitud solemne que se debe a un tratado internacional, con las dos sentencias llamadas “gemelas” n.ºs 348 y 349 de 2007, el Tribunal, de hecho, reconoció al CEDH la naturaleza de “norma interpuesta” (entre Constitución y legislación ordinaria), es decir, que debía convertirse en parámetro de constitucionalidad indirecto en el examen de legitimidad de las fuentes legislativas internas.

A nivel constitucional, cabe recordar aquí que el art. 117, párrafo 1, de la Constitución italiana, modificado posteriormente por la Ley constitucional n.º 3 de 2001, declara expresamente que “el poder legislativo será ejercido por el Estado y por las regiones dentro de los términos de la Constitución, así como de las obligaciones que deriven del ordenamiento comunitario y de los compromisos internacionales”. De modo que, cuando el juez ordinario prevea un conflicto entre una norma interna y una convención internacional, no podrá hacer caso omiso de la norma interna, sino que solo podrá plantear una cuestión de legitimidad constitucional por violación del art. 117, párrafo 1, de la Constitución ante el juez de la ley.

7 *Cfr.*, respectivamente, sentencias n.ºs 345/1997, 94/2000 y 378/2000, para cuyo análisis véase MERLONI, F., “La tutela internazionale dell’autonomia degli enti territoriali”, cit., págs. 816 y ss.

8 SPADARO, A., “Sull’aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale”, cit., pág. 511.

Por lo tanto, se esperaba que el Tribunal Constitucional realizara análogas consideraciones a propósito de la Carta Europea de Autonomía Local⁹, cuando, en 2010, la CEAL volvió a ser sometida a su conocimiento.

No obstante, con un fallo muy protestado por la doctrina italiana, el Tribunal negó expresamente valor jurídico alguno a la Carta, reconociéndole al contrario, a pesar de los compromisos formalmente declarados y asumidos por el país, un valor meramente programático, carente de cualquier específico contenido vinculante y preceptivo.

Más concretamente, en la sentencia n.º 325/2010, el Tribunal Constitucional italiano fue llamado a evaluar la legitimidad constitucional de algunas disposiciones en materia de externalización de los servicios públicos locales¹⁰, también por contraste con los principios de la Carta Europea.

Según las regiones recurrentes, los arts. 3, apdo. 1, 4, apdo. 2, y 4, apdo. 4 CEAL -en la medida en que reconocen a los entes locales, en el marco de la ley estatal, el derecho y la capacidad efectiva de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes, así como libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad, y, finalmente, derecho a recibir competencias normalmente plenas y completas- garantizarían plena libertad a los municipios en orden a la elección -que se llevaría a cabo, por tanto, sin restricciones ni límites de procedimiento de ningún tipo- de gestionar directamente el servicio integral del agua.

Al declarar la falta de fundamento de la cuestión de legitimidad constitucional, el Tribunal se refirió por vez primera al valor de la Carta, afirmando que los artículos evocados “no tienen un contenido preceptivo

9 De esta opinión, al menos, siempre ha sido la doctrina italiana prevalente. Cfr: MERLONI, F., “La tutela internazionale dell’autonomia degli enti territoriali.”, cit., pág. 821; GIUPPONI, T., “Verso un diritto europeo degli enti locali? Il ruolo della Carta Europea delle Autonomie Locali”, *www.forumcostituzionale.it*, 2005, págs. 5 y ss.; ANTONELLI, V., *Le autonomie locali: una questione europea*, *www.amministrazioneincammino.it*; PADULA, C., “L’autonomia: un principio di scarso valore? La Carta europea dell’autonomia locale e le recenti riforme degli enti locali (Legge ‘Delrio’ e D.L. 95/2012)”, en PEZZINI, B. y TROILO, S. (dirs.), *Il valore delle autonomie. Territorio, potere, democrazia*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2015, pág. 113; *contra* PARISIO, V., “La ‘Carta europea delle autonomie locali’ e il disegno di legge delega per la ‘Carta delle autonomie locali’ italiana: mera coincidenza nominale o convergenza sostanziale?”, *Foro amm. CDS*, 12, 2007, págs. 3612 y ss., según el cual “los principios contenidos en la ‘Carta Europea’ presentan naturaleza de *soft law*”.

10 Se trataba, en particular, del art. 23-bis del Decreto-ley n.º 112/2008 y del art. 15, apartado 1-ter del Decreto-ley n.º 135/2009.

específico, sino que son principalmente definidores (art. 3, apartado 1), programáticos (art. 4, apartado 2) y, en cualquier caso, genéricos (art. 4, apartado 4)”¹¹.

De hecho, en ese mismo fallo, el Tribunal también precisó que el contraste con la Carta no era concebible con respecto a las normas censuradas, sino con respecto a otras disposiciones normativas (art. 35 Ley n.º 448 de 2001 y art. 14 Decreto-ley n.º 269 de 2003) no objeto de recurso, no excluyendo con ello que pudiera aceptarse una futura presentación de la cuestión de constitucionalidad con respecto a estas últimas y, sobre todo, que la discrepancia de las mismas con respecto a las previsiones de la Carta pudiera detectarse con el propósito de activar el art. 117, párrafo 1, de la Constitución¹².

Y de hecho, precisamente con ocasión del segundo control efectuado en Italia durante 2011 por la delegación del Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa, el Tribunal Constitucional italiano pareció rectificar su propia orientación, cuando señaló que, “al constituir un acto de derecho internacional transpuesto por ley ordinaria al ordenamiento interno, [la Carta] recae dentro del marco de lo dispuesto en el primer párrafo del art. 117 de la Constitución, que obliga al legislador estatal y regional a respetar las obligaciones derivadas de los compromisos internacionales. De ello se deduce que, a pesar de la falta de carácter preceptivo de sus disposiciones, la Carta es un parámetro idóneo para guiar la actividad tanto del legislador, a quien no se debería permitir dictar materias en contraste con ella, como del intérprete, obligado a aplicar la normativa vigente de conformidad con las disposiciones de la propia Carta”¹³.

Más tarde, también el Tribunal de Cuentas reconoció la misma tesis, reiterando que, aun sin contenido preceptivo, la Carta seguía siendo un parámetro de referencia para el legislador y para el intérprete¹⁴.

Sin embargo, con la posterior sentencia n.º 50/2015, el Tribunal Constitucional, llamado a pronunciarse sobre la Ley n.º 56 de 2014, llamada Ley Delrio, y en particular sobre la conformidad de las previsiones sobre la

11 *Cf.*: fundamento jurídico 6.2.

12 En estos términos, BOGGERO, G., “La Carta europea dell’autonomia locale nella giurisprudenza degli Stati europei”, cit., pág. 1101.

13 *Cf.*: el documento de BELLOCCI, M. y NEVOLA, R., “L’applicazione in Italia della Carta europea dell’autonomia locale. Questioni formulate dalla delegazione del *Congress of Local and Regional Authorities* del Consiglio d’Europa per l’incontro con la Corte costituzionale del 3 novembre 2011”, en www.cortecostituzionale.it, pág. 13.

14 T. CUENTAS, Secc. Aut., Resolución 8 octubre 2014, n.º 24.

elección indirecta de los órganos de las provincias y ciudades metropolitanas con el art. 3, apdo. 2 CEAL, reiteró la naturaleza de “acto de mera directriz”, excluyendo “la idoneidad de las disposiciones de la propia Carta para activar la violación del art. 117, primer párrafo, de la Constitución”¹⁵.

Para el Tribunal Constitucional italiano, por tanto, la Carta no produciría efectos directos, ni tan siquiera obligatorios, no tendría valor de parámetro interpuesto, sino que solo tendría la función de mera orientación, que no impone vínculo alguno de conformación o adecuación ni al legislador ni al intérprete.

Precisamente el carácter *no preceptivo, definitorio, programático y genérico* de las disposiciones no permitiría a la CEAL, por tanto, ir más allá de “leves efectos exhortativos”¹⁶. Sin embargo, como oportunamente se ha observado, que una norma internacional sea definitoria o programática implica solo que se deba implementar y ulteriormente desarrollar por la fuente interna, mientras que no quiere decir que la fuente implementadora pueda dictar una disciplina disconforme¹⁷. El carácter de principio o *self executing* de una disposición es pertinente únicamente a efectos de la aplicación directa de la norma supranacional en el ordenamiento interno, pero no incide sobre sus efectos obligatorios¹⁸.

Con la declaración depositada en el momento de la ratificación de la CEAL, Italia ha manifestado su voluntad de considerarse ligada a todo el articulado de la Carta, y, al hacerlo, ha reconocido expresa y plenamente el vínculo internacional: por lo tanto, la Carta debe considerarse como una fuente (de principios) a la que deberán atenerse tanto el legislador como el juez constitucional y común. Es cierto que, como se explicará mejor más adelante, la formulación excesivamente amplia de muchas de las normas de la Carta, y la constante remisión hecha por esta a la ley nacional para la definición concreta de los espacios y contenidos de la autonomía local, se encuentran entre las principales razones de la intrínseca fragilidad de este instrumento basado en un pacto, pero esto no incide sobre la obligación de los Parlamentos nacionales -y en particular del italiano- de ajustar sus leyes a los valores establecidos en el mismo.

15 *Cf.*: fundamento jurídico 3.4.3.

16 BOGGERO, G., “La Carta europea dell’autonomia locale nella giurisprudenza degli Stati europei”, cit., pág. 1103.

17 PADULA, C., “L’autonomia: un principio di scarso valore? La Carta europea dell’autonomia locale e le recenti riforme degli enti locali”, cit., pág. 113.

18 MERLONI, F., “La tutela internazionale dell’autonomia degli enti territoriali.”, cit., pág. 822.

Sin embargo, la actitud vacilante y ambivalente del juez italiano, que, como se lee en el Informe redactado en 2017, después de la tercera visita de inspección del Congreso a Italia, ha suscitado más de una inquietud¹⁹, parece proseguir también en el curso de los últimos años.

Aunque llamado por el propio *Monitoring Committee*²⁰ a la nueva cita precisamente de 2017, a raíz de la resolución del Tribunal Administrativo Regional (TAR) del Lacio que planteaba una cuestión de legitimidad constitucional, también por violación de la CEAL, en relación con el derecho en materia de obligaciones de gestión asociada, el Tribunal Constitucional italiano tampoco esta vez ha querido posicionarse específica y expresamente sobre el valor jurídico de la Carta²¹.

En particular, el juez remitente había considerado que los preceptos establecidos en el art. 14, apartados 26-31, del Decreto-ley 78/2010, que obligan a los municipios de menos de 5000 habitantes a ejercer de modo necesariamente asociado un número considerable y taxativo de funciones fundamentales, no aseguraría el respeto del art. 3, apartado 1, de la Carta, contrastando con el mismo en la parte en que define la autonomía local como “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”²².

19 Cfr. el Informe *Local and regional democracy in Italy*, CG33(2017)17final, 18 octubre 2017, § 66.

20 Cfr. el § 67 del Informe: “*Anyway, and according to the information collected by the monitoring delegation, the point is not that the Constitutional Court understands –as a rule– that the Charter is not an applicable Treaty in itself, but that the problems raised in the precise proceedings leading to the ruling No. 50/2015 were too imprecise in order to be adjudicated exclusively on the basis of the wording of the Charter. Therefore, that ruling should not be taken as a ‘final’ and denial ruling on the ‘legal teeth’ of the Charter, but only as a specific reply constrained to a precise question. Apparently, in January this year the Administrative Regional Court of the Lazio region has formulated a request for a preliminary ruling in the Constitutional Court, concerning a State law that imposes the obligatory merger of municipalities in some cases. The said regional administrative court understands that this piece of legislation could disregard the principle of local self-government. Apparently in this case, the referral is very detailed and well structured. Consequently, in adjudicating this preliminary ruling, the Constitutional Court will have a new opportunity to clarify his interpretation of the binding effect of the Charter in the Italian legal system*”.

21 Cfr. TAR Lacio, Roma, Sentencia de 20 enero 2017, n.º 1027.

22 En la sentencia, en particular, el juez administrativo del Lacio sostiene: “Las normas del art. 14, párrs. 26-31, del Decreto-ley n.º 78/2010, de hecho, parecen ser contrarias a los arts. 3, 5, 95 y 97, 117, sexto párrafo, 114, 118 Const., con referencia a los principios de buena administración, diferenciación y protección de las autonomías locales; al art. 117, primer párrafo, Const., con referencia al art. 3 de la Carta Europea de Autonomía Local. [...] El concepto de autonomía local como derecho y capacidad efectiva para gestionar la parte más importante de los asuntos públicos se ha expresado aún más claramente en la llamada

En realidad, como ya había ocurrido en el pasado, también en este caso el Tribunal ha creído poder resolver la cuestión de legitimidad remitiéndose exclusivamente a las normas constitucionales, declarando ilegítima la disciplina por contraste con los arts. 3, 5, 97 y 118 de la Constitución, exclusivamente en la parte en que no se prevé la posibilidad para los municipios de demostrar la inviabilidad objetiva de atender a las obligaciones en cuestión, a causa de circunstancias debidas a su ubicación geográfica o a condiciones demográficas y socioambientales concretas.

Sin embargo, esta vez, parece posible vislumbrar en el pronunciamiento una mínima apertura por parte del Tribunal, que, aunque implícitamente, parecería haber aceptado el carácter de parámetro interpuesto de la CEAL, precisamente en la parte en que considera la “violación del art. 117, párrafo primero, de la Constitución, en relación con el art. 3 de la Carta Europea de Autonomía Local”, ya “absorbida” en las precedentes declaraciones de ilegitimidad constitucional parcial por violación de los principios constitucionales de autonomía (art. 5 Const.), buen progreso (art. 97 Const.), diferenciación y adecuación (art. 118 Const.)²³. ¿Será este el primer paso hacia un valiente *revirement* del Tribunal Constitucional italiano?

Carta Europea de Autonomía Local, convención europea firmada en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y ratificada por Italia con la Ley de 30 de diciembre de 1989, n.º 439, como tal vinculante, para el legislador interno, de conformidad con el art. 117, párrafo 1, Const". Tesis, esta, ya apoyada desde hace tiempo por una parte de la doctrina italiana, que ha reconocido en la obligación de gestión asociada una lesión de la autonomía organizativa de los municipios. De hecho, la misma transferencia obligatoria de funciones resultaría en un vaciamiento del ente local, cuya existencia se basa en la titularidad de competencias adecuadas para responder a las necesidades de su comunidad. Con dicha transferencia, se vería afectado también el principio democrático: tanto porque la dirección política de cada municipio podría quedar desvalorizada ante la orientación mayoritaria de los órganos supramunicipales, como porque estos últimos, al ser de segundo nivel, escaparían al control directo del electorado. Para estos y otros aspectos, véase DE DONNO, M., “Le unioni di comuni”, en ALMEIDA CERREDA, M., TUBERTINI, C. y COSTA GONÇALVES, P. (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Madrid, Aranzadi Thomson-Reuters, 2015, págs. 317 y ss. Ya en el Informe de 2013 (CG[24]8Final, 19 marzo 2013, *Local and regional democracy in Italy*) el CPLR había reconocido, en cambio, que la cooperación intermunicipal pudiese ser objeto de obligaciones específicas por parte de la ley, condicionada a la necesaria consulta previa de los entes interesados. Sin embargo, se habían expresado algunas preocupaciones con respecto a la falta de responsabilidad directa ante los ciudadanos por parte de las formas cooperativas (y en particular de los consorcios) con respecto al ejercicio de funciones administrativas de las que siguen siendo titulares los municipios (§§ 75-77). En el siguiente Informe de 2017, ya mencionado, el Congreso expresa un definitivo aprecio por el sensible incremento del número de uniones de municipios, debido, entre otras cosas, también a la introducción de la obligación de gestión asociada con el Decreto-ley 78/2010, considerando, en cualquier caso, respetado el art. 10, párrafo 1, de la Carta (§§ 159-162).

23 Cfr. T. Const. 33/2019, fundamento jurídico 7.7.

3. La evolución del sistema local italiano a la luz de los principios de la CEAL

Más allá del valor jurídico formal de la Carta Europea según la doctrina y la jurisprudencia italianas, hay que preguntarse cuánto las etapas evolutivas del ordenamiento local italiano han tenido en cuenta específicamente los principios de la misma; es necesario verificar, en otras palabras, si y en qué medida ha existido por parte del legislador italiano una adecuación, al menos *sustancial*, a su valor político-cultural²⁴ desde el momento de su ratificación y en todos los pasos siguientes.

La referencia es en primer lugar a los artículos 2 a 11, donde se consagra, ante todo, la necesidad de una base constitucional y legislativa para la autonomía local (art. 2), que se define en sus características esenciales (art. 3) también como garantía de contenido efectivo de las competencias (art. 4); una autonomía que incluye y presupone la protección de los límites territoriales de las entidades locales (art. 5), la adecuación de sus recursos financieros, humanos e instrumentales (arts. 6 y 9), el acceso efectivo a las responsabilidades electivas locales (art. 7), el sometimiento a controles respetuosos de los principios de legalidad y proporcionalidad (art. 8); una autonomía, en fin, que debe ser tutelada tanto mediante el reconocimiento a las instituciones locales del derecho de asociación (art. 10) como a través de formas específicas de acceso de las mismas a la justicia (art. 11)²⁵.

El limitado espacio disponible en este artículo sugiere concentrar el análisis en tres pasos cruciales de la evolución legislativa y constitucional italiana, aludiendo solo a las ulteriores, aunque importantes, modificaciones que con el tiempo han afectado al ordenamiento local.

El primer paso está representado por la Ley n.º 142 de 1990 (y, un poco más tarde, la Ley n.º 81/1993), a considerar necesariamente tanto por la proximidad temporal a la ratificación de la Carta por parte del Estado italiano (Ley n.º 439/1989) como por su alcance general, que ha permitido su sustancial supervivencia, aunque con varias revisiones, incluso después de la entrada en vigor de la modificación constitucional de 2001 y de la reescritura de las

24 Sobre la distinción entre valor jurídico, político-cultural, y de parámetro interpretativo de las normas constitucionales de la CEAL, MERLONI, F., “La Carta Europea de la Autonomía Local y su recepción en Italia y España”, *Anuario del Gobierno Local 2010*, pág. 508.

25 Para una cuidadosa reconstrucción de los principios enunciados por la Carta, a la luz de la interpretación derivada de las directrices del Consejo de Europa, véase BOGGERO, G., *Constitutional Principles of Local Self-Government in Europe*, Leiden, Brill, 2018.

propias disposiciones constitucionales en esta materia. La reforma del Título V de la Constitución representa ciertamente el segundo paso crucial del ideal proceso de aproximación del ordenamiento local italiano a la plena aplicación de la CEAL; proceso que ha experimentado un nuevo y significativo paso con la aprobación de la última y más reciente reforma amplia en materia de ordenamiento local, la Ley n.º 56 de 2014, fuertemente influenciada, como se verá, por el reflejo de la crisis económica que ha afectado a casi todos los países de la zona euro y que ha incidido mucho sobre la aplicación efectiva de los principios de la CEAL en estos Estados.

El análisis permitirá confirmar, en primer lugar, el fundamento de la hipótesis de partida según la cual Italia ha garantizado, a pesar de la lectura fuertemente reductiva de su valor legal, un buen nivel de aplicación de los principios de la Carta, hasta el culmen representado por la reforma constitucional de 2001, para luego enfilar una parábola parcialmente descendente a partir de 2010; y, por tanto, cuáles son los aspectos sobre los que debería concentrarse la intervención correctiva del legislador.

3.1. Los principios de la CEAL desde la Ley n.º 142/1990 hasta el TUEL

Al repasar, aunque sea brevemente, el camino de la implementación de los principios constitucionales en materia local en Italia, es necesario tener presente el marco constitucional avanzado, precisamente en cuanto a principios de autonomía local, que ya caracterizaba la Constitución de 1948, cuya amplia sintonía de fondo con la Carta Europea parece incuestionable, sobre todo, por el principio de autonomía delineado en el art. 5, auténtica base del “Estado de las Autonomías italiano” unitario y al mismo tiempo policéntrico. Sin embargo, como es bien sabido, esta circunstancia no ha impedido la falta de ajuste total de la legislación ordinaria italiana a los principios constitucionales, durante las primeras cuatro décadas posteriores a la entrada en vigor de la propia Constitución²⁶. A pesar del proceso progresivo de descentralización de las funciones administrativas, especialmente tras la introducción de las regiones de estatuto ordinario, y a pesar de las numerosas y autorizadas propuestas de reforma presentadas por varias partes, solo con la aprobación de la Ley 142 de 1990 podemos decir que el ordenamiento italiano ha seguido el

²⁶ En este sentido, DE MARTIN, G. C., “Carta Europea dell’autonomia locale e limiti dell’ordinamento italiano”, *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2, 1988, págs. 386-387, y también GIUPPONI, T., “Verso un diritto europeo degli enti locali? Il ruolo della Carta Europea delle Autonomie Locali”, cit., pág. 7.

compromiso, enunciado en el art. 2 de la CEAL, de implementar el principio de autonomía también en la legislación ordinaria.

Que subsista un vínculo directo entre la adopción de esta Ley y el contexto general europeo que, mientras tanto, estaba madurando, es adquisición cierta de la doctrina italiana²⁷, que ha reconocido en la Carta Europea uno de los factores (aunque ciertamente no el principal)²⁸ que han dado el impulso definitivo a la aprobación de la tan esperada reforma.

En perfecta sintonía con las previsiones de la Carta Europea se colocan una serie de disposiciones de la citada Ley 142, a partir del reconocimiento a las entidades locales de la autonomía estatutaria y reglamentaria, que se considera un factor destinado a romper la tradicional uniformidad del ordenamiento local y a abrir un proceso de reorganización basado en la diferenciación, la experimentación y la gradualidad; a la atención prestada a los organismos de participación, a los que se atribuye un valor fundamental, en línea con lo consagrado por el art. 4 de la Carta Europea; al reconocimiento del municipio del papel de unidad territorial de base de la Administración local, con competencias extendidas en general a todas las funciones relativas a su población y territorio, que no estén expresamente atribuidas a otros sujetos, en sintonía con el propio art. 4; a las soluciones introducidas para superar la fragmentación local, inspiradas en el respeto del principio de la protección de los límites territoriales de las entidades locales dictado por el art. 5 de la Carta; a la reducción del alcance de los controles, rigurosamente circunscritos a parámetros de legitimidad, en aplicación del art. 7 de la Carta; a la atención prestada a la adecuación de la organización administrativa local, a través de la valorización de las tareas de los dirigentes y la clara distinción entre dirección y gestión; a la fijación de principios generales en materia de autonomía financiera y de certeza de los recursos propios y transferidos, así como en materia de autonomía impositiva local según lo exigido por el art. 9 de la CEAL.

Si, por lo tanto, la Ley n.º 142/1990 ha desencadenado un proceso de transformación de todo el sistema local inspirado en el principio de autonomía,

27 VESPERINI, G., “La legge sulle autonomie locali venti anni dopo”, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, pág. 959.

28 Según MERLONI, F., “La tutela internazionale dell’autonomia degli enti territoriali”, cit., pág. 816, la Ley 142/1990 nació sobre todo de la necesidad de reequilibrar la centralidad dada, en las dos décadas precedentes, a la reforma regional, y de la fuerte demanda por parte de las asociaciones de las autonomías locales de una intervención legislativa orientada a superar el neocentralismo regional: es prueba de ello la falta de referencia a la Carta en el curso de los trabajos parlamentarios, frente al reconocimiento explícito del valor de la Carta efectuado por el legislador español en la LBRL de 1986.

sin embargo es igualmente cierto que la misma ha aparecido desde el principio como un primer paso, ciertamente no definitivo, de esta transformación, por lo que se han necesitado intervenciones correctivas que, en rápida sucesión y con turbulentas aceleraciones, han llevado al legislador a introducir innovaciones radicales en la implantación de la citada Ley ya en 1993 (con la Ley n.º 81, relativa a la introducción de la elección directa del alcalde y del presidente provincial)²⁹, luego en 1995, con la reforma del ordenamiento financiero y contable local (Decreto Legislativo n.º 77/1995), y en 1997 (con la Ley n.º 59/1997, sobre la descentralización de las funciones administrativas³⁰, y la Ley n.º 127/1997, de reforma de la Ley n.º 142/1990), y nuevamente en 1999, con la Ley n.º 265; cambios de tal magnitud que han hecho necesario coordinar y reordenar las disposiciones pertinentes mediante la adopción del Decreto Legislativo n.º 267/2000, *testo unico sull'ordinamento degli enti locali* (TUEL).

En su conjunto, las citadas innovaciones se han movido con decisión en la dirección de una lectura con un *fuerte* sentido de democracia local: ampliando los espacios efectivos de potestad normativa y organizativa; aplicando plenamente el principio de subsidiariedad, que desde la Carta Europea³¹ ha sido retomado y elevado a principio fundamental de reorganización de toda la estructura de las funciones administrativas; dotando al sistema local de una forma de gobierno capaz de garantizar estabilidad y definición clara de las responsabilidades respectivas de los órganos políticos y de los aparatos burocráticos; garantizando a las entidades locales un margen de autonomía más amplio y efectivo para ingresos y gastos³². Es precisamente esta lectura extensa del principio de autonomía lo que ha hecho evidente a todos que la “nueva Constitución local” ya se había distanciado significativamente tanto de la Constitución escrita como de la material, vigente hasta finales de los años ochenta³³, y la consiguiente necesidad de consolidar el nivel de autonomía así logrado a través de una reforma del propio marco constitucional del ordenamiento local.

29 Sobre los contenidos de esta Ley y su impacto sobre la forma de gobierno local, BARBERA, A. (dir.), *Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio*, Rimini, Maggioli, 1994; ITALIA, V. y BASSANI, M. (dirs.), *L'elezione diretta del Sindaco*, Milán, Giuffrè, 1993.

30 Para una reconstrucción, materia por materia, de las funciones locales tras la actuación de esta Ley, VESPERINI, G., *I poteri locali*, Meridiana, Catanzaro, vol. 2, 2001.

31 Como ha subrayado PARISIO, V., “Europa delle autonomie locali e principio di sussidiarietà: la ‘Carta europea delle autonomie locali’”, *Foro Amm.*, 9, 1995, págs. 2124 y ss.

32 Para una visión de conjunto de las líneas evolutivas de la Ley 142/1990 en la legislación sucesiva, VANDELLI, L., *Ordinamento delle autonomie locali. 1990-2000: Dieci anni di riforme*, Rimini, Maggioli, 2000, espec. págs. 33-49.

33 La observación es de VESPERINI, G., *I poteri locali*, cit., vol. 2, pág. 327.

3.2. Los principios de la CEAL en la reforma constitucional de 2001 y su (parcial) actuación

Con la aprobación de la Ley constitucional n.º 3 de 2001 y la reescritura de una gran parte del Título V de la Constitución, los entes locales italianos se han convertido en titulares de un catálogo de derechos aún más articulado y extenso que el dictado por la Carta Europea. Basta con considerar el principio de autonomía normativa local, doblemente enunciado con referencia a los estatutos y reglamentos (arts. 114 y 117, párrafo 6, de la Constitución), y la consiguiente ampliación de la autonomía organizativa local; el principio de autogobierno de las comunidades locales, protegido por el reconocimiento constitucional de la potestad estatutaria (art. 114); la afirmación del principio de subsidiariedad (art. 118) y la consiguiente centralidad de los municipios en la titularidad y en el ejercicio de las funciones administrativas; la elección radical, hecha por la reforma, de la supresión de los controles preventivos de legitimidad de los actos de los entes locales, a través de la derogación del artículo 130 de la Constitución; el reconocimiento de la autonomía financiera de ingresos y gastos y del principio fundamental de cobertura financiera integral de las funciones atribuidas, derivado del nuevo alcance del art. 119 de la Constitución; la garantía de la participación de los entes locales en las decisiones regionales a través de la institución del Consejo de las entidades locales (art. 123, párrafo 4, de la Constitución).

La nueva repartición de las competencias legislativas entre Estado y regiones también abre espacios para la diferenciación regional y local en el ordenamiento de los entes locales, reduciendo el área de uniformidad nacional a los perfiles de la legislación electoral, los órganos de gobierno y las funciones fundamentales de municipios, provincias y ciudades metropolitanas (art. 117, párrafo 2, letra *p*] de la Constitución). Se obtiene, en conjunto, un marco constitucional fuertemente impregnado de pluralismo institucional, que delinea una nueva forma del sistema de las autonomías, caracterizada “por un nivel significativamente mayor de autonomía regional y local”³⁴.

Por lo tanto, la reforma constitucional de 2001 ha marcado un indudable acercamiento al objetivo sustancial de valorización de las autonomías locales al que se encaminaba el proyecto de la Carta Europea en su totalidad. No faltan, es cierto, algunas lagunas, que la doctrina no ha olvidado resaltar: en primer lugar, la prolongada ausencia de un mecanismo de acceso directo

34 Tribunal Const., SS n.º 106/2002 y n.º 88/2003.

de los entes locales al Tribunal Constitucional, factor, desde luego, crítico desde la perspectiva de la protección legal de la autonomía local requerida por el art. 11 de la Carta, no insertada por casualidad entre los diez apartados con eficacia reforzada *ex art.* 12 CEAL; así como la ausencia de previsiones constitucionales sobre el derecho de asociación local (art. 10 CEAL), aunque sea reconocido en nuestro ordenamiento en virtud de la capacidad general de derecho privado de los entes locales, o sobre el *status* de los representantes locales (art. 7 CEAL), el cual también, por otra parte, ya está ampliamente sujeto a disciplina de fuente ordinaria³⁵. No obstante, en conjunto, las nuevas normas constitucionales, sin duda, se presentan consistentes con una lectura en sentido evolutivo de los mismos principios de la Carta Europea, teniendo también en cuenta las Recomendaciones expresadas a Italia por el Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa en la Recomendación n.º 35/1997³⁶.

Sin embargo, la implementación del nuevo dictado constitucional no ha sido tan rápida y simple. Por el contrario, desde los primeros años posteriores a la entrada en vigor de la reforma, lo que debía constituir la adaptación natural del ordenamiento jurídico a las nuevas previsiones constitucionales ha resultado ser un paso idóneo para ralentizar, o incluso paralizar, el incremento de la autonomía local que el Constituyente se había propuesto³⁷. La propia debilidad intrínseca de algunas disposiciones fundamentales de la Carta Europea ciertamente ha contribuido a determinar este efecto, a partir del propio artículo 4, que contiene una amplia remisión a la legislación de los Estados firmantes para la determinación de los contenidos y del alcance de la autonomía local. La *interpositio legislatoris*³⁸, apoyada por la propia CEAL, inevitable pero a la vez peligrosa para las razones sustanciales de la autonomía, ha permitido así al legislador ofrecer una lectura en el sentido del centralismo y de la continuidad, antes que de la autonomía y la innovación, de muchas disposiciones fundamentales del Título V de la Constitución.

35 Evidencia estas lagunas MERLONI, F., “La tutela internazionale dell'autonomia degli enti territoriali”, cit., pág. 825.

36 En la citada Recomendación las críticas del Congreso se habían concentrado, en particular, sobre los límites de la autonomía financiera local y sobre los duraderos controles preventivos de legitimidad, como se ha dicho, ambos objeto de una profunda revisión en la reforma constitucional de 2001.

37 Para una visión de conjunto de los problemas de implementación de la reforma constitucional, en vísperas de la fase de la llamada legislación de la crisis, CAIA, G., MORRONE, A. y GIUPPONI, T. (dirs.), *Quale ordinamento per gli enti locali? Organizzazione, servizi pubblici e "federalismo fiscale"*, Bolonia, BUP, 2009, y en particular GIUPPONI, T., “Enti locali, Regioni e processi di riforma: dalla ritardata attuazione del testo costituzionale alla Riforma del Titolo V”, *ivi*, págs. 15 y ss.

38 *Cfr.* sobre el tema las observaciones de COSTA, P., “La Carta europea dell'autonomia locale tra postdemocrazia e iperdemocrazia”, cit., pág. 66.

En este punto, emblemática es para Italia la historia de la lentísima implementación de la autonomía financiera local, que se mantuvo suspendida durante mucho tiempo hasta la aprobación de la *legge delega* sobre el llamado federalismo fiscal (Ley n.º 42/2009), a su vez objeto de una trabajada, y aún incompleta, implementación: una de las disposiciones sobre las cuales, no por casualidad, la propia CEAL ofrecía un margen de apreciación particularmente amplio a los legisladores nacionales.

Tal actitud del legislador italiano ha sido respaldada en diversas ocasiones por el propio Tribunal Constitucional, que tampoco ha dejado de estigmatizar, en otras tantas ocasiones, la lentísima aplicación de los nuevos preceptos constitucionales. En este sentido, ciertamente no ha favorecido la lectura meramente programática de las disposiciones de la CEAL, que parece emparejarse con la lectura en sentido no autoaplicativo de muchas disposiciones constitucionales importantes, como el art. 118 de la Constitución y el citado principio de subsidiariedad, dirigido, según el Tribunal Constitucional, ante todo al legislador, y además susceptible de una lectura también “en sentido ascendente”, o como posible reserva al Estado de competencias administrativas, y correspondientes potestades normativas, en ámbitos que requieran un ejercicio unitario (sent. n.º 303/2003)³⁹. Por otra parte, también en cuanto a la posible apertura de espacios de diferenciación ordinamental, ha prevalecido por parte del Tribunal Constitucional una muy amplia lectura de la competencia estatal: pueden, por lo tanto, estimarse aún válidas las conclusiones a las que ya había llegado, en el pasado, la más atenta doctrina, que había señalado, por un lado, cómo el Estado, al seguir interviniendo ampliamente en la disciplina y la gestión de los sectores transferidos, ha reducido los márgenes para una presencia regional en términos de dirección y planificación, y empujado inevitablemente a las regiones a recortarse o conservarse a su vez espacios de gestión operativa competitivos con los propios de las entidades locales; por otro lado, cómo el Estado siempre se ha negado a adherirse a una impostación “en cascada” de las relaciones con los niveles territoriales inferiores, tendiendo a excluir que las relaciones con los entes locales deban ser filtradas por la región; y, sobre todo, cómo en la interpretación de las normas constitucionales ha prevalecido a menudo la lectura tendente a enfatizar los elementos de separación, en lugar de los de necesaria coordinación, entre los niveles territoriales infraestatales y entre estos y el Estado⁴⁰.

39 Sobre las reflexiones de este pronunciamiento, *ex multis*, MORRONE, A., “La Corte costituzionale riscrive il Titolo V”, *Quaderni costituzionali*, 2003, págs. 818 y ss.

40 Véase al respecto, *ex multis*, ONIDA, V., “La riforma dei Comuni e delle Province e il difficile rapporto fra Regioni ed enti locali”, *Regione e Governo locale*, 1986, págs. 20 y ss.

3.3. Los principios de la CEAL en la legislación de la crisis y en la Ley n.º 56/2014

La transición de la descentralización administrativa al policentrismo autonómico, uno de los principales resultados consolidados de la reforma del Título V de la Constitución, contrariamente a lo que se habría esperado, no ha conducido a la revisión del ordenamiento local vigente.

Después de que el primer intento de reordenación y adecuación del TUEL a la reforma del Título V, contenido en la Ley 131/2003, se haya repetido en distintas ocasiones, hasta expirar su plazo (31 de diciembre de 2005), tampoco han tenido éxito los dos posteriores proyectos de ley (de 2007 y 2010) dirigidos a la adopción de la nueva “Carta” de Autonomía Local; los cuales han ocupado durante años, sin éxito, las salas del Parlamento. Mientras tanto, sin embargo, a las intervenciones sectoriales que han involucrado a las Administraciones públicas, incluidas las locales, y a las numerosas disposiciones dirigidas a reformar la estructura de los servicios públicos locales, se han unido una serie de disposiciones relativas a perfiles ordinamentales regulados por el TUEL, contenidas principalmente en las leyes financieras anuales o en decretos leyes que contienen maniobras económicas.

Esta fragmentación legislativa ha producido efectos negativos sobre la coherencia y organicidad del marco normativo local que ni siquiera la aprobación posterior de la Ley 56/2014, conocida como Ley Delrio⁴¹, supera por completo.

En cuanto al fondo, las medidas de reorganización introducidas de este modo han sido objeto de diferentes lecturas. Si, por supuesto, los objetivos de contención de los costes parecen haber prevalecido sobre los de buena marcha de las Administraciones, y las lógicas institucionales (y con frecuencia las propias preocupaciones constitucionales) han terminado en un segundo plano con respecto a las económicas, el empuje de la crisis ha sido también, sin duda, una oportunidad para acelerar procesos de reforma necesarios desde hacía tiempo para acercar el sistema local a ese “principio de vitalidad” o de “suficiencia financiera” que ya se había invocado en las propuestas de reforma de los años ochenta⁴².

41 Para comentarios generales a la Ley 56, *cf.* PIZZETTI, F., *La riforma degli enti territoriali*, Milán, Giuffrè, 2015; STERPA, A. (dir.), *Il nuovo governo dell'area vasta*, Nápoles, Jovene, 2014; VANDELLI, L. (con la colaboración de BARRERA, P., TESSARO, T. y TUBERTINI, C.), *Città metropolitane, Province, unioni e fusioni di Comuni*, Rimini, Maggioli, 2014.

42 *Cf.* el Informe sobre los principales problemas de la Administración del Estado, elaborado por Massimo Severo GIANNINI en calidad de ministro de la Función Pública, remitido a las Cámaras el 16 de noviembre de 1979.

Por lo demás, la adhesión de Italia al nuevo tratado llamado *Fiscal Compact* y la revisión de los artículos 81, 97 y 119 de la Constitución, mediante la introducción de los principios de equilibrio presupuestario y de sostenibilidad de la deuda pública, efectuada por la Ley constitucional n.º 1/2012, no ha quedado sin consecuencias; se ha tratado, por el contrario, de un paso crucial, que ha obligado (a los estudiosos, pero también a las instituciones y a la opinión pública) a razonar sobre las características verdaderamente indefectibles de la autonomía territorial y sobre los modelos de autonomía compatibles con la necesidad de satisfacción de las múltiples instancias de la sociedad, en un contexto de finanzas públicas cada vez más crítico; y que, por primera vez, ha resaltado la dificultad de hacer que los compromisos asumidos a nivel europeo sean compatibles con el objetivo de la progresiva valorización de la autonomía local, inherente a la CEAL, como (implícito) movimiento *ascendente y progresivo*, que no admite regresiones.

En este punto, la doctrina italiana ha aparecido fuertemente dividida entre una lectura que pretende reconocer al principio de autonomía un margen de flexibilidad suficiente para dejar al legislador ordinario su declinación efectiva, en el contexto dado⁴³, y una visión más radical de la autonomía, y, en particular, del concepto de “promoción” de las autonomías locales contenido en el art. 5 Const. Esta segunda lectura ha encontrado un punto de apoyo también en la posición expresada por el Congreso de Poderes Locales y Regionales en 2013, el cual, al evaluar el conjunto de las innovaciones introducidas por el legislador italiano, ha mostrado una fuerte preocupación respecto a la tendencia a la reducción de las funciones administrativas asignadas a los entes territoriales, y sobre todo al nivel provincial, a la suspensión del sistema de elección directa de los órganos provinciales, así como por la general contracción de los recursos financieros locales, en contraste con los artículos 3, 4 y 9 de la Carta. Como igualmente críticas, desde esta perspectiva, han sido leídas e interpretadas las reiteradas intervenciones del legislador estatal dirigidas a redimensionar la composición de las asambleas electivas municipales y a reducir o eliminar las indemnizaciones; intervenciones que indudablemente han conllevado, como primer efecto, la reducción de la representación de las minorías, frente a un ahorro muy bajo en el gasto; así como las actuaciones dirigidas a reducir fuertemente los organismos de descentralización local⁴⁴.

43 Como VANDELLI, L., “Sovranità e federalismo interno: l'autonomia territoriale all'epoca della crisi”, *Le Regioni*, 2012, págs. 845 y ss.

44 La referencia es a la Recomendación n.º 337(2013), que tiene por objeto la situación de la democracia local y regional en Italia, sobre la cual puede verse BOGGERO, G., “L'Italia e la Carta europea dell'autonomia locale (CEAL): il monitoraggio del Congresso dei Poteri Locali e Regionali del Consiglio d'Europa”, *Diritti regionali – Rivista di diritto delle auto-*

Este es el contexto en el que ha intervenido la citada Ley 56/2014. Con respecto a la fragmentariedad y desorganización de las intervenciones precedentes, esta reforma -aunque solo sea por estar dictada finalmente con ley ordinaria- representa sin duda un intento de regulación sistemática, aunque falta de esa estructura general que había caracterizado los proyectos anteriores, no aprobados, de revisión orgánica del TUEL.

Las innovaciones introducidas se refieren específicamente al marco institucional y a las funciones de provincias, ciudades metropolitanas y formas de asociación y agregación local (uniones y fusiones). Se trata, no por casualidad, de los mismos tres ámbitos sobre los que se había concentrado la legislación del quinquenio precedente, que había cubierto, de hecho: a) la reordenación institucional, funcional y territorial de las provincias (decretos leyes n.ºs 201/2011, 95/2012 y 188/2012); b) la institución de las ciudades metropolitanas con la correspondiente supresión de las respectivas provincias (Ley n.º 42/2009 y decretos leyes n.ºs 95/2012 y 188/2012); c) la gestión en forma obligatoriamente asociada, por parte de los municipios de menor dimensión demográfica, de las funciones fundamentales, y la simplificación de las formas asociativas y los modelos organizativos instrumentales de gestión de las funciones y los servicios (decretos leyes n.ºs 78/2010, 138/2011, 201/2011 y 95/2012). Aun sin abandonar, al menos formalmente, el objetivo de la implementación general del art. 118 de la Constitución, el legislador, en esta Ley, parece concentrar su atención sobre el principio de *idoneidad*; principio que, si ya originalmente contenía en sí mismo la idea de que en la distribución de las funciones administrativas se debían tener en cuenta el tamaño y las condiciones organizativas de cada entidad, acaba por asumir un nuevo y más importante significado, el de *la sostenibilidad*.

Como corolario del principio de idoneidad, emerge, siempre en esta fase, la idea de *la simplificación* de la Administración territorial⁴⁵, en

nomie territoriali (www.dirittiregionali.it), 13 mayo 2013. Sobre las críticas derivadas de la introducción de formas de elección de segundo grado para los niveles territoriales intermedios, véase también la Recomendación del Congreso 333 (2012) *Second-tier local authorities – intermediate governance in Europe*.

⁴⁵ Cfr: las propuestas contenidas en BASSANINI, F. y CASTELLI, L. (dirs.), *Semplificare l'Italia*, Florencia, Passigli, 2008, ciertamente inspiradas también por las propuestas, formuladas el mismo año en Francia por la Comisión Attali, de supresión de los departamentos; en la misma dirección, el documento de la Sociedad Geográfica Italiana, *Per un riordino territoriale in Italia*, 2013, luego retomado en *Il Riordino territoriale dello Stato*, Informe anual 2014. Crítico sobre la aplicación de este principio a la organización territorial, CARLONI, E., "Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015", *Dir. Pubbl.*, 2015, págs. 145 y ss.

base a la cual no solo se impone el redimensionamiento de la llamada Administración indirecta, sino también la eliminación -o al menos la reforma- del nivel intermedio, correspondiente, en el sistema italiano, a las provincias. Tal objetivo, sugerido por las propias instituciones financieras europeas⁴⁶, parece convertirse, a partir de esta fase, en un punto fijo de la reforma local italiana, tanto como para llevar al Gobierno a formular la iniciativa paralela de revisar la propia Constitución, a fin de permitir la superación del nivel provincial como nivel territorial constitutivo del ordenamiento⁴⁷.

En la reforma de 2014, el legislador reconoce, por lo tanto, en los municipios el componente esencial de la trama del ordenamiento local: en cambio imprime, en espera de la revisión de la Constitución, una configuración de segundo grado a los entes locales intermedios, para los que prevé, al mismo tiempo, un redimensionamiento (para las provincias) y una especialización funcional (para las ciudades metropolitanas). Sobre la base de estos criterios, la Ley 56/2014 dispone también una reorganización de las funciones administrativas (no fundamentales) asignadas a las provincias, que se llevarán a cabo en aplicación de los principios constitucionales de subsidiariedad, diferenciación e idoneidad, esta última a perseguirse también mediante el logro, a través de la intermunicipalidad, de un tamaño óptimo por parte de los municipios.

Sobre la conformidad *sustancial* de esta Ley a las normas de la CEAL -independientemente de la posición expresada por el Tribunal Constitucional italiano sobre su plena conformidad con el dictado constitucional nacional- se hablará más adelante, al comentar las recomendaciones formuladas por el CPLR sobre el resultado de la visita de *monitoring* efectuada a Italia en 2017. No obstante, con carácter preliminar, puede ser oportuno exponer alguna consideración general.

No hay duda alguna de que la valorización del nivel municipal está en línea con los principios de la CEAL; así como no parece poderse afirmar que la Carta impida a cada ordenamiento llevar a cabo reformas de su propia estructura territorial también radicales, siempre respetando la consulta

46 En la carta enviada al Gobierno italiano por el presidente del BCE en el mes de agosto de 2001 se proclamaba “*a need for a strong commitment to abolish or consolidate some intermediary administrative layers*”.

47 Proyecto de Ley Constitucional A.S. n.º 1429-B – A.C. n.º 2613-B, aprobado definitivamente por la Cámara el 12 de abril de 2016 y por el que se modifica la parte segunda de la Constitución.

preliminar (o referéndum, si así se prevé) de las comunidades locales *ex art. 5 CEAL*. *Nulla questio*, por lo tanto, si el proyecto de eliminación de las provincias hubiese sido llevado a cabo mediante la aprobación de la reforma constitucional que, en cambio, ha sido rechazada por los electores⁴⁸. La falta de aprobación de esta reforma –lo ha confirmado también el CPLR– ha conllevado, en cambio, “un elemento de ruptura y de ulterior incertidumbre en el proceso de reformas territoriales”.

En cuanto a la intervención sobre los entes intermedios, no es tanto la redacción de la Ley n.º 56/2014 la que no ha tenido en cuenta las observaciones específicas formuladas en 2013 por el CPLR, cuanto la legislación financiera inmediatamente posterior, que ha condicionado fuertemente el proceso de implementación de la Ley Delrio, pisando el acelerador sobre la *sostenibilidad*. Es de estas medidas de las que ha derivado, sobre todo, el vaciamiento forzoso de las competencias y los recursos provinciales⁴⁹, con un proceso de debilitamiento sustancial solo en parte atenuado a finales de 2016 que, como se verá, ha conducido al Congreso de Poderes Locales y Regionales a detectar una violación directa de la CEAL.

Distinto es el caso en relación con la modificación de la forma de gobierno provincial, en que ya durante la tramitación parlamentaria de aprobación de la Ley 56/2014 se había vislumbrado la violación del art. 3 de la Carta⁵⁰. En este punto, una vez considerado –como ha hecho el Tribunal Constitucional italiano, como se ha dicho– que la norma del art. 3, apdo. 2, no tiene eficacia preceptiva en Italia, aún debe verificarse si el ordenamiento italiano reconoce actualmente a todas las autonomías locales –provincias incluidas– una *autonomía* en línea con los principios y valores expresados por la Carta.

48 La consulta popular, desarrollada el 18 de diciembre de 2016, ha tenido un porcentaje de participación cercano al 65 % de los electores, y un porcentaje de votos negativos superior al 59 % de las preferencias expresadas.

49 Sobre los contenidos y las repercusiones de estas posteriores intervenciones normativas, con particular referencia a la Ley 190/2014, nos remitimos a TUBERTINI, C., “Il riassetto delle funzioni amministrative locali: cronaca di una riforma solo in parte realizzata”, en VANDELLI, L., GARDINI, G. y TUBERTINI, C. (dirs.), *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Rimini, Maggioli, 2017, págs. 225 y ss.

50 Así, MANGIAMELI, S., “Considerazioni sul Disegno di legge AS/1212, recante ‘Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni’”, documento para la audiencia del 14 de enero de 2014 en la Comisión Asuntos Constitucionales del Senado de la República, en www.issirfa.cnr.it.

4. Perfiles críticos del ordenamiento italiano según las recomendaciones de 2017 del Comité de Seguimiento del Congreso Europeo de Poderes Locales y Regionales

Entre el 21 y el 23 de marzo de 2017 tuvo lugar en Italia la tercera visita de supervisión del Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa sobre el estado de la democracia regional y local en nuestro país.

La visita desembocó en el Informe CG33(2017)17 final de 18 de octubre de 2017 y en la Recomendación del Congreso al Comité de Ministros n.º 404 (2017).

La visita siguió a otras dos, efectuadas previamente en diferentes momentos y fases: en 1997 (Recomendación n.º 35 [1997]), antes de la entrada en vigor de la reforma del Título V de la Constitución, y, posteriormente (Recomendación n.º 337 [2013] e Informe CG[24]8 final de 19 de marzo de 2013), entre finales de 2011 y 2012, en medio de la crisis económica.

Con el Informe de 2017, el Congreso ha celebrado en general el grado de autonomía reconocido a los entes locales italianos tanto –a nivel de enunciación de principio- en la Carta Constitucional como –más en concreto- en la propia organización administrativa del país. La autonomía local –se lee en las conclusiones del Informe- es un elemento inherente a la propia historia de la República Italiana, fuertemente anclado en su panorama político, institucional y territorial. También por este motivo, los esfuerzos realizados hasta ahora por el legislador italiano para garantizar la descentralización administrativa son evaluados positivamente, especialmente en un momento en que la crisis económica y la fuerte inestabilidad política han impuesto a los distintos Gobiernos que se han sucedido en el tiempo el deber de asegurar con emergencia prioritaria la unidad del país.

Sin duda conscientes de las graves dificultades financieras y de la propia política de austeridad impuesta a Italia por las instituciones europeas, los *Rapporteurs*, sin embargo, no han dejado de remarcar lo inicuas que han sido las medidas económicas adoptadas durante estos años en relación con los entes locales y con las propias regiones, y lo desproporcionados que han sido los sacrificios que se les han impuesto.

Más en detalle, el *Monitoring Committee* ha expresado una gran preocupación con respecto a una pluralidad de aspectos.

Piénsese, en particular, en la ausencia de una clara repartición de las competencias entre los distintos niveles territoriales, y, especialmente, entre provincias y ciudades metropolitanas⁵¹, y en la fuerte brecha financiera subsistente entre las regiones con estatuto especial y las que tienen estatuto ordinario.

Junto a estos, se han identificado otros problemas, y en relación con ellos el Congreso ha reconocido violaciones específicas y puntuales de los principios y las prerrogativas garantizadas por la Carta. Este es el caso, que se analizará con más detalle en los siguientes apartados, de la introducción de la elección indirecta de los órganos de las provincias y de las ciudades metropolitanas, y de la falta de previsión de formas de control aptas para garantizar la responsabilidad política de los órganos ejecutivos provinciales y metropolitanos con respecto a sus propias asambleas (art. 3, apdo. 2); de la ausencia de formas de remuneración adecuadas para las clases políticas locales (art. 7, apdo. 2); y, finalmente, de la imposibilidad para los entes locales de disponer de suficientes recursos humanos y económicos (art. 6, apdo. 2, y art. 9).

4.1. Las cuestiones críticas con respecto al art. 3, apdo. 2, y al art. 7, apdo. 2, CEAL

Como se ha dicho, al proceder a una reforma institucional general de los entes locales y a una primera simplificación territorial, en espera de la reforma constitucional, la Ley n.º 56/2014 ha rediseñado significativamente la *governance* del nivel intermedio.

Centrándose en aplicar nuevamente el pacto constitucional entre todos los entes territoriales consagrado en los arts. 5 y 114 de la Constitución italiana, la Ley, sobre todo, ha renovado la clase política llamada a dirigir tanto el gobierno de área vasta (provincial y metropolitano) como el de proximidad. Así, según una lógica de preeminente representación de los territorios, y, sobre todo, de los municipios, como unidad territorial de base de la Administración local, la Ley Delrio ha introducido la elección indirecta tanto de los órganos provinciales como de los metropolitanos.

⁵¹ Con referencia específica a la reducción de las funciones de las provincias, en realidad la delegación no expresa un juicio netamente crítico, en particular debido a la posibilidad, prevista por la Ley 56/2014, para las propias provincias, de que se les transfieran otras competencias por parte de las regiones.

Más concretamente, la Ley 56 ha previsto un sistema electoral casi análogo para provincias y ciudades metropolitanas, transformando, en la línea de lo que ya sucede en otros ordenamientos como Francia y España⁵², los órganos asamblearios y ejecutivos de estos dos entes en sedes de representación inmediata de los municipios, y, por lo tanto, en órganos de elaboración de una dirección política (provincial o metropolitana) no independiente de los intereses municipales, sino, al contrario, fruto de una coordinación, al tiempo política y administrativa, de estos últimos.

Así, por lo que respecta, en primer lugar, al consejo provincial y al consejo metropolitano, la Ley ha limitado al electorado activo y pasivo a alcaldes y concejales.

La elección, con “voto directo, libre y secreto”⁵³, tiene lugar sobre la base de listas compuestas por un número de candidatos no superior al número de consejeros a elegir y no inferior a la mitad de los mismos, y en el caso del consejo metropolitano (y del propio presidente provincial) según un sistema ponderado basado en la densidad demográfica de los municipios⁵⁴.

El vínculo entre el ente de proximidad y el nivel intermedio queda asegurado, durante el mandato, por la destitución automática del cargo en el órgano provincial o metropolitano ante cualquier hipótesis de cese del cargo municipal, con la sustitución del consejero destituido por el candidato que, en la misma lista, haya obtenido la mayor cifra individual⁵⁵.

Es exactamente sobre la elección de segundo grado así delineada donde han apuntado las críticas más fuertes del *Monitoring Committee*, que, de hecho, no ha dejado de remarcar varias veces en el Informe de 2017 cómo Italia, con la Ley Delrio, ha eludido deliberadamente las recomendaciones ya formuladas en 2013 a propósito de las disposiciones análogas contenidas en los decretos leyes n.ºs 201/2011 y 95/2012, y con las que ya se invitaba a

52 En particular, en Francia, aunque esté prevista la elección directa y por sufragio universal, los *conseils généraux* están compuestos a menudo por alcaldes y concejales, por efecto de la regla del *cumul des mandats*, que garantiza la permeabilidad de los Consejos departamentales (y también regionales) por parte de las instancias locales. Cfr. HOURQUEBIE, F., "Le cumul des mandats: clap de fin!", *AJDA*, n.º 13, 2014, págs. 733 y ss.

53 Art. 1, apdos. 30 para las ciudades metropolitanas y 74 para las provincias.

54 Art. 1, apdos. 25 y ss. para las ciudades metropolitanas; art. 1, apdos. 67 y ss. para las provincias.

55 Art. 1, apdos. 25 y 39 para las ciudades metropolitanas; art. 1, apdos. 69 y 78 para las provincias.

las autoridades italianas a reafirmar los valores democráticos subyacentes a la elección directa de los órganos provinciales⁵⁶.

Según la delegación, el modelo de elección indirecta daría como resultado, por lo tanto, una violación directa del art. 3, apdo. 2, de la CEAL, que exige, como se sabe, que los órganos asamblearios de los entes locales estén compuestos por miembros elegidos *por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal*⁵⁷.

Ahora, como también ha observado una parte de la doctrina italiana que se ha ocupado de la compatibilidad de las disposiciones de la Ley Delrio con la CEAL⁵⁸, ya el Preámbulo de la Carta Europea reconoce en la existencia de entes locales dotados de órganos constituidos sobre la base de decisiones democráticas uno de los fundamentos de la autonomía local. Fundamento, este, rechazado luego por el art. 3, apdo. 2, que requiere exactamente una

56 En la Recomendación 337(2013), en particular, se lee: “[...] 4. *The Congress regrets: [...] b. that the principle of direct elections of officials at the provincial level is called into question with the introduction of indirect elections for provinces within the framework of the ongoing reform. [...] 5. The Congress recommends that the Committee of Ministers invite the Italian authorities to: [...] c. recommit to the democratic value of direct elections in any future structural reform proposals, notably as concerns the provincial level (Article 3.2)*”.

57 Cfr. la Recomendación 404(2017): “4. *The Congress expresses its concern with regard to: [...] f. the fact that the governing bodies of provinces and metropolitan cities are not elected by direct and universal suffrage (Article 3, paragraph 2); [...] 5. In the light of the above, the Congress recommends that the Committee of Ministers call upon the Italian authorities to: [...] f. re-introduce direct elections for the governing bodies of the provinces and metropolitan cities*”. Pero véase también todo lo ya remarcado en el Informe de 2013, *Local and regional democracy in Italy*, CG 24(8)final, 19 March 2013, § 38: “*The recent proposals for the reform of the provinces raised at least two Article 3 issues. Most prominent were the plans to change the system of elections from direct elections by the population [...] to a system of indirect election by the members of the constituent municipal councils. Such a system was to be justified on the grounds that the conversion of provincial competences to supervisory (‘area vasta’) powers [...] implied the creation of ‘segundo grado’ authorities for which indirect election would be more appropriate. The rapporteurs found, however, this proposed change to be hotly contested. The loss of direct elections was resented and the resulting control of provinces by a forum of mayors (some said a ‘buffet’ of mayors!) would lead to decision-making giving preference to the municipalities of the mayors who were nominated, instead of allowing a more general view of the province. [...] the rapporteurs should observe that the plans for indirect elections would almost certainly have entailed a Charter violation. The provinces are local authorities for Charter purposes and Article 3 requires that councils be directly elected*”.

58 Cfr., para profundizar más sobre estos aspectos, BOGGERO, G., “Il diritto all’elezione diretta negli Enti locali tra Carta europea dell’autonomia locale e Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo la c.d. legge Delrio”, *Ist. Fed.*, 3, 2014, págs. 573 y ss. Como es sabido, la introducción de la elección indirecta para provincias y ciudades metropolitanas ha estimulado un vivaz debate en la doctrina italiana: para una eficaz reconstrucción del debate doctrinal, véase DE LUNGO, D., “Elezione di secondo livello: profili costituzionali e operativi”, en STERPA, A. (dir.), *Il nuovo governo dell’area vasta. Commento alla legge 7 aprile 2014, n. 56*, Nápoles, Jovene, 2014, págs. 75 y ss.

iniciativa popular directa de los consejos o las asambleas llamados a ejercer el derecho a la autonomía del que es titular el propio ente local.

Además, también a la luz de la interpretación reiterada constantemente por el Congreso, la elección por sufragio universal y directo de los consejos y las asambleas sería obligatoria para todos los entes locales que no tengan estructura asociativa, es decir, entes titulares de funciones propias (o sea, no derivadas de las funciones de los entes que los componen) y financiadas a través de competencias autónomas de imposición fiscal.

Por lo tanto, ya que tanto las provincias como las ciudades metropolitanas italianas mantienen, incluso después de la reforma Delrio, competencias y funciones propias y no de mera orientación y coordinación de la actividad de los municipios, para ellas no podría predicarse la naturaleza de ente con estructura asociativa. Por lo que la elección indirecta de los consejos provinciales y metropolitanos iría directamente en contra del art. 3, apdo. 2, de la Carta.

Por otra parte, en el momento de la ratificación, Italia no ha ejercido ninguna reserva *ex art. 13 CEAL* con referencia a las categorías de entidades locales a las que quería limitar las disposiciones de la Carta, ni, alternativamente, ha ejercido el *opting out ex art. 12* en relación con el art. 3, apdo. 2. Y, además, aunque la Ley Delrio defina el voto como “directo, libre y secreto”, no sería posible definir como “directa” la elección de un órgano deliberativo cuyo electorado activo y pasivo se limita a concejales y alcaldes: “De acuerdo con la Carta, el voto ‘directo’ es solo el ‘universal y directo’”⁵⁹.

No lo ha visto de esa forma, como sabemos, el Tribunal Constitucional italiano, que en la ya citada sentencia n.º 50/2015 ha afirmado que “la expresión utilizada por la norma supranacional, al exigir que los miembros de las asambleas sean *‘freely elected’*, tiene, sí, una importancia central como garantía de la naturaleza democrática del sistema de las autonomías locales, pero debe entenderse en el sentido sustancial de la necesidad de una representatividad efectiva del órgano con respecto a las comunidades interesadas”⁶⁰.

El pronunciamiento, de hecho, ha recibido diversas críticas tanto de la doctrina italiana como del propio Comité de Seguimiento con ocasión de su visita en 2017.

59 BOGGERO, G., “Il diritto all’elezione diretta negli Enti locali”, cit., pág. 588.

60 Cfr: fundamento jurídico 3.4.3.

En cuanto a la primera, limitándose a los aspectos aquí analizados, ciertamente no ha escapado a los comentaristas que el Tribunal, en sus argumentaciones, ha proporcionado una lectura no solo reductiva del valor de la Carta (sobre ello, v. *supra*, § 2), sino incluso parcial, no especificando que el art. 3, apdo. 2, no se limita a requerir que los órganos deliberativos sean elegidos libremente (“*freely elected*”), sino que también exige que sean elegidos por sufragio universal y directo⁶¹. Parece arduo afirmar, en efecto, que la coincidencia necesaria entre cargo municipal y provincial/metropolitano, prevista por la Ley, haga que los órganos de los entes de área vasta sean elegidos “directamente”⁶².

Por lo tanto, el Tribunal no solo ha reiterado el carácter no vinculante de la CEAL, presupuesto lógico indispensable para descartar su valor de parámetro de constitucionalidad como norma interpuesta *ex art.* 117, párrafo 1, de la Constitución, sino que también ha omitido cualquier intento de interpretación conforme de las disposiciones de la Ley Delrio a los principios de la propia Carta, a fin de recomponer la brecha creada entre los dos cuerpos normativos.

Y, por lo demás, el Tribunal, tras haber confirmado la naturaleza democrática de la elección indirecta y su propia conformidad con la Constitución italiana⁶³, se ha abstenido cuidadosamente de sugerir al Estado italiano que formule una denuncia de la Carta, de conformidad con el art. 17, precisamente en relación con el art. 3, apdo. 2.

61 Como observa VANDELLI, L., en “La legge ‘Delrio’ all’esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?”, *www.forumcostituzionale.it*, 30 abril 2015: “en relación con la Carta Europea de Autonomía Local, el argumento que el Tribunal considera ‘decisivo’ es el literal, es decir, la expresión usada por la norma supranacional, al exigir que los miembros de las asambleas sean ‘*freely elected*’; expresión que, en estos términos, se entendería ‘en el sentido sustancial de la necesidad de una efectiva representatividad del órgano respecto a las comunidades interesadas’. Aunque, sobre este punto, la conclusión del Tribunal puede ser compartida, lo que resulta difícilmente aceptable es que la norma de referencia (el art. 3, apdo. 2, de la Carta, citado en los recursos) se mencione tan parcialmente e inexactamente. Ciertamente, si la Carta fuese simplemente esto, ni siquiera se habría suscitado la duda; pero la fórmula empleada por el artículo tenía necesariamente que ser mencionada en su integridad, es decir: ‘*freely elected by secret ballot on the basis of direct, equal, universal suffrage*’” (pág. 2). Pero véase también SPADARO, A., “La sentenza cost. n. 50/2015. Una novità rilevante: talvolta la democrazia è un optional”, *Rivista AIC*, 1, 2015, según el cual “la referencia a la representatividad parece contradictoria y la omisión interpretativa deliberada» (pág. 23).

62 Cfr: TUBERTINI, C., “La riforma degli enti locali dopo il giudizio di legittimità costituzionale”, *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, pág. 493.

63 En la medida en que “se prevean mecanismos alternativos que permitan asegurar una participación real de las partes interesadas”. Según el Tribunal, estos mecanismos serían perceptibles exactamente en los apartados 25 y 39 (para las ciudades metropolitanas) y 69 y 78 (para las provincias), en la medida en que estas normas, aplicando el principio del *simul stabunt simul cadent*, prevén que los consejeros metropolitanos y provinciales, en calidad de representantes de los intereses locales, puedan permanecer legítimamente en el cargo mientras mantengan su respectivo cargo –de alcalde o concejal– en el municipio de proveniencia.

Por lo demás, como ha observado la doctrina, el propio hecho de que la CEAL remita a una cuestión de derecho interno la decisión sobre la elección directa o indirecta de los órganos deliberativos podría inducir a excluir que la elección directa represente, a nivel europeo, un elemento esencial para calificar la autonomía local⁶⁴.

En última instancia, como señala el propio juez constitucional, en ninguna disposición de la Constitución italiana está prevista la obligación de elección directa o una especular prohibición de elección indirecta, remitiéndose, por contra, a la disponibilidad del legislador estatal cualquier solución, eventualmente también diferenciada (art. 118, párrafo 1, Const.) en relación con el sistema electoral de los entes locales (art. 117, párrafo 2, letra *p*], Const.)⁶⁵. Por lo tanto, la única manera para el Tribunal de excluir la violación del art. 117, párrafo 1, Const., debería haber sido no ya la degradación a acto de mera dirección de la CEAL, sino la activación de los llamados contra-límites, que, al término de un complejo y sofisticado equilibrio entre valores de que se hace portadora a la Carta Constitucional italiana y los inherentes a la Carta europea, habrían podido justificar una excepción con respecto al vínculo internacional⁶⁶.

Así que, con el laconismo que caracteriza toda la estructura argumentativa de la sentencia n.º 50/2015, el Tribunal Constitucional italiano ha terminado

64 MONE, D., “La sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2015 e la Carta europea dell’autonomia locale: l’obbligo di elezione diretta tra principi e disposizioni costituzionali”, *www.forumcostituzionale.it*, 11 julio 2015, pág. 12.

65 Observa el Tribunal: “la naturaleza constitucionalmente necesaria de los entes previstos por el art. 114 Const., como ‘constitutivos de la República’, y el carácter autonomista que les ha imprimido el art. 5 Const., no implican, de hecho, lo que las recurrentes pretenden deducir, que es la automática indispensabilidad de que los órganos de gobierno de todos estos entes sean elegidos directamente. Con la sentencia n.º 274 de 2003 y el sucesivo mandato n.º 144 de 2009, ha sido, por otra parte, excluida la total equiparación entre los distintos niveles de Gobierno territorial, y se ha evidenciado cómo precisamente los principios de adecuación y diferenciación, en los recursos a examen más veces invocados, conllevan la posibilidad de diversificar los modelos de representación política en los distintos niveles. Y en la ya aludida sentencia n.º 365 de 2007, se ha reiterado que “ni entre las relevantes modificaciones introducidas por la Ley constitucional 18 octubre 2001, n.º 3 (modificaciones del título V de la parte segunda de la Constitución) puede identificarse una innovación que equipare plenamente entre sí a los distintos sujetos institucionales, que componen todos ellos el ordenamiento republicano, haciendo homogénea la propia condición jurídica de fondo del Estado, de las regiones y de los entes territoriales”. Por otra parte, ya con la sentencia n.º 96 de 1968 este Tribunal había afirmado la plena compatibilidad de un mecanismo electivo de segundo grado con el principio democrático y con el de autonomía, excluyendo que el carácter representativo y electivo de los órganos de gobierno del territorio se pierda en caso de elecciones de segundo grado, “que, por lo demás, se prevén por la Constitución precisamente para el más alto cargo del Estado” (*cf.*: fundamento jurídico 3.4.3).

66 SPADARO, A., “La sentenza cost. n. 50/2015”, *cit.*, págs. 23-24.

prestándose a numerosas críticas, mucho mayores que las que podrían haber surgido si hubiera emprendido un camino interpretativo serio.

Más recientemente, el Tribunal Constitucional italiano ha recordado los mismos argumentos con la sentencia n.º 168/2018, con la que ha declarado la ilegitimidad constitucional de la Ley siciliana de 11 de agosto de 2017, n.º 17, que restablecía la elección directa del presidente y del consejo de los llamados *liberi consorzi comunali* (correspondientes a las provincias), así como del alcalde y del consejo metropolitano. En la sentencia, el Tribunal Constitucional ha reiterado que el modelo de gobierno de segundo grado es uno de los aspectos esenciales del complejo proyecto reformador de la Ley Delrio y, por lo tanto, es una de las “normas fundamentales de las reformas económico-sociales” del Estado, que, en base al art. 14 del Estatuto Especial para la Región de Sicilia, constituyen un límite también para el ejercicio de las competencias legislativas exclusivas de esta región.

Ningún efecto han tenido, evidentemente, las críticas adelantadas por el CPLR, que no solo ha manifestado profundas reservas sobre la posición del Tribunal Constitucional italiano, instándole a volver sobre sus pasos, y al Parlamento italiano a reintroducir la elección directa, sino que ha formulado ulteriores e igualmente severas consideraciones también con referencia a otros aspectos de la disciplina institucional de las provincias y ciudades metropolitanas.

Así, en el Informe, la delegación solo ha podido recibir negativamente la falta de implementación del modelo de elección directa también previsto por la propia Ley 56 para las ciudades metropolitanas (apdo. 22); así como no ha dejado de subrayar que mientras que en el caso de las provincias existe al menos la elección, aunque indirecta, del presidente, para las ciudades metropolitanas el régimen pensado por la Ley 56 es aún más criticable, dada la coincidencia de derecho entre alcalde metropolitano y alcalde del municipio capital (apdo. 19).

De hecho, con referencia específica a estas últimas disposiciones, también debe decirse que el Tribunal Constitucional italiano, en su sentencia n.º 50/2015, había considerado que esta elección no era irrazonable, al menos “en la primera fase de implementación de la nueva entidad territorial”. Una elección que, precisamente, el propio Tribunal ha considerado no irreversible, porque el apartado 22 de la Ley 56 remite a los estatutos metropolitanos la posibilidad de reintroducir la elección directa tanto del consejo como del alcalde metropolitano.

Debe recordarse, en cualquier caso, que, hasta la fecha, ni las ciudades metropolitanas de Roma, Milán y Nápoles (a las que la Ley permite optar por la elección directa sin tener que proceder necesariamente a la disolución del municipio capital), ni las otras siete ciudades (sujetas, en cambio, a tal condición estricta y complicada), han podido adherirse al modelo de la elección directa, debido a la inercia del legislador italiano, que debería haber adoptado, en 2017, una ley electoral apropiada⁶⁷.

Pero en el centro de las objeciones del Comité de Seguimiento aún está el propio desajuste temporal entre los mandatos del presidente de la provincia (cuatro años) y del consejo provincial (dos años)⁶⁸, que no solo ha requerido renovaciones continuas de los componentes del consejo, sino que también ha determinado un desequilibrio temporal general y global entre el propio órgano asambleario y el órgano ejecutivo⁶⁹. Más en general, a continuación, se ha remarcado la ausencia de cualquier forma de control político del consejo, provincial o metropolitano, sobre el órgano ejecutivo, o, en cualquier caso, de instrumentos aptos para recordar al órgano ejecutivo sus responsabilidades frente a las asambleas, con violación, también en este caso, del art. 3, apdo. 2, de la Carta.

Por lo demás, también despiertan gran estupor en el *Monitoring Committee* las distintas disposiciones de la Ley 56 abiertamente inspiradas en los llamados recortes de los costes de la política: del fuerte descenso del número de componentes de los dos consejos⁷⁰ a la propia gratuidad de los cargos.

67 Cfr. TUBERTINI, C., “Il punto sullo stato di attuazione delle Città metropolitane”, *Giorn. Dir. Amm.*, 2019, pág. 44.

68 En el caso de las ciudades metropolitanas, en cambio, el consejo metropolitano permanece en el cargo cinco años (apdo. 20). Sin embargo, en caso de renovación del consejo del municipio capital se procede a nuevas elecciones del consejo metropolitano en los sesenta días siguientes a la proclamación del nuevo alcalde del municipio (apdo. 21).

69 Con referencia específica a la elección del presidente de la provincia, el apartado 60 prevé, además, como requisito de elegibilidad la condición de que el mandato de alcalde no expire antes de dieciocho meses desde la celebración de las elecciones. La consecuencia directa de tal previsión –no evidenciada en el Informe, pero en el centro de las preocupaciones tanto de la doctrina como de las asociaciones representativas de los entes locales y de los propios electos– ha sido una fuerte contracción en el número de los candidatos elegibles, con evidente sacrificio de la representatividad también del órgano ejecutivo cumbre de la provincia. Baste con pensar que en las 47 provincias en que se han celebrado las elecciones en el pasado octubre de 2018, de media, solo el 38 % de los alcaldes era candidato, lo que ha empujado al Gobierno italiano a reducir, de forma excepcional y únicamente para las consultas de octubre de 2018, el requisito de los dieciocho meses a doce (cfr. art. 1, apdo. 2, del Decreto-ley n.º 91/2018, modificado por la Ley n.º 108/2018).

70 Con arreglo al apartado 67 de la Ley 56/2014, el consejo provincial está compuesto, además de por el presidente, por dieciséis consejeros en las provincias con población superior a 700 000 habitantes, doce en las de población comprendida entre 700 000 y 300 000 habitantes, y diez en las de población de hasta 300 000 habitantes. La Ley ha aportado un drástico redimensionamiento, también respecto a las ya significativas reducciones efectuadas

Especialmente la ausencia de cualquier forma de remuneración para los consejeros metropolitanos y provinciales -abiertamente contraria al art. 7, apdo. 2, de la Carta- se transformaría, en palabras de la delegación, en una deliberada forma de disuasión de los alcaldes y concejales con respecto a asumir o ejercer plenamente la tarea política de nivel intermedio, con evidente frustración de las necesidades de buen gobierno de los dos entes.

4.2. Las cuestiones críticas con respecto a los arts. 6, apartado 2, y 9 CEAL

En el Informe de 2017, el Congreso también ha criticado duramente las difíciles condiciones económicas y financieras a que se enfrentan los entes locales italianos, ya sean los municipios o las provincias y las propias ciudades metropolitanas.

Como se ha dicho, en virtud del principio de *autonomía sostenible*, las principales operaciones financieras de los años más cruentos de la crisis económica (del Decreto-ley n.º 78/2010 al Decreto-ley n.º 95/2012) han dispuesto recortes lineales y una significativa reducción de la dotación orgánica de todos los entes locales⁷¹.

Por lo demás, en los años siguientes, el mismo intento reformador perseguido con la Ley Delrio ha resultado seriamente comprometido por las disposiciones de la Ley n.º 190/2014 (Ley de Estabilidad para 2015)⁷² y por

con el Decreto-ley 138/2011, durante cuya vigencia los componentes del consejo provincial oscilaban de un número máximo de treinta y seis componentes (frente a los iniciales cuarenta y cinco), en las provincias con más de 700 000 habitantes, a un mínimo de diecinueve (frente a los iniciales veinticuatro), en las de población inferior a 300 000. De cualquier modo, se recuerda que la escasa representatividad del consejo provincial debería haber sido equilibrada, en la intención del legislador de 2014, por la institución de un nuevo órgano –la asamblea de los alcaldes– compuesto por todos los primeros ciudadanos de la provincia. En cambio, en cuanto al consejo metropolitano, el apartado 21 prevé una composición que varía de los veinticuatro consejeros en las ciudades metropolitanas con más de 3 millones de habitantes a los dieciocho consejeros en las ciudades con más de 800 000 habitantes, hasta los catorce consejeros en las ciudades más pequeñas.

⁷¹ Solo para las provincias, el art. 14, apdo. 2, del Decreto-ley 78/2010 había dispuesto un recorte de 300 millones de euros para 2011 y de 500 millones para 2012; el art. 28, apdo. 8, del Decreto-ley 201/2011 había dispuesto un ulterior recorte de 415 millones para 2012; posteriormente, con el art. 16, apdo. 2, el Decreto-ley 95/2012 había recortado las transferencias a favor de las provincias en 500 millones en 2012, 1200 millones en los años 2013 y 2014, y 1250 millones a partir de 2015.

⁷² Cfr. Ley n.º 190/2014, art. 1, apdos. 418-421, que habían previsto que provincias y ciudades metropolitanas contribuyeran a la contención del gasto público a través de una reducción del gasto corriente de 1000 millones de euros para el año 2015, 2000 millones de euros para el año 2016 y 3000 millones de euros a partir de 2017. El mismo año, ya el

las posteriores leyes de estabilidad, que han hecho un llamamiento tanto a las provincias, ya en un estado avanzado de crisis⁷³, como a las recién instituidas ciudades metropolitanas, para contribuir a la contención del gasto público a través de recortes drásticos en sus gastos corrientes⁷⁴.

Además, también en estrecha relación con la reorganización funcional de las provincias prevista por la Ley Delrio a la espera de la reforma constitucional, la propia Ley n.º 190/2014 había dado inicio a un drástico proceso de reducción del personal empleado por estas entidades; proceso que había dejado literalmente desguarnecidas a las provincias en términos de recursos humanos, a menudo independientemente de las decisiones de las regiones en relación con la transferencia de las exfunciones provinciales⁷⁵.

Estas maniobras -respaldadas, al menos en una fase inicial, por el propio Tribunal Constitucional italiano⁷⁶-, si en el caso de las ciudades metropolitanas han determinado la incapacidad de un funcionamiento efectivo y la imposibilidad para los nuevos entes de desarrollar adecuadamente su propia vocación estratégica y de desarrollo socioeconómico de los territorios, en el caso de las provincias han confirmado en la práctica la impresión de que el legislador estatal habría preferido, una vez más, la vía de la legislación ordinaria para anticipar la racionalización de los entes provinciales, que, más prudentemente, debería haber sido dejada a la reforma constitucional⁷⁷.

Decreto-ley 66/2014, en el art. 47, había previsto que las provincias y las ciudades metropolitanas deberían asegurar una contribución a las finanzas públicas de 444,5 millones de euros para el año 2014, de 576,7 millones de euros para el año 2015, y de 585,7 millones de euros para cada uno de los años 2016, 2017 y 2018.

73 Como certificó la propia Sección de las Autonomías del Tribunal de Cuentas en el Informe al Parlamento n.º 17/2015, *Il riordino delle province. Aspetti ordinamentali e riflessi finanziari*.

74 En cuanto a los ingresos, solo por citar algunas de las disposiciones más recientes, vigentes en el momento de la visita de inspección del Congreso, la Ley n.º 208/2015 (Ley de estabilidad para 2016), modificada por la posterior Ley de Presupuestos de 2017, había dispuesto para los años 2016 y 2017 el bloqueo de los aumentos de los tributos y de los impuestos adicionales respecto a los tipos fijados en 2015.

75 En particular, el art. 1, apdos. 421-428, había dispuesto la reducción del 50 % y del 30 % de la dotación orgánica, respectivamente, de provincias y ciudades metropolitanas, definiendo contextualmente un procedimiento de movilidad del personal en excedencia hacia regiones, ayuntamientos y otras Administraciones públicas. *Cfr.* FRAGALE, E., “Gli organici nel riassetto delle province: tra principio autonomistico ed equilibrio della finanza pubblica”, *federalismi.it*, 5, 2016.

76 *Cfr.* SANTINELLO, P., “Il crocevia delle province e la recente giurisprudenza costituzionale”, *Le Regioni*, 1-2, 2017, págs. 61 y ss., y la doctrina *ivi* citada.

77 *Cfr.*, sobre estos aspectos, GIGLIONI, F., “La riforma degli enti di area vasta tra eterogeneità dei fini e aspettative autonomistiche”, *federalismi.it*, 1, 2014; POGGI, A., “Sul disallineamento tra il ddl Delrio e il disegno costituzionale attuale”, en *federalismi.it*, 1, 2014.

Así, el fracaso del referéndum constitucional del 4 de diciembre de 2016 ha reavivado en términos aún más dramáticos la grave condición económica sobre todo de las provincias, muchas de las cuales, aunque confirmadas en su naturaleza de entes constitutivos de la República italiana, no son ya capaces de atender a las propias funciones fundamentales -de la construcción de escuelas al mantenimiento de las carreteras, de la gestión del territorio a la protección del medio ambiente- confirmadas por la Ley Delrio.

No por casualidad, también debido a este cambio de escenario, se ha asistido a un cambio de ritmo por parte del propio Tribunal Constitucional italiano, que en más de una ocasión ha vuelto a advertir al Estado que “base su actividad de coordinación de las finanzas públicas [sobre] cánones de razonabilidad e imparcialidad con respecto a los sujetos llamados a contribuir a la dimensión global de la maniobra”⁷⁸.

Este marco, al que, sin embargo, ni los decretos leyes n.ºs 78 de 2015 y 50 y 91 de 2017⁷⁹ ni las más recientes leyes de presupuestos (de la Ley n.º 232 de 2016, Ley de Presupuestos 2017, a la Ley n.º 145 de 2018, Ley de Presupuestos 2019)⁸⁰ han sido capaces de poner realmente remedio, sufre

78 Así, Tribunal Const., sent. n.º 61/2018. Pero véanse también las posteriores sentencias núms. 71, 74, 78, 87 y 103 de 2018, en que la aplicación del principio de cooperación leal ha conllevado la resolución de ilegalidad de distintas disposiciones de la Ley de Presupuestos para 2017, abriendo la que algunos han empezado a definir como la “cuarta fase” de la cooperación leal entre Estado y regiones en Italia. *Cfr.*, a propósito, ANTONINI, L. y BERGO, M., “Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale”, en *federalismi.it*, 12, 2018.

79 Que habían asignado, respectivamente, una ayuda para gastos corrientes de 180 y 100 millones de euros.

80 En particular, a partir de 2016, las actuaciones en materia de finanzas locales han estado caracterizadas por la superación del llamado pacto de estabilidad interno y por la introducción de la contabilidad armonizada, y por algunas acciones encaminadas a dar mayor flexibilidad a las normas presupuestarias. En este sentido deben leerse las disposiciones de la Ley de Presupuestos 2017, del Decreto-ley n.º 244 de 2016 (convertido por la Ley n.º 19/2017), y también de la posterior Ley de Presupuestos 2018 (Ley n.º 205 de 2017), que, además de disponer la concesión de una aportación total de 428 millones de euros para el año 2018 (317 millones a favor de las provincias y 111 millones a favor de las ciudades metropolitanas) y, siempre a favor de las provincias, una ulterior aportación de 110 millones anuales para cada uno de los años 2019 y 2020, y de 180 millones anuales a partir del año 2021, ha relanzado la capacidad de contratación de estos entes, al menos con referencia al personal especializado a destinar a las actividades en materia de viabilidad y de construcción de escuelas. En cuanto a la más reciente Ley de Presupuestos 2019, baste con recordar aquí que el Parlamento, en ejecución de la sentencia n.º 247/2017 del Tribunal Constitucional italiano, ha reconocido a los entes locales la utilización plena de los excedentes de administración efectivamente disponibles y del fondo plurianual vinculado, y ha dispuesto definitivamente el abandono de las sanciones en caso de incumplimiento del equilibrio presupuestario en 2018. Para un análisis detallado de las recientes reformas financieras en Italia, *vid.* la *Relazione sulla gestione finanziaria degli enti locali. Città metropolitane, province e comuni* del Tribunal de Cuentas, Secc. de las Autonomías, Resoluc. N.º 6/SEZAUT/2019/FRG.

las más intensas críticas del Congreso de Poderes Locales y Regionales, que denuncia el estado crítico (“casi catastrófico”) especialmente de las provincias, totalmente carentes de medios económicos y recursos humanos cualificados y suficientes para garantizar el pleno ejercicio de las funciones fundamentales y la prestación de los servicios esenciales en beneficio de los ciudadanos y del territorio, con patente frustración de las garantías consagradas tanto en el art. 6, apdo. 2, como en el art. 9 de la Carta.

5. Otros aspectos críticos no destacados por el Comité de Seguimiento

A estos puntos críticos, de hecho, y en la opinión de quien escribe, se podrían añadir otros que, aun no destacados por el Congreso, representan desde hace ya mucho tiempo un límite a la extensión efectiva de la autonomía local, como en el caso de la falta de mecanismos adecuados de participación y representación de las instancias locales, y, sobre todo, la imposibilidad para los propios entes locales de actuar directamente ante el Tribunal Constitucional italiano para la protección de sus prerrogativas.

5.1. Los mecanismos de consulta y de participación y negociación de los entes locales en la toma de decisiones y elaboración de normas que les afecten

En un sistema administrativo que pivota sobre el principio de diferenciación y de subsidiariedad del art. 18 Const., que postula una distribución flexible y dinámica de las competencias, es esencial lo que se ha denominado “regionalismo cooperativo”, cuyo desarrollo ha sido favorecido por la propia jurisprudencia constitucional a través del amplio uso del principio de cooperación leal. Pero precisamente en términos de coordinación entre los distintos niveles de Gobierno, como ha sido observado por muchos, el edificio de la reforma constitucional de 2001 se ha revelado defectuoso, al no haber dado lugar a la transformación de las sedes centrales de decisión, esencial para combinar la plena implementación de las autonomías territoriales con el afianzamiento y fortalecimiento de la unidad nacional. Mientras se ha previsto, a través de la modificación del art. 123 de la Constitución, el Consejo de las entidades locales en las regiones, como órgano de consulta entre estas y los entes locales, a nivel central solo se ha previsto la integración de la Comisión parlamentaria de asuntos regionales con representantes regionales y locales (art. 11 Ley const. n.º 3 de 2001), nunca realizada. En consecuencia, la voz de las entidades locales hoy todavía se confía sobre todo al “Sistema de las conferencias” (Conferencia

Estado-Regiones, Conferencia Estado-entidades locales y Conferencia Unificada), que, especialmente en los últimos tiempos, ha ido adquiriendo cada vez más importancia. Precisamente el conocimiento de las lagunas en el sistema estaba en la base de la propuesta, contenida en el proyecto de reforma constitucional de 2016, de transformación del Senado en una cámara representativa de las entidades territoriales, compuesta por representantes de las regiones y los municipios⁸¹. Sin embargo, la propuesta se ha visto arrollada por el resultado del referéndum mencionado, que ha alejado, al menos por el momento, la posibilidad concreta de reavivar un proceso de reforma de la representación de las autonomías territoriales a nivel parlamentario.

Debe advertirse que la CEAL, en este punto, deja a los Estados plena autonomía para identificar las formas más adecuadas de asegurar (añadiendo, sin embargo, la criticable fórmula “en la medida de lo posible”) una participación oportuna de las entidades locales en los procesos de planificación y de decisión que les afecten directamente (art. 4, apdo. 6), y en particular en las decisiones que modifiquen los recursos financieros que se les adjudiquen (art. 9, apdo. 6). No en vano, por lo tanto, la recomendación formulada por el Congreso, como resultado de la visita de control de 2017, pide a Italia garantizar a las asociaciones de las autonomías locales una participación efectiva en las decisiones de orden financiero que les conciernan directamente: porque es evidente que las sedes y los instrumentos de cooperación leal han mostrado, en el período de mayor crisis económica, una particular fragilidad en la garantía del respeto, por el nivel central, de los compromisos financieros contraídos con las autonomías territoriales; las cuales han sido objeto de medidas restrictivas de intensidad inusual, que han puesto en discusión la propia observancia del principio de proporcionalidad entre recursos y competencias enunciado por el propio art. 9 de la CEAL. Por consiguiente, era inevitable que también el Informe de supervisión destacara la inobservancia, por parte de Italia, de este artículo, reclamando al Estado una intervención correctiva en este ámbito.

Por lo tanto, parece evidente que, en la perspectiva de una adaptación plena a los principios de la Carta, el ordenamiento italiano no puede descuidar el tema de las formas de consulta local, a partir de las decisiones de orden financiero, pero no solo este: porque también en las relaciones entre autonomías locales y

81 Para una visión general concisa pero exhaustiva de los supuestos y contenidos de esta propuesta, véase PAJNO, S., “Il Senato delle autonomie territoriali. Come poteva essere, come sarà e come potrebbe essere la nuova Camera Alta della Repubblica italiana”, *Questione Giustizia*, 2, 2016 (http://www.questionegiustizia.it/rivista/2016/2/il-senato-delle-autonomie-territoriali_come-poteva_350.php).

regiones, la presencia de los Consejos de las entidades locales no siempre ha asegurado una participación efectiva de los entes locales en las decisiones que les afectan directamente, como se ha evidenciado claramente durante el proceso de adopción de las leyes regionales de implementación de la Ley 56/2014⁸².

5.2. La protección legal de la autonomía local

A pesar de las solicitudes expresadas por la doctrina, así como por las asociaciones de los entes locales, el ordenamiento italiano no ha acogido el planteamiento orientado a reconocer también a las entidades locales el acceso directo a la justicia constitucional. En el marco normativo actual, sin embargo, el Gobierno puede plantear la cuestión de constitucionalidad contra una ley regional “también a propuesta de la Conferencia Estado-ciudades y entidades locales”, y, simétricamente, la Junta regional puede plantear la cuestión contra leyes estatales “también a propuesta del Consejo de las entidades locales” (art. 9, párrafos 1 y 2, que reemplazan a los arts. 31 y 32, párrafo 2, de la Ley n.º 87 de 1953): por lo tanto, existe una protección, aunque indirecta, de la autonomía local a nivel constitucional, garantizada por el recurso directo del Gobierno y de las regiones contra las leyes regionales y estatales, respectivamente, según un modelo que el Tribunal Constitucional italiano ha considerado coherente con la CEAL⁸³. Además, precisamente del Tribunal Constitucional ha derivado una orientación favorable a una lectura en términos amplios de la legitimidad procesal de las regiones para la protección de las autonomías locales, a partir de la sentencia de referencia n.º 196/2004, que ha estimado admisible una cuestión de legitimidad constitucional planteada principalmente por una región para “hacer valer competencias no solo propias, sino también de los entes locales”, con la justificación de la “estrecha conexión entre las competencias regionales y las de las autonomías locales”, que permitía considerar que la lesión de las competencias locales fuese potencialmente idónea para determinar una vulneración de las competencias regionales.

Además, debe considerarse la tendencia de los jueces administrativos a interpretar la legitimidad procesal de los entes locales en defensa de sus

82 Para una evaluación general de su funcionamiento, DI CARPEGNA BRIVIO, E., “Il CAL tra sogno e realtà. Problemi attuali delle istituzioni di raccordo nel sistema regionale delle fonti”, *federalismi.it*, 5, 2018.

83 Véase el documento elaborado por el Tribunal Constitucional italiano: “L’applicazione in Italia della Carta europea dell’autonomia locale in Italia”, en respuesta a las preguntas planteadas por la delegación del CPLR para la reunión con el Tribunal Constitucional antes mencionada, de 3 de noviembre de 2011.

propios intereses y/o de su propia comunidad de referencia en un sentido particularmente amplio en los procesos ordinarios⁸⁴; tendencia a la que se acompaña la apertura a la constitución en juicio, *ad adiuvandum*, de las asociaciones de las autonomías locales, así que no puede decirse que el ordenamiento italiano no haya tomado en consideración lo exigido por el artículo 11 de la CEAL, como se ha señalado correctamente en el informe de seguimiento de 2017.

Sin embargo, parece igualmente evidente por la frecuencia e intensidad de las cuestiones de legitimidad constitucional planteadas incidentalmente por las entidades locales en el curso de los juicios de que forman parte, y por la remisión igualmente frecuente, por parte del juez *a quo*, de las mismas cuestiones al Tribunal Constitucional italiano, que las recientes reformas adoptadas tanto a nivel estatal como regional a menudo han generado dudas de compatibilidad con las garantías constitucionales de la autonomía local, que han llevado cada vez con más frecuencia a las entidades locales a recurrir directamente a la justicia; con un mecanismo, el del planteamiento de la cuestión de legitimidad en el curso del juicio civil o administrativo, que deja al juez la decisión sobre la pertinencia y admisibilidad de la propia cuestión. En efecto, algunos de los pronunciamientos más importantes del juez constitucional en materia local de los últimos años se han originado a partir de recursos incidentales planteados en juicios administrativos. Es natural, por lo tanto, que en este contexto las propuestas para reconocer un derecho de acceso directo a la justicia constitucional por parte de las autonomías recuperen vigor.

La extrapolación de los principios consagrados en la Carta Europea de Autonomía Local en la materia lleva a concluir que, en este como en otros casos, la Carta no prescribe métodos específicos de protección judicial, sino que solo insta a los Estados a construir un sistema de protección efectiva de las prerrogativas legislativas y constitucionales de los entes locales: de ahí la particular cautela mostrada por los *rapporteurs*, incluso en el más reciente control, al sugerir a Italia el posible fortalecimiento del modelo actual de protección a través de la introducción del recurso directo al Tribunal Constitucional italiano.

El legislador parece ignorar totalmente la cuestión, que tampoco ha sido objeto de recientes propuestas de reforma; una clara señal de la desconfianza del ordenamiento italiano hacia la introducción de innovaciones, que podrían

84 Como señala VANDELLI, L., “Sovranità e federalismo interno”, cit., pág. 885.

llevar a un ulterior aumento del fuerte contencioso constitucional que ha caracterizado todo el período posterior a la entrada en vigor de la reforma del Título V de la Constitución, y que aún es bastante intenso.

6. Las actuales perspectivas de reforma: ¿hacia una mayor aplicación de la CEAL?

En este marco, en el que se han esfumado definitivamente las perspectivas de reforma del Título V de la Parte II de la Constitución italiana, parece aun así deseable una intervención del legislador ordinario que permita desarrollar nuevamente las posibilidades del ordenamiento local italiano, evaluando atentamente sus necesidades de completamiento y de adecuación, prestando especial atención a las carencias y a las dificultades reveladas por la experiencia⁸⁵.

En este sentido, cabe señalar que el Gobierno actual ha instituido una Mesa técnico-política en la Conferencia Estado-ciudades y autonomías locales⁸⁶, para la redacción de apropiadas directrices destinadas a la incoación de una vía de revisión orgánica de las reglas en materia de ordenamiento local que resulte finalmente en la adopción de la “Carta de Autonomía Local”.

Al mismo tiempo, proceden las negociaciones entre el Estado y algunas regiones italianas (y, en particular, Emilia-Romaña, Lombardía y Véneto) para la implementación del llamado regionalismo diferenciado *ex art.* 116, párrafo 3, Const., negociaciones que, cuando sean necesarias, sin duda producirán un impacto significativo también en el sistema de los entes locales⁸⁷.

En este contexto, y partiendo entonces del presupuesto de que los principios afirmados por la CEAL son ya parte del patrimonio constitucional común europeo, yendo, por tanto, más allá de la fuerza formal de la Carta

85 Para una evaluación general del estado actual de la autonomía local en Italia, DE DONNO, M., “La riforma del governo locale nella Legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo”, en *federalismi.it*, n.º 7, 2019.

86 Art. 1, apdo. 2-ter del Decreto-ley n.º 91/2018, convertido por la Ley n.º 108/2018.

87 Sobre lo que está permitido referirse a TUBERTINI, C., *La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: una differenziazione solidale?*, en *federalismi.it*, 18, 2018, y DE DONNO, M. y MESSINA, P., *Regionalismo differenziato e ordinamento locale: le richieste di Emilia-Romagna, Veneto e Lombardia. Quale idea di autonomia regionale?*, en *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2018, págs. 471 y ss.

como tratado⁸⁸, la intervención del legislador italiano no solo ya no se puede postergar, sino que resulta indispensable para poner remedio a los muchos aspectos críticos, como ha señalado también el propio *Monitoring Committee* en su Informe de 2017.

Queriendo elaborar una lista de tales intervenciones en orden de prioridad, son sin duda las reglas sobre la financiación de las funciones locales las que requieren la intervención más urgente, sin la cual parecería carente de verdadero alcance y efectividad incluso la tan esperada reestructuración de las competencias administrativas hacia una dirección más marcadamente subsidiaria. La disponibilidad efectiva de recursos adecuados no solo financieros, sino también humanos e instrumentales, es, en otras palabras, la condición previa para un ejercicio efectivo de la autonomía local, verdadero objetivo de la Carta.

Como se desprende del propio Informe, se necesitaría, pues, una nueva clarificación de las funciones administrativas, en particular a nivel de área vasta, y una reducción de la competición territorial, especialmente entre ciudades metropolitanas y regiones. Por lo tanto, sería muy oportuno que tanto el legislador estatal como el regional tomaran nuevamente en consideración el reparto de las competencias entre los distintos niveles, asegurando a las ciudades metropolitanas y a las provincias las condiciones necesarias para poder expresar plenamente su vocación: de fuerza motriz para el desarrollo estratégico de los territorios metropolitanos, las primeras, y de coordinación, asistencia y apoyo de los municipios, las segundas.

Pero estos objetivos requieren también un renovado compromiso del legislador para asegurar a las clases políticas locales un *status* jurídico, también en términos financieros, adecuado a sus funciones y responsabilidades; por lo tanto, es necesario superar el criterio de la gratuidad de los cargos de los órganos del nivel intermedio.

A una adecuada autonomía en términos financieros debe asimismo corresponder una efectiva autonomía organizativa, que deberá asegurarse también mediante un fortalecimiento de la capacidad real del sistema local

⁸⁸ *Vid.* BOGGERO, G., *Constitutional principles*, cit., con quien también compartimos la sugerencia de que el mecanismo de *monitoring* podría fortalecerse superando la práctica de los controles país por país y realizando más controles transversales de la aplicación de los distintos principios de la Carta, para favorecer el surgimiento de un consenso sobre su aplicación y, por tanto, la armonización de las distintas legislaciones.

para incidir sobre las decisiones del legislador, estatal y regional, a través de una modificación de las sedes y los instrumentos de la concertación interinstitucional.

Permanece en el centro del debate, naturalmente, también el tema de la compatibilidad con los principios de la CEAL del actual modelo de elección de los órganos de las provincias y ciudades metropolitanas, del que ya se ha hablado: compatibilidad negada, de hecho, por el *Monitoring Committee*, a pesar de la opinión contraria del Tribunal Constitucional italiano. El tema ha sido expresamente abordado por la Mesa técnico-política, que en el primer borrador de las citadas directrices ha propuesto restaurar la elección directa para el presidente provincial y el consejo provincial⁸⁹. La propuesta ya ha generado un encendido debate y producido un fuerte desencuentro entre las dos fuerzas políticas mayoritarias, una favorable y la otra claramente contraria a la recuperación de un papel destacado para el nivel provincial, del cual propone, por el contrario, la definitiva supresión, en nombre de la simplificación del sistema.

En el documento elaborado por la Mesa —es bueno subrayarlo— no se hace referencia alguna a la Carta Europea de Autonomía Local: ulterior confirmación de la limitada eficacia formal que el ordenamiento italiano atribuye a la misma. El modelo de elección indirecta parecería permanecer para las ciudades metropolitanas, cuyos órganos, por otra parte reducidos a dos —alcalde del municipio capital y asamblea de los alcaldes—, verían una fuerte valorización de los ejecutivos a expensas de los órganos deliberativos municipales.

Si, por lo tanto, se puede encontrar un influjo, aunque sea indirecto, de la CEAL en estas propuestas recientes, es sin duda debido a la fuerte influencia que las asociaciones de las autonomías locales han tenido en su redacción; pero es evidente que ni siquiera el peso de las asociaciones puede cambiar el hecho del limitado valor vinculante atribuido en el sistema italiano a la Carta. Este problema requiere necesariamente una reflexión por parte de las

89 No habían faltado ya en el debate doctrinal anterior algunas propuestas para el regreso de la elección directa (*cfr.*, por todos, incluso para algunas tomas de posición específicas en relación con la CEAL, MERLONI, F., “Riforme (necessarie) del sistema amministrativo e garanzia dell’autonomia locale tra principi costituzionali e Carta europea delle autonomie locali”, en DE MARTIN, G. y MERLONI, F. (dirs.), *Per autonomie responsabili. Proposte per l’Italia e l’Europa*, Roma, Luiss University Press, 2017, págs. 21 y ss.), eventualmente también a través de una limitación del electorado pasivo a los alcaldes y concejales, a fin de asegurar el objetivo de la integración territorial contemplado por la propia Ley Delrio (*cfr.* VANDELLI, L., “Completare il percorso delle riforme”, *www.astrid-online.it*, pág. 2).

instituciones que actualmente están a cargo del seguimiento y de la garantía del cumplimiento de la Carta.

En cualquier caso, queda por ver hasta qué punto la reforma que se anuncia será capaz de responder y atender realmente a los valores y principios de la CEAL, o si, más bien, se perfilará como una mera “contrarreforma” que, en el impulso de la “política del cambio”, sería probable que desatendiera las reales y concretas necesidades de la autonomía.

El Poder Local en la Constitución Portuguesa de 1976 y la Carta Europea de Autonomía Local de 1985

António Cândido de Oliveira

Profesor catedrático jubilado de Derecho Administrativo de la Universidad de Minho (Portugal)

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Fundamento constitucional de la autonomía local (artículo 2.º). 3. Concepto de autonomía local (artículo 3.º, n.º 1). 4. Órganos electos (artículo 3.º, n.º 2 - sección inicial). 5. Democracia directa: sesiones plenarias de ciudadanos y referendos locales (artículo 3.º, n.º 2 - sección final). 6. Atribuciones de las autarquías locales (artículo 4.º, n.º 1). 7. Libertad de campo de acción (artículo 4.º, n.º 2). 8. Principio de subsidiariedad (artículo 4.º, n.º 3). 9. Competencias íntegras (artículo 4.º, n.º 4). 10. Libertad de adaptación en caso de delegación de poderes (artículo 4.º, n.º 5). 11. Derecho de consulta de los entes locales (artículo 4.º, n.º 6). 12. Límites territoriales y derecho de consulta (artículo 5.º). 13. Adecuación de las estructuras y los medios administrativos a las funciones de las autarquías locales (artículo 6.º, n.ºs 1 y 2). 14. Condiciones para el ejercicio de las responsabilidades a nivel local (artículo 7.º). 15. Tutela administrativa de los actos de las autarquías locales (artículo 8.º). 16. Recursos financieros de las autarquías locales (artículo 9.º). 17. Derecho de asociación de las autarquías locales (artículo 10.º). 18. Protección jurídica de la autonomía local. 19. Jurisprudencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local. 20. Conclusión.

1. Introducción

La Carta Europea de Autonomía Local es la manifestación evidente de que la democracia local es un elemento fundamental para el concepto de democracia tal y como lo entendemos en la actualidad en Europa. Dicho de otro modo: si bien la democracia es un sistema político que aboga por la dignidad de las personas y, en consecuencia, por el respeto de sus derechos fundamentales, no libera a los ciudadanos del derecho de deliberar, ya sea directamente o a través de los representantes electos, sobre los asuntos que conciernen a las comunidades locales en las que residen. En este sentido, la democracia no se acaba a nivel nacional con el derecho de elegir libremente un parlamento, sino que tiene una dimensión local que no se puede eliminar, y que expresa perfectamente la Carta Europea de Autonomía Local.

A este respecto, hay que recordar que la Carta no se limita a establecer el derecho de los ciudadanos de gestionar los asuntos relacionados directamente con las comunidades locales o, como suele ser más habitual, a través de órganos electos. Según esta Carta, para que ese derecho sea debidamente respetado, es necesario que los organismos locales tengan poder de decisión sobre un amplio conjunto de materias de interés para las poblaciones locales, que cuenten con medios económicos para llevar a buen término ese poder, que puedan elegir el personal a su servicio, y que la tutela (control) sobre la actividad ejercida incida, por norma, únicamente sobre su legalidad, y no sobre el fondo. El propio término “autonomía local” lo expresa muy claramente.

En cierto modo, podría decirse que Portugal se anticipó a la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL), pues la Constitución de la República Portuguesa, desde su versión original de 1976 y, sobre todo, después de la revisión constitucional de 1982, recoge buena parte de los principios que constan en la Carta.

Conviene decir que esto se debe a que la Constitución de la República Portuguesa de 1976 (CRP), a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de las constituciones europeas, dedica a los entes locales (“autarquias locais”, en portugués) un título con más de 30 artículos (artículo 235.º a 265.º), bajo el epígrafe “Poder Local”.

El concepto de “autarquía local” fue tomado de Italia; entró en la Constitución Portuguesa de 1933 (Ley Fundamental del Estado Nuevo, un régimen dictatorial) y, a diferencia de lo que ocurrió en Italia tras el fin de

la guerra de 1939 – 1945, que hizo desaparecer, con el fin del fascismo, la expresión “autarquía local” para sustituirla por “autonomía local”, se mantuvo en la Constitución de 1976 para la denominación de los entes locales.

El Título VIII (Poder Local) de la Sección III de la Constitución se inicia con un capítulo sobre los principios generales, donde se establece que la organización democrática del Estado comprende la existencia de autarquías locales (artículo 235.º, n.º 1), y que estas son personas jurídicas dotadas de órganos representativos y que tienen por objeto velar por los intereses propios de sus poblaciones respectivas.

La Constitución establece las categorías de las autarquías locales, que son los municipios y las feligresías de todo el territorio nacional y las regiones administrativas, únicamente en Portugal continental¹. Cabe señalar que, para los archipiélagos de las Azores y Madeira, la Constitución estableció regiones autónomas con poderes similares a los de las comunidades autónomas españolas.

Asimismo, la Constitución establece la posibilidad de otras formas de organización territorial autárquica para las grandes áreas urbanas del continente y para las islas, según sus condiciones específicas. Las dos grandes áreas urbanas del continente son Lisboa y Oporto, y se han emprendido varias iniciativas para dotarlas de una organización propia. Actualmente se denominan áreas metropolitanas, pero sin elección directa de sus órganos respectivos².

Las tareas de las autarquías locales (atribuciones y competencias) están reguladas por la ley de acuerdo con el principio de descentralización administrativa (artículo 237.º).

El patrimonio y las finanzas propios de las autarquías locales están garantizados por el artículo 238.º. Este artículo establece también que el régimen de las finanzas locales procurará el reparto justo de los recursos públicos por parte del Estado y de las autarquías locales, así como la corrección necesaria de las desigualdades entre las autarquías del mismo nivel. En materia financiera, la Constitución garantiza también como ingresos propios de los entes locales aquellos procedentes de la gestión de su patrimonio, así como el dinero cobrado por el uso de sus servicios. Asimismo, prevé poderes tributarios en los casos y en los términos previstos en la ley.

1 Los municipios son 308 y las feligresías son 3091. Las regiones administrativas aún no se habían creado.

2 Artículos 66.º a 79.º del Anexo I de la Ley n.º 75/2013, de 12 de septiembre.

En este sentido, cabe verificar en qué medida los preceptos de la Sección I de la Carta Europea que constituyen el núcleo de esta normativa se recogen en la Constitución de la República Portuguesa (CRP) y, de no ser así, si están contenidos en el derecho común. Procuraremos comprobar también si estos se están cumpliendo.

Portugal firmó la CEAL el 15 de octubre de 1985 y la ratificó sin reservas en 1990, y entró en vigor en nuestro país el 1 de abril de 1991. Sin embargo, Portugal no se ha sumado aún al Protocolo Adicional a la CEAL sobre el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos de las autarquías locales, aprobado por el Consejo Europeo en 2009³.

2. Fundamento constitucional de la autonomía local (artículo 2.º)

El artículo 2.º de la Carta Europea de Autonomía Local, el primero con contenido sustantivo y que abre la Sección I de esta normativa, establece que el principio de autonomía local debe ser reconocido, como mínimo, en la legislación interna de cada país y, en la medida de lo posible, en la Constitución. Ahora bien, en la Constitución Portuguesa abundan las referencias al principio de autonomía local, incluyéndolo entre los principios fundamentales de la Constitución en su artículo 6.º, n.º 1, y lo considera un límite material de la revisión constitucional al señalar, expresamente, que “las leyes de revisión constitucional” deberán respetar especialmente la “autonomía de las autarquías locales” (artículo 288.º, letra n)).

Asimismo, cabe destacar que la Constitución dedica, como ya hemos señalado, un título al poder local con 31 artículos (235.º a 265.º), y el primero de ellos, en su n.º 1, establece que “la organización democrática del Estado comprende la existencia de autarquías locales”.

3. Concepto de autonomía local (artículo 3.º, n.º 1)

El artículo 3.º de la Carta define, en su n.º 1, el concepto de “autonomía local”, algo que no ocurre de manera explícita en la Constitución Portuguesa. De acuerdo con la Carta, la autonomía local es el “derecho y la capacidad

³ Se está tramitando en la Asamblea de la República en este año 2019 el procedimiento para la aprobación de este Protocolo Adicional (Propuesta de Resolución n.º 86/XIII/4.ª).

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”. Cabe recordar que la Carta no habla de asuntos locales o predominantemente locales; algo en lo que debe hacerse hincapié, pues tiene una importancia significativa⁴. Dado que no existe en la Constitución Portuguesa un texto semejante, los elementos de la autonomía local surgen, no obstante, de los principios generales del poder local estipulados en la Constitución, que consagra el principio de descentralización administrativa y de subsidiariedad (artículos 6.º y 237.º); establece la existencia de una asamblea dotada de poderes decisorios y de un órgano ejecutivo colegial responsable ante esta última (artículo 239.º, n.º 1); prescribe el patrimonio y las finanzas propios de las autarquías locales (artículo 238.º); el poder normativo de estas (artículo 241.º); personal propio (artículo 243.º); y la tutela administrativa circunscrita al respeto del derecho (artículo 242.º).

4. Órganos electos (artículo 3.º, n.º 2 - sección inicial)

El artículo 3.º de la Carta, en la sección inicial del n.º 2, establece la existencia de “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”. Este precepto de la Carta se especifica de un modo evidente en el artículo 239.º de la Constitución, que establece que la organización de las autarquías locales comprende una asamblea electa mediante sufragio universal directo y secreto de los ciudadanos de cada autarquía, según el sistema proporcional, dotada de poderes decisorios y de un órgano ejecutivo colegiado, al que rinde cuentas. Cabe tener en cuenta, por tanto, que actualmente la responsabilidad del órgano ejecutivo ante el órgano decisorio es limitada, pues la aprobación de mociones de censura por parte de este órgano no determina la caída del órgano ejecutivo (ayuntamiento en los municipios y junta de feligresía en las feligresías). La Constitución prevé este supuesto desde la revisión realizada en 1997; no obstante, la normativa a efectos de moción de censura sigue dependiendo de la aprobación de la ley de la Asamblea de la República, que depende de la mayoría de dos tercios de los diputados, algo que no ha ocurrido hasta la fecha.

4 No puede hablarse hoy en día de asuntos locales como fundamento de la autonomía local, dada la complejidad de la Administración pública de la actualidad. Véase António Cândido de OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra, 1993, pp. 129 y ss., y concretamente J. BURMEISTER, *Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie*, Múnich, 1977.

5. Democracia directa: sesiones plenarias de ciudadanos y referendos locales (artículo 3.º, n.º 2 - sección final)

En lo que respecta al artículo 3.º de la Carta, en la sección final del n.º 2, prevé el 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”; nuestra Constitución consagra en el artículo 240.º el referendo local que está debidamente regulado por la Ley Orgánica n.º 4/2000, de 24 de agosto. La democracia directa está, a su vez, establecida en Portugal a través de la CRP (artículo 245.º, n.º 2) para las feligresías de escasa población, y no para los municipios, donde existen sesiones plenarias de los ciudadanos en aquellas feligresías con menos de 150 electores, en las que pueden participar todos los electores de la feligresía, y que sustituyen a su asamblea⁵. Cabría reflexionar sobre la conveniencia de extender esta forma de democracia directa a los entes locales con menos de 500 electores, con vistas a la invitación a participar que supone⁶ y a la dificultad de formar más de una lista en los entes locales con pocos electores, un fenómeno que ya se está produciendo en nuestro país.

6. Atribuciones de las autarquías locales (artículo 4.º, n.º 1)

El artículo 4.º, n.º 1 de la Carta establece lo siguiente: “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”. En Portugal, las atribuciones de las autarquías locales están definidas por la ley, de acuerdo con el principio de descentralización. De hecho, el artículo 237.º, n.º 1 de la CRP establece que las atribuciones de las autarquías locales “serán reguladas por la ley, de acuerdo con el principio de descentralización administrativa”. A su vez, el n.º 2 del mismo artículo incluye en estas atribuciones la aprobación de las opciones en materia de planes de actividades y presupuestos. El n.º 3 de dicho artículo 237.º de la Constitución prevé la existencia de “policías municipales” para que cooperen en la “salvaguarda de la tranquilidad pública y en la protección de las comunidades locales”. La policía municipal no es obligatoria, y existe sobre todo en los municipios de

5 Son muy pocas las feligresías de este tipo, sobre todo después de la reforma territorial de las feligresías de 2013.

6 Sin embargo, es necesario no confundir democracia directa con democracia participativa, pues puede darse el caso de que participen pocos ciudadanos en un sistema de democracia directa. En Portugal, es necesario que en la sesión plenaria de ciudadanos electores estén presentes al menos el 10 % de todos los electores para poder tomar decisiones.

mayor tamaño. Puede decirse que es muy amplio el conjunto de atribuciones de las autarquías locales, especialmente en los municipios⁷.

7. Libertad de campo de acción (artículo 4.º, n.º 2)

El artículo 4.º, n.º 2 de la Carta establece lo siguiente: “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”. No existe una disposición semejante en la Constitución, pero la ley portuguesa es clara a la hora de conceder una amplia libertad de acción a las feligresías y los municipios en lo que se refiere a la “promoción y la salvaguarda de los intereses propios de sus poblaciones respectivas”. La ley indica un conjunto amplio de ámbitos en los que pueden actuar estas autarquías locales, pero no los limita.

Cabe destacar que nuestra ley incluye la expresión “específicamente” antes de enumerar estos ámbitos (artículos 7.º y 23.º del Anexo I de la Ley n.º 75/2013, del 12 de septiembre). Para los municipios, son: equipamiento rural y urbano; energía; transportes y comunicaciones; educación; patrimonio, cultura y ciencia; tiempo libre y deporte; salud; acción social; vivienda; protección civil; medioambiente y saneamiento básico; defensa del consumidor; fomento del desarrollo; ordenamiento del territorio y urbanismo; policía municipal; cooperación externa (artículo 23.º del Anexo I de la Ley n.º 75/2013, de 12 de septiembre). Existen decenas de leyes independientes encargadas de especificar los poderes concretos de los municipios en estos ámbitos de la Administración pública, pues dichos poderes (competencias) son mayores en algunos ámbitos y poco relevantes en otros⁸.

8. Principio de subsidiariedad (artículo 4.º, n.º 3)

El principio de subsidiariedad se recoge claramente en el n.º 3 del artículo 4.º de la Carta, según el cual es norma la preferencia de las autoridades más próximas

⁷ Un análisis de las leyes y los decretos leyes que de forma independiente confieren funciones (competencias) a los entes locales reveló cerca de doscientas normativas en materias muy distintas, y que se refieren a asuntos de interés local, especialmente a nivel municipal (véase nota 8).

⁸ António Cândido DE OLIVEIRA, Rui Duarte ROCHA y Rui POLÓNIA (coord.), *Legislação Básica e Complementar das Autarquias Locais (Compendios de 248 normativas con rango de ley)*, AEDREL, Braga, 2016.

a los ciudadanos para el ejercicio de “competencias públicas” y, de este modo, la atribución a una u otra autoridad más alejada debe tener en cuenta “la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía”. El principio de subsidiariedad consta expresamente en el n.º 1 del artículo 6.º de la CRP en la redacción que se elaboró para la revisión de 1997; es decir, después de la aprobación de la Carta. No obstante, este principio siempre ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico portugués desde 1976, aunque de manera implícita.

9. Competencias íntegras (artículo 4.º, n.º 4)

La Carta Europea de Autonomía Local establece en el artículo 4.º, n.º 4, que 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”. Este precepto estipulado en la Carta presenta dificultades en cuanto a su aplicación, pues dada la complejidad de las funciones actuales de la Administración pública, de las que ya hemos hablado, no es posible hablar de asuntos exclusivamente locales y, por tanto, conferir de manera íntegra a los entes locales determinadas atribuciones. No es casualidad que la propia Carta, respecto al concepto de autonomía local, otorgue a las autarquías locales en el interés de las poblaciones correspondientes “una parte importante de los asuntos públicos”, sin dar más detalles. Lo que sí se puede hacer en la actualidad es conferir a los entes locales apartados de las funciones de la Administración pública, sin estar sujetos al control de otros entes locales o del Gobierno. En la Constitución de la República Portuguesa no existe ninguna disposición sobre esta materia; sin embargo, el artículo 242.º establece que la tutela sobre las autarquías locales se ajusta a una legalidad estricta.

10. Libertad de adaptación en caso de delegación de poderes (artículo 4.º, n.º 5)

El artículo 4.º, n.º 5 de la Carta prevé lo siguiente: “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”. La Constitución de la República Portuguesa, a su vez, no dice nada sobre esta materia, manifestando una clara preferencia por atribuir poderes propios, y no delegar poderes a los entes locales. Por otra parte, la atribución de poderes delegados es más común en las relaciones entre municipios y feligresías.

11. Derecho de consulta de los entes locales (artículo 4.º, n.º 6)

El n.º 6 del extenso artículo 4.º de la Carta establece que los entes locales deben ser consultados, “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”.

La Constitución no dice nada a este respecto. No obstante, la ANMP (*Associação Nacional dos Municípios Portugueses*) y la ANAFRE (*Associação Nacional de Freguesias*), asociaciones que representan a los municipios y las feligresías, son escuchadas con anterioridad en todos los instrumentos jurídicos que les conciernen de manera directa o indirecta (artículo 4.º de la Ley n.º 54/98, de 18 de agosto).

El Consejo de Europa, en sus informes de seguimiento respectivos de la Carta, ha insistido en la necesidad de una consulta más exhaustiva y oportuna a los entes locales por parte del Gobierno⁹.

12. Límites territoriales y derecho de consulta (artículo 5.º)

La Constitución no prevé tampoco ningún precepto en relación con la norma referida en el artículo 5.º de la Carta, según la cual: “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 permita”. En este caso, la Carta es más cuidadosa que la Constitución Portuguesa en lo que se refiere a la autonomía local, y este artículo 5.º merece especial atención, pues trata de verificar, por un lado, su pleno alcance, y, por otro, analizar la profunda reforma territorial que se ha llevado a cabo recientemente (2013) en Portugal de una categoría de entes locales: las feligresías.

La Carta Europea de Autonomía Local se aplica, como ya sabemos, a todas las autarquías locales (entes locales) existentes en el territorio del Estado que la asume, salvo que en el momento de presentar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación se limitara o excluyera el campo de aplicación de la Carta “categorías de entidades locales y regionales”

⁹ Segundo informe de seguimiento (2012) de la democracia local y regional respecto a la Carta Europea de Autonomía Local de 29 de marzo de 2012.

existentes (artículo 13.º)¹⁰. Portugal no efectúa ningún tipo de limitación o exclusión. Así pues, en la Carta están protegidas las feligresías, que son una categoría de autarquías locales consagradas expresamente en la Constitución para todo el territorio nacional (artículo 236.º, n.ºs 1 y 2).

En el caso de las feligresías, la protección de una categoría de autarquías locales no implica que se proteja la existencia de cada una de ellas, sino que se exige que su supresión se realice de un modo adecuado y no arbitrario. En este sentido, violaría lo estipulado en la Carta una ley que determinase, por ejemplo, que deben suprimirse el 50 % de todas las feligresías del Estado, sin especificar motivo alguno o señalando fundamentos irrazonables, aunque dichas feligresías fueran “consultadas”.

Este entendimiento resulta de la filosofía de la Carta y de lo que debe entenderse por consulta, reflejado en su artículo 5.º, donde se establece el derecho de consulta previa en caso de modificación de los límites territoriales. Si la Carta establece el derecho de consulta previa en caso de modificación de los límites territoriales, con más razón lo establece en caso de supresión. De otro modo, el precepto sería incongruente.

Es cierto que dicha consulta no es vinculante, pero debe realizarse y concederse un derecho de defensa razonable. Ahora bien, ¿qué se puede decir de una ley que obligó a reducir el número de feligresías fundamentalmente por criterios porcentuales? Cabe reseñar que las feligresías están integradas en municipios; es decir, que cada municipio portugués tiene un número mayor o menor de feligresías¹¹ y que no hay feligresías desvinculadas de municipios.

¿Qué se puede decir, pues, de una ley que, después de agrupar a los municipios en tres niveles en función de su densidad demográfica y del número de habitantes¹², estableció para el nivel 1 la reducción de al menos el 55 % del número de feligresías cuyo territorio se ubicase, de manera total o parcial, en el mismo espacio urbano o en espacios urbanos sucesivamente

10 Conviene destacar aquí la referencia a las entidades “regionales”, que no es habitual en el texto de la Carta. Por estas entidades debemos entender que se refiere a entes de ámbito supramunicipal, pero sin poderes legislativos, como son las regiones de estatuto común francesas, y serían las regiones administrativas en Portugal, si las hubiera.

11 Solo hay un municipio que no tiene feligresías, y es la pequeña Isla de Corvo, en las Azores, que tiene menos de 500 electores.

12 Artículo 4.º de la Ley n.º 22/2012, de 30 de mayo, y el respectivo Anexo I.

contiguos, así como el 35 % del resto de las feligresías¹³? Cabe reseñar que esta misma Ley no tuvo en cuenta el hecho de que un municipio en cuestión tuviera 60 o 6 feligresías, o ni siquiera el hecho de que una feligresía tuviese 200 o 20 000 electores¹⁴. Lo único que importaba era reducir.

Es cierto que dicha Ley permitía cierta flexibilidad que consistía en una menor reducción, también fijada de manera porcentual (hasta un 20 % menos de lo que indica la norma general), siempre que la propia asamblea general asumiese la reducción del número de feligresías existentes en el municipio dentro de los parámetros establecidos por la Ley. Era una bonificación que la Ley concedía a aquellas asambleas dispuestas a realizar el indeseable trabajo de reducción¹⁵. Cabe reseñar que no se tuvo en cuenta a las feligresías a la hora de deliberar sobre la reducción, y que únicamente pudieron presentar, a través de uno de sus órganos (la asamblea de la feligresía, órgano decisorio), dictámenes que, de acuerdo con la Ley, “siempre que cumplan con los principios y parámetros definidos en la presente Ley, deben ser ponderados por la asamblea”.

A nuestro juicio, una reducción ejecutada de este modo viola claramente la Carta Europea de Autonomía Local, concretamente el artículo 5.º (así como la Constitución de la República Portuguesa, aunque no sea este el lugar para tratar esta cuestión ni haya habido una jurisprudencia abundante sobre la materia), pues no puede hablarse de consulta a las autarquías locales cuando dicha consulta no permite defensa alguna. No es una consulta decir a una feligresía que, independientemente de lo que alegue en su favor, “puede” ser suprimida, pues se va a suprimir el 55 % o el 35 % de las feligresías de su municipio, dependiendo del lugar donde estén ubicadas (espacio urbano o espacio rural).

Una consulta sería decir, por ejemplo, que se van a suprimir las feligresías que carezcan de viabilidad administrativa y financiera, indicando criterios

13 El nivel 1 estaba formado por los municipios con una densidad demográfica superior a los 1000 habitantes y con una población igual o superior a los 40 000 habitantes. Los niveles 2 y 3 estaban destinados a municipios con menos densidad demográfica. La Ley clasificaba los municipios en uno de estos niveles en un anexo que incluía.

14 Quedaban exentas de la obligación de reducir, por tanto, aquellas feligresías integradas en municipios con 4 feligresías o menos, sin especificar la Ley un motivo para este límite. Además, este criterio nunca sería aplicable a los municipios, cuando varios de ellos contaban con solo una feligresía.

15 La gran mayoría de los municipios rechazaron llevar a cabo dicha reducción, y esta tuvo que ser ejecutada por la Asamblea de la República, basándose en el dictamen de una comisión técnica consultiva creada por el propio Parlamento.

que definan esa viabilidad, y dando a dichas feligresías (a todas las afectadas) la posibilidad de responder lo que crean conveniente sobre la intención del órgano legislador, cumpliendo así con lo estipulado en la Carta. La deliberación definitiva de la Asamblea de la República no tiene por qué atenerse a la opinión de la feligresía, estando únicamente obligada a argumentar su deliberación teniendo en cuenta el dictamen de dicha feligresía.

Una ley que obedece fundamentalmente a un criterio de porcentajes, sin tener en cuenta el número de feligresías por municipio, resulta arbitraria y viola la Carta Europea de Autonomía Local, especialmente su artículo 5.º.

13. Adecuación de las estructuras y los medios administrativos a las funciones de las autarquías locales (artículo 6.º, n.ºs 1 y 2)

El artículo 6.º, n.º 1 de la Carta determina lo siguiente: “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”. Respecto a esta norma, la Constitución no estipula ningún precepto de naturaleza semejante.

A su vez, la Constitución de la República Portuguesa, al estipular en su artículo 243.º la norma según la cual las autarquías locales poseen una plantilla de personal propia, de acuerdo con la ley, con un estatuto similar al que se aplica al personal de función pública del Estado y, por tanto, sin un estatuto menor, muestra su conformidad con el principio enunciado en el artículo 6.º, n.º 2 de la Carta, según el cual: “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”.

14. Condiciones para el ejercicio de las responsabilidades a nivel local (artículo 7.º)

El artículo 7.º de la Carta prevé, en sus n.ºs 1 y 2, el libre ejercicio del mandato de los representantes electos a nivel local por su estatuto, así como una adecuada indemnización pecuniaria y protección social correspondiente al ejercicio de sus funciones. Ahora bien, la Constitución Portuguesa no prevé

una norma equivalente en este sentido, así como tampoco la prevé respecto al n.º 3 de dicho precepto, donde se enuncia lo siguiente: “Las funciones y actividades incompatibles con el mandato del representante local no pueden ser fijadas más que por ley o por principios jurídicos fundamentales”.

No obstante, a nivel jurídico existe el “estatuto” de los cargos electos locales, un conjunto de derechos y deberes de estos que son competencia de la Asamblea de la República, aunque el Gobierno puede legislar sobre ellos con autorización de la Asamblea¹⁶.

15. Tutela administrativa de los actos de las autarquías locales (artículo 8.º)

El artículo 8.º, n.º 1 de la Carta estipula lo siguiente: “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”. El artículo 242.º, n.º 1 de la CRP restringe la tutela administrativa sobre las autarquías locales al mero cumplimiento de la ley por parte de los órganos autárquicos. La disolución de los órganos autárquicos solo puede estar motivada por omisiones ilegales de gravedad (artículo 242.º, n.º 3).

Asimismo, el artículo 8, n.º 2 de la Carta establece lo siguiente: “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”.

La Constitución Portuguesa es muy restrictiva en cuanto a la tutela. No menciona siquiera la tutela de fondo. El artículo 242.º, n.º 1 señala que la tutela administrativa sobre las autarquías locales consiste en la verificación del “cumplimiento de la ley” por parte de los órganos autárquicos. Y añade en la sección final de ese mismo número que dicha tutela se ejerce en los casos y según las formas previstas en la ley.

El artículo 8.º, n.º 3 de la Carta, donde se estipula que “[e]l control administrativo de las entidades locales debe ejercerse manteniendo una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de

16 Véase el artículo 165.º, n.º 1 al. q) de la Constitución.

control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar”, no tiene un precepto equivalente en la CRP; sin embargo, el n.º 3, como señalamos para otro propósito, reserva¹⁷ una de las formas más restrictivas de control a la “disolución de órganos autárquicos” para aquellas situaciones en las que se produzcan “acciones u omisiones ilegales de gravedad”.

Asimismo, la propia Constitución obliga a someter a un dictamen previo por parte de un órgano autárquico aquellas medidas tutelares restrictivas de la autonomía local (artículo 242.º n.º 2), aunque no queda muy claro en el ordenamiento jurídico portugués cuál es ese órgano autárquico y cuáles son las medidas consideradas restrictivas de la autonomía local.

16. Recursos financieros de las autarquías locales (artículo 9.º)

La Carta Europea es muy sensible en lo que se refiere a los aspectos financieros de la autonomía local. El artículo 9.º, n.º 1, de la Carta establece lo siguiente: “Las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias”. El artículo 238.º de la CRP garantiza a las autarquías locales un patrimonio y finanzas propias; además, el n.º 2 del mismo artículo establece que el régimen de las finanzas locales procurará “el reparto justo de los recursos públicos por parte del Estado y de las autarquías, así como la corrección necesaria de las desigualdades entre autarquías del mismo grado”. El n.º 4 del artículo 238.º de la Constitución establece también que las autarquías locales pueden disponer de poderes tributarios según los términos y los casos previstos en la ley.

El artículo 9.º, n.º 2 de la Carta dispone lo siguiente: “Los recursos financieros de las entidades locales deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la ley”. Esta norma va en la línea de lo establecido por el artículo 238.º, n.º 2 de la Constitución transcrito anteriormente.

A su vez, el artículo 9.º, n.º 3 de la Carta, dispone lo siguiente: “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”, cumpliendo

17 J. J. GOMES CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volumen II, 4.ª edición, 2010, pp. 745 a 748.

así con lo estipulado en el artículo 238.º, n.º 4 de la Constitución. Todo lo relacionado con los poderes tributarios de las autarquías locales está previsto también en el artículo 254.º, donde se establece un régimen más favorable para los municipios. Las normas constitucionales en materia tributaria remiten en todo momento a la legislación nacional ordinaria.

El artículo 9.º, n.º 4 de la Carta señala lo siguiente: “Los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias”. En este sentido, echamos un vistazo al futuro por parte de la Carta, teniendo en cuenta las transformaciones naturales y cada vez más veloces de las funciones de la Administración pública local a lo largo del tiempo.

El artículo 9.º, n.º 5 de la Carta estipula lo siguiente: “La protección de las entidades locales financieramente más débiles reclama la adopción de procedimientos de compensación financiera o de las medidas equivalentes destinadas a corregir los efectos del desigual reparto de las fuentes potenciales de financiación, así como de las cargas que les incumben. Tales procedimientos o medidas no deben reducir la libertad de opción de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia”. En Portugal, la Ley de finanzas locales recoge medidas de reparto económico equitativo, teniendo en cuenta las diferencias de riqueza entre el litoral y las zonas de interior, aunque se consideren insuficientes.

El artículo 9.º, n.º 6 de la Carta dispone lo siguiente: “Las entidades locales deben ser consultadas según formas apropiadas, sobre las modalidades de adjudicación a estas de los recursos redistribuidos”, mientras que la CRP no prevé nada similar para las autarquías.

Por su parte, el artículo 9.º, n.º 7 de la Carta determina 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. La concesión de subvenciones no deberá causar perjuicio a la libertad fundamental de la política de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia”. En este sentido, se trata de evitar la asignación de ayudas que limiten la libertad de las autarquías locales.

El artículo 9.º, n.º 8 de la Carta prevé la posibilidad de que las autarquías locales accedan al mercado nacional de capitales para “financiar sus gastos

de inversión”, según lo previsto por la ley. La CRP no prevé ningún precepto en esta materia.

El Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa ha llamado en repetidas ocasiones la atención al Estado portugués para el pleno cumplimiento de la Carta Europea de Autonomía Local en materia financiera, pues considera que los entes locales portugueses deberían tener más medios financieros y más libertad en este aspecto¹⁸. Cabe reseñar que en Portugal no se está cumpliendo la propia Ley de las finanzas locales en lo que respecta a los ingresos que debe realizar el Estado a las autarquías locales, a las que asigna menos dinero del que les corresponde según la ley. Se ha realizado un esfuerzo constante, sobre todo por parte de la asociación que representa a los municipios (ANMP), para que se cumpla íntegramente con lo estipulado por la Ley.

17. Derecho de asociación de las autarquías locales (artículo 10.º)

El artículo 10.º, n.º 1 de la Carta establece lo siguiente: “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”. La Constitución prevé el derecho de asociación para las feligresías en su artículo 247.º, y para los municipios en el artículo 253.º. Sin embargo, no prevé el mismo derecho para las regiones administrativas que se creen en Portugal continental.

En lo que respecta al n.º 2 y siguientes del artículo 10.º de la Carta, donde se prevé el derecho de unirse a asociaciones internacionales o de cooperar con autarquías de otros estados, la Constitución de la República Portuguesa no establece ningún precepto equivalente, pero se trata de una práctica habitual en nuestro país.

18. Protección jurídica de la autonomía local

Asimismo, la Constitución tampoco prevé una norma similar a la del artículo 11.º de la Carta, que dispone lo siguiente: “Las entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de

¹⁸ Véase el Segundo informe de seguimiento (2012) de la democracia local y regional respecto a la Carta Europea de Autonomía Local de 29 de marzo de 2012. El primero fue de 2003.

sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna”.

A diferencia de lo que ocurre en España, en Portugal no existe la posibilidad de que las autarquías locales, y especialmente sus asociaciones representantes, recurran legalmente ante el Tribunal Constitucional para defender el principio constitucional de la autonomía local. En sus recomendaciones para Portugal, el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa ha manifestado su preocupación por la falta de este derecho de recurso¹⁹.

19. Jurisprudencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local

Es muy escasa la jurisprudencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local y ello, desde nuestro punto de vista, se debe, por una parte, al hecho de que no existe en Portugal, como hemos referido, la posibilidad de recurso judicial en defensa de la autonomía local por parte de las asociaciones representativas de las autarquías locales y, por otra, al hecho de que la Constitución de la República Portuguesa aborda ampliamente este asunto, permitiendo que se la invoque directamente cuando se cuestiona la autonomía local, sin necesidad de recurrir a la Carta.

A esta escasez de jurisprudencia, en particular, del Tribunal Constitucional, se hace referencia en un artículo del magistrado del Tribunal Constitucional Artur Maurício, publicado a principios de este siglo, diez años después de la entrada en vigor de la Carta Europea de Autonomía Local, teniendo ese artículo la particularidad de no hacer referencia ni una sola vez a la Carta Europea. El autor, al intentar explicar esta escasez de jurisprudencia, refiere que “la Constitución [de la República Portuguesa] no otorga a ningún órgano representativo del poder local (...) legitimidad para demandar al Tribunal Constitucional la fiscalización abstracta preventiva, o sucesiva, de la constitucionalidad normativa”²⁰.

Existe, así es, una serie de sentencias del Tribunal Constitucional que hace referencia a la Carta Europea de Autonomía Local, aunque se trata de

19 Véase <https://rm.coe.int/168071979a> - Recomendación 323(212) – *La démocratie locale et régionale au Portugal*, n.º 5 b).

20 ARTUR MAURÍCIO, “A Garantia Constitucional da Autonomia Local à Luz da Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, en *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra, 2003, páginas 625 a 657.

una mención que no aborda en profundidad el texto de la Carta. Consúltense a este respecto las sentencias: n.º 19/2019, de 9 de enero de 2019; n.º 420/2018, de 9 de agosto de 2018; n.º 707/2017, de 8 de noviembre de 2017; n.º 39/2017, de 9 de febrero de 2017; n.º 183/2015, de 17 de marzo de 2015; n.º 109/2015, de 11 de febrero de 2015; n.º 494/2015, de 7 de octubre de 2015; n.º 296/2013, de 28 de mayo de 2013; n.º 402/2012, de 18 de septiembre de 2012; n.º 384/2012, de 16 de julio de 2012; n.º 358/92, de 11 de noviembre de 1992; y n.º 361/91.

Recientemente (2013) se produjo una reforma legislativa que redujo el número de feligresías de 4259 a 3091 mediante un procedimiento que suscitó grandes dudas respecto a la posible infracción de la Constitución y, de forma más clara incluso, del artículo 5 de la Carta Europea de Autonomía Local, puesto que las feligresías extintas no fueron debidamente consultadas, como hemos mencionado en el presente artículo.

El Tribunal Constitucional, llamado a pronunciarse para evaluar la legalidad de un referéndum que el Ayuntamiento de Barcelos, mediante su asamblea, intentó llevar a cabo acerca de esta cuestión, perdió la oportunidad de evaluar la conformidad de la Ley portuguesa de reforma territorial de feligresías (Ley n.º 22/2012, del 30 de mayo) con la Carta Europea de Autonomía Local, en particular, por infracción del artículo 5 de la misma²¹. El Tribunal consideró únicamente que la consulta del referéndum era admisible, pero impidió su realización por la deficiente formulación de la pregunta que debían responder los ciudadanos²².

20. Conclusión

La Carta Europea de Autonomía Local constituye un instrumento fundamental para la mejora y la consolidación del Estado de derecho democrático en Europa, y desde esa perspectiva debe entenderse.

Como se refleja en la Constitución Portuguesa, “la organización democrática del Estado comprende la existencia de autarquías locales” (artículo 235.º n.º 1), entendidas como entes locales que cumplen los preceptos

21 Sentencia 384/2012, de 28 de mayo de 2013, referida por Maria de Fátima MATA-MOUROS (<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/1436080/details/maximized>).

22 La pregunta era: “¿Manifiesta su acuerdo con que la Asamblea Municipal de Barcelos se pronuncie a favor de la reorganización de las feligresías integradas en el Ayuntamiento de Barcelos, promoviendo la anexión, la fusión o la extinción de cualquiera de las mismas?”.

de la Carta Europea de Autonomía Local en los distintos aspectos que esta regula: órganos electos, desempeño de una amplia variedad de funciones de interés para las comunidades locales, libertad de organización interna, medios financieros suficientes, personal adecuado, tutela limitada fundamentalmente a lo estipulado por la ley, derecho de asociación y de cooperación, posibilidad de defender directamente la autonomía local ante instancias judiciales superiores, especialmente el Tribunal Constitucional.

Aunque su contenido es bastante actual, es posible que la Carta no ofrezca una reflexión crítica que permita contribuir en mayor grado a la mejora de la democracia, y, en este sentido, debe prestarse más atención al Protocolo Adicional a la Carta Europea en lo que se refiere al derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos de las comunidades locales.

El seguimiento, por el Consejo de Europa, de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en sus Estados miembros

Ángel M. Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid.

Presidente del Grupo de Expertos Independientes sobre la CEAL, del Consejo de Europa

SUMARIO. 1. **Introducción: Notas generales de la actividad del Consejo de Europa en relación con la aplicación de la CEAL.** 2. **Aspectos institucionales: La organización al servicio del seguimiento.** 2.1. El Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa. 2.2. La Comisión de seguimiento del CPLR. 2.3. El Grupo de expertos independientes. 3. **Los mecanismos de seguimiento de la aplicación de la CEAL.** 3.1. El seguimiento monográfico, país por país (“*monitoring procedure*”). 3.1.1. Marco normativo y organizativo del procedimiento de seguimiento. 3.1.2. Realización de las visitas. 3.1.3. Resultados y consecuencias jurídico-institucionales de las visitas de seguimiento. 3.1.4. El seguimiento a posteriori (*post-monitoring*). 3.2. El sistema de quejas provenientes del mundo local. 3.2.1. Sentido de este mecanismo. 3.2.2. Tratamiento y consecuencias de las quejas. 3.2.2.1. *Análisis de la queja y respuesta escrita.* 3.2.2.2. *Realización de visitas de investigación y aclaración de hechos (fact-finding).* 4. **Cuestiones y hallazgos más destacados, derivados de la actividad de seguimiento. Los “temas recurrentes”.** 4.1. El valor jurídico de la CEAL. 4.2. Las competencias locales. 4.3. Las Haciendas locales. 4.4. La consulta a las entidades locales. 5. **Conclusiones.**

1. Introducción: Notas generales de la actividad del Consejo de Europa en relación con la aplicación de la CEAL

Como es de público y extendido conocimiento, la Carta Europea de Autonomía Local (en adelante, “CEAL”) es un convenio internacional multilateral de ámbito regional, negociado y suscrito en el marco del Consejo de Europa (cabalmente el número 122 en el *recueil* de tratados de dicha organización). Esta, a su vez, es una organización internacional de cooperación intergubernamental de corte clásico y de ámbito regional, siendo la única de dimensión realmente paneuropea¹.

Esta contribución analiza los procesos y mecanismos que el Consejo de Europa (en adelante, “CdE”) ha puesto en marcha para llevar a cabo el seguimiento, control, verificación o averiguación de la aplicación de la CEAL por parte de sus Estados miembros (“EM”) que la han ratificado, que son todos los de esta organización internacional². Dejamos de lado una exposición del contenido sustantivo de la Carta³, dado que otras contribuciones de esta obra colectiva analizan diferentes aspectos de la misma.

La primera incógnita que hay que despejar es la de la auténtica naturaleza jurídica de esta actividad. En efecto, ¿se trata de una actividad de “control”, o de mero “seguimiento”, “vigilancia” o “supervisión”, “observación”, “verificación”, etc.? La cuestión no es clara porque, desde el punto de vista terminológico, el estudioso se encuentra con un primer obstáculo de no menor calibre: no existe versión auténtica en castellano de estas denominaciones en los materiales jurídicos e institucionales del Consejo de Europa, ya que las únicas lenguas oficiales de esta organización son el francés y el inglés, siendo lenguas de trabajo el alemán, el italiano y el ruso.

1 El Consejo fue fundado por el Tratado de Londres (*Estatuto*) de 5 de mayo de 1949 y en la actualidad (2019) cuenta con 47 miembros de pleno derecho, todos los de la Europa geográfica (incluidos Turquía y los del Asia Menor) excepto Bielorrusia.

2 El proceso de firma y en su caso posterior ratificación de la Carta se abrió formalmente el 15 de octubre de 1985 y concluyó el 29 de octubre de 2013, cuando San Marino, que fue el último país en hacerlo, depositó su instrumento de ratificación. El proceso de ratificación por el “*plenum*” de los Estados miembros de la organización puede considerarse como un primer y sonoro éxito de la Carta teniendo en cuenta el alto número de países signatarios, la diversidad político-constitucional de sus regímenes locales y la amplitud y profundidad de los compromisos que conlleva la ratificación de ese Tratado. Además, más de veinte países la han ratificado sin realizar ninguna “reserva” a su articulado, conjunto en el que desgraciadamente no se encuentra España.

3 Entre nosotros es de insoslayable lectura la monografía de Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *La Carta Europea de la Autonomía local*, Iustel, 2007.

De modo que en inglés esta actividad se denomina “*monitoring*” en aquellas fuentes documentales y normativas, expresión que puede traducirse en español de diferentes formas: “control”, “seguimiento”, “vigilancia”, “supervisión”, e incluso se utiliza ya en muchos ámbitos la palabra “monitoreo”, aunque debe rechazarse por tratarse de un burdo *spanish*. Evidentemente, “*monitoring*” se puede traducir en ciertos casos como “control”; sin embargo es claro que desde el punto de vista jurídico-público existe una gran diferencia entre la actividad de “control” y la de mero “seguimiento” o “vigilancia”. Por ello parece útil, como herramienta hermenéutica, cotejar la versión de la otra lengua oficial del Consejo de Europa, que es el francés. En la lengua de Racine las fuentes documentales y normativas emplean la palabra “*suivi*”, y en cambio nunca se emplea la palabra “*contrôle*”. “*Suivi*” se traduce por “seguimiento”, “supervisión” o “vigilancia”, conceptos que definen con mayor rigor la actividad aquí analizada.

A nuestro juicio, la auténtica naturaleza jurídica de la actividad desarrollada por el CdE respecto de la Carta no puede calificarse como de auténtico “control”, dadas la estricta naturaleza de organización internacional de cooperación intergubernamental de corte clásico que posee el Consejo y la inexistencia de una institución supranacional investida (a modo de la Comisión en la UE) de poderes explícitos y reales de “control” sobre sus EM. El Consejo, al menos en este campo, no emite sanciones, autorizaciones o comprobaciones previas dirigidas a los EM. Todo el proceso decisorio-institucional se vehiculiza exclusivamente a través del método diplomático; la organización internacional se nutre exclusivamente de las contribuciones monetarias de sus EM, etc. Por lo tanto, nadie espere encontrar aquí ninguna de las claves que presiden las relaciones entre la Unión Europea y sus Estados miembros.

La segunda nota que conviene destacar de esta actividad de seguimiento o vigilancia es la de su singularidad y carácter único en el marco del derecho internacional público y de las organizaciones internacionales. Actualmente, existen miles de tratados internacionales en vigor, y muchos de ellos carecen de auténticos mecanismos no ya de “control”, sino tan siquiera de seguimiento o vigilancia del efectivo cumplimiento de sus obligaciones por parte de los Estados que las han asumido. La mayoría de ellos cuentan como mucho con una conferencia de las partes (COP), que puede reunirse anualmente y en la que se pueden analizar o debatir algunos de estos aspectos, pero con una efectividad muy reducida. Sin embargo, el CdE ha puesto en marcha

un completo sistema institucional y procedimental para la averiguación y valoración del grado de aplicación de la Carta⁴.

La tercera característica de esta actividad es que la CEAL no es el único tratado del CdE en materia de Administración local, puesto que en el espacio de pocas décadas han cristalizado en su seno varios instrumentos convencionales, algunos con sus propios protocolos, que configuran un completo “acervo” normativo sobre esta materia:

- El Protocolo Adicional a la Carta Europea de Autonomía Local sobre el derecho a participar en los asuntos de una entidad local, celebrado en Utrecht el 16 de noviembre de 2009 (ETS N.º 207)⁵.
- El Convenio Europeo Marco sobre Cooperación Transfronteriza entre Comunidades o Autoridades Territoriales (ETS N.º 106), signado en Madrid el 4 de mayo de 1998.
- El Protocolo Adicional n.º 1 al citado Convenio Marco, de 9 de noviembre de 1995 (ETS N.º 159); su Protocolo Adicional N.º 2, de 5 de mayo de 1998 (ETS N.º 169), y su Protocolo N.º 3, de 16 de noviembre de 2009 (ETS N.º 206).
- El Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local, de 5 de febrero de 1992 (ETS N.º 144)⁶.

La actividad de seguimiento del CdE también analiza la aplicación y el cumplimiento de estas normas.

En otro orden de consideraciones, el CdE no lleva a cabo meramente un análisis de cumplimiento o de mera conformidad jurídica, sino que se tienen en cuenta factores politológicos, sociológicos o no directamente recogidos en la Carta, como son el respeto de los derechos humanos a nivel local (y su protección por los entes locales); la libertad efectiva en el desempeño de los cargos locales; el clima, ritmo y estado general de la descentralización, etc.

La última nota característica de esta actividad de seguimiento o “*suivi*”

4 En este sentido, puede que la Carta sea uno de los tratados más avanzados a nivel internacional, junto al Convenio de Aarhus, de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UN/ECE). La singularidad de la CEAL en el ámbito europeo queda resaltada igualmente por el hecho de que –dejando de lado el caso especial del Convenio Europeo de Derechos Humanos– la inmensa mayoría de los demás tratados que se han celebrado a lo largo de los 70 años de vida del Consejo de Europa carecen de mecanismos parecidos.

5 Protocolo que no ha sido firmado ni ratificado por España.

6 Que España ni tan siquiera ha firmado.

es su carácter voluntario y pactado. En efecto, todos los elementos, procesos y desarrollos institucionales que se analizan a continuación no emanan de una estructura supraordenada a los Estados miembros, sino que son fruto del consenso y de la voluntariedad. El CdE no realiza “inspecciones” en los EM, sino que lleva a cabo visitas de seguimiento, previamente pactadas entre la organización y aquellos. Esta nota se percibe a lo largo de todo el proceso de seguimiento, y alcanza desde luego a sus posibles frutos o resultados decisivos.

Por último, hay que subrayar que, a pesar de su singularidad jurídica y relevancia política, la actividad de seguimiento del CdE debe entenderse como secundaria en el respeto y cumplimiento de la Carta. El papel fundamental corresponde, en efecto, a las instituciones, a los políticos, y a las asociaciones locales y judicaturas nacionales. Si no se cree en la Carta a nivel interno, poco será lo que pueda hacer el CdE (al menos desde un punto de vista formal) para remediar la situación.

2. Aspectos institucionales: La organización al servicio del seguimiento

El CdE sigue y comprueba la aplicación y ejecución de la Carta a través de un conjunto de órganos y estructuras internas, siendo los más importantes los que seguidamente se describen.

2.1. El Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa

El “Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa” (en adelante, “CPLR” o simplemente “el Congreso”) es un órgano colegiado, de representación política, de extraordinaria relevancia institucional en el seno del CdE, solo aventajado por la Asamblea Parlamentaria y por el Comité de Ministros, y es el órgano más importante en el terreno de la vigilancia de la aplicación de la CEAL.

El CdE es una organización internacional muy compleja y con un amplísimo radio de actividades, que van desde la Farmacopea europea hasta la protección de los derechos humanos, pasando por la tutela del paisaje o de las lenguas minoritarias. Es por ello que han emergido a lo largo de su ya dilatada historia diferentes órganos y estructuras institucionales que no estaban recogidos en el Estatuto fundacional del Consejo. En este

sentido, en los años cincuenta, y siendo los líderes europeos del momento conscientes de que debía darse voz en los trabajos y deliberaciones del Consejo a los entes locales, se estableció en su seno la *Conferencia de los Poderes Locales*⁷, cuya primera sesión tuvo lugar el 12 de enero de 1957. En los años setenta emergió con fuerza un vector regional en numerosos Estados miembros del Consejo, lo que dio lugar a que esta Conferencia fuera complementada con representantes de las “regiones”⁸ a partir del año 1975, convirtiéndose de ese modo en la “Conferencia de poderes locales y regionales de Europa”, que acabaría siendo cabalmente el ámbito y *locus* institucional donde se elaboró la CEAL. Por lo tanto, y esto hay que resaltarlo adecuadamente, la Carta no es un tratado internacional propulsado por las cancillerías de los EM, sino que emana precisamente del mundo local, esto es, sus proponentes fueron precisamente los representantes de los entes locales y regionales europeos. También es esta sin duda una gran particularidad y originalidad de la Carta en el contexto del derecho comparado.

El proceso de institucionalización y reforzamiento de la voz del mundo local y regional experimentó un aldabonazo definitivo con la Cumbre de Viena de 1994, en la que se estableció en el seno del CdE el actual Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa, que reemplazó a la preexistente “Conferencia”. La disposición jurídica institucional suprema del CPLR es su “Carta” fundacional, adoptada por el Comité de Ministros en Varsovia el 2 de mayo de 2007. Esta *Carta* es importante para esta contribución porque destaca el papel del Congreso en el seguimiento de la democracia local y de las elecciones locales y regionales.

En la actualidad, y tras sucesivas reformas derivadas de la adhesión de nuevos Estados miembros a la organización, el CPLR está constituido por 47 delegaciones nacionales, que totalizan 636 miembros (318 titulares y otros tantos suplentes) y que representan a más de 200 000 entes locales y regionales a lo largo y ancho de Europa. Cada Estado miembro tiene una delegación cuyo número de miembros se calcula sobre la base de diferentes

7 Utilizamos aquí una versión literal de la francesa “Conférence des Pouvoirs locaux”, aunque en español sería más propio hablar de *Conferencia de entes locales*.

8 El término “región” se entiende aquí en su acepción más amplia, como cualquier nivel de Administración pública subestatal diferente de la puramente local, y dotada de cierta autonomía. Evidentemente, ello ha provocado debates sobre si determinadas unidades territoriales “regionales” o aún denominadas así por el derecho interno (Eslovaquia, Letonia) son realmente *región* a los efectos del CPLR.

factores entre los que prima la población⁹. Las delegaciones de cada país se renuevan, en su caso, después de cada proceso electoral local. Cada país tiene que establecer y comunicar al CdE los procedimientos internos que se siguen para el nombramiento de los integrantes de las delegaciones nacionales, al amparo del art. 3.1 del Estatuto del Congreso. En cualquier caso, los miembros de la delegación nacional han de haber sido elegidos directamente por el pueblo como consecuencia de procesos electorales, o formar parte de órganos que respondan directamente ante los plenos (municipales) o asambleas (regionales)¹⁰. El CPLR es pues, ante todo, una asamblea política, representativa del mundo regional y local, que está compuesta por políticos (elegidos en sus respectivas entidades y circunscripciones) y que actúa preferentemente según el *modus operandi* y la racionalidad de la política.

Orgánicamente, el CPLR está compuesto por dos Cámaras, la de los entes locales (*chambre des pouvoirs locaux*) y la de las regiones (*chambre des régions*). El Congreso celebra dos reuniones plenarias cada año (generalmente en Estrasburgo, en la sede de su Asamblea Parlamentaria), pero en su seno existen diferentes comisiones, que actúan con mayor agilidad, continuidad y especialización dado su formato más reducido, y que en cualquier caso respetan la alineación de fuerzas políticas del pleno¹¹. Entre otras funciones, el Congreso tiene por misión evaluar la aplicación de la CEAL en cada Estado miembro que la ha ratificado. Esta actividad, como se ha dicho antes, no se configura como una “inspección” o un “control”, sino como un diálogo político constructivo con las autoridades nacionales (normalmente centrales, a veces subestatales) que trasciende la pura normatividad formal de la Carta y que implica una acepción amplia de la “democracia local y regional”.

9 Los países que tienen la representación más amplia (Francia o Rusia, entre otros) cuentan con 18 miembros, mientras que la delegación más reducida es la de San Marino, con 2 miembros. España tiene una delegación de 12 miembros titulares (y otros tantos suplentes). La composición específica de cada delegación nacional, esto es, la identidad de sus miembros, es algo que se deja a la autonomía y libertad de cada Estado, quien decide de acuerdo a numerosas variables. En España, por ejemplo, los representantes de las entidades locales son nombrados por el Ministerio de Administraciones Públicas o equivalente a propuesta de la FEMP, y los de las CC. AA. son nombrados por el mismo Ministerio a propuesta de aquellas.

10 La delegación española está compuesta por 12 representantes de los entes locales y 12 representantes de las CC. AA. Entre los primeros hay presidentes de diputación provincial y alcaldes. Los representantes de las CC. AA. son todos diputados de la asamblea o parlamento autonómico.

11 En este sentido, los miembros del Congreso se integran en cuatro grupos políticos, de acuerdo con la afiliación de los partidos de los que proceden: el grupo independiente liberal demócrata (GILD), el grupo popular europeo y de demócratas europeos (PPE/DC), el grupo socialista (SOC) y el grupo de los No Afiliados (que representan sin embargo en torno al 42 % de los miembros del Congreso).

2.2. La Comisión de seguimiento del CPLR

Como se ha dicho *supra*, en el seno del CPLR se han establecido diferentes comisiones, con el objetivo de trabajar con más agilidad y especialización de lo que lo pueden hacer las reuniones plenarias bianuales del Congreso. De todas ellas, la que interesa en esta contribución es la “Comisión para el respeto de las obligaciones y compromisos de la CEAL contraídos por los EM”, más conocida por “Comisión de seguimiento” (*commission de suivi, monitoring committee*). Esta Comisión es la responsable de organizar y estructurar todas las actividades de *monitoring* (visitas, informes, observación de elecciones, etc.) y de elevar al Pleno del CPLR, para su adopción, las recomendaciones y resoluciones derivadas de la actividad de seguimiento¹². Está estructurada igualmente en cámara de entes locales y cámara de regiones. Cada país tiene en ella un número de representantes que fluctúa entre uno y tres en cada cámara, tanto titulares como suplentes, que son a su vez miembros del Pleno¹³. Esta Comisión suele reunirse con más frecuencia que el Pleno del Congreso (celebra entre 3 y 4 reuniones, en Estrasburgo o en cualquier otra ciudad europea que le dirija una invitación) y tiene un secretariado permanente, que asegura la continuidad de los trabajos, proyectos e iniciativas de la Comisión.

Este órgano es clave para esta contribución, pues es el que lleva en la práctica la tarea de seguimiento de la aplicación de la Carta en los EM. Además, esta Comisión se dedica al diálogo político con los Gobiernos nacionales y a la observación de elecciones locales y regionales en los países miembros del Consejo de Europa, aspecto este último de gran importancia y derechamente conectado con la Carta, pero que solo podemos mencionar.

2.3. El Grupo de expertos independientes

El *Grupo de expertos independientes sobre la CEAL* es, como su nombre indica, un conjunto de personas con alta cualificación técnico-profesional en los campos de la descentralización, la autonomía local y la administración local y regional. Este Comité depende orgánica y funcionalmente del CPLR, al que presta ase-

¹² Al tiempo de redactar estas líneas, el presidente de esta comisión es el Sr. Leen Verbeek, de nacionalidad neerlandesa. Es gobernador (Comisario del Rey) de la provincia holandesa de Flevoland.

¹³ España, por ejemplo, tiene 2 miembros titulares y otros dos suplentes en la Cámara de entes locales (alcaldes y presidentes de diputación provincial) y otros 2 miembros titulares y dos suplentes en la Cámara de las regiones (todos ellos miembros de parlamentos autonómicos).

soramiento y asistencia técnico-jurídica en el desempeño de sus funciones, y de manera singular en el desarrollo de sus actividades de seguimiento de la Carta.

El Grupo de expertos independientes (“GEI”) está compuesto por miembros titulares y suplentes (generalmente uno de cada tipo) de los 47 EM del CdE. Entre estos expertos predominan los profesores universitarios de Derecho Público, aunque también hay profesores de Ciencia Política, consultores y abogados. Los orígenes de este Grupo se remontan a mediados de los años noventa, y con el paso del tiempo (aunque ha habido también momentos de crisis “existencial”) se ha ido produciendo una progresiva formalización, juridificación y reforzamiento institucional del “GEI”. En la actualidad, su normativa básica es su “Estatuto revisado”, de 2017¹⁴, al amparo del cual el Grupo se renueva cada cinco años¹⁵.

El GEI, que se reúne una vez al año (generalmente en la sede del CdE), lleva a cabo numerosas actividades de gran importancia para un competente funcionamiento y adopción de decisiones del CPLR. En primer lugar, y a requerimiento del Congreso o por propia iniciativa, el GEI analiza aspectos concretos de la Carta, por medio de estudios sectoriales nacionales (elaborados por los expertos de cada país) que luego son objeto de un análisis general y sintético por parte de uno de ellos. Estos informes son eventualmente elevados al CPLR por medio de uno o varios de sus miembros, quienes los perfilan y defienden en calidad de *rappoteurs*, de cara a su discusión y eventual aprobación por el Congreso (generalmente por medio de recomendación)¹⁶.

Además, los expertos toman parte en las visitas de *monitoring* o *de fact finding* (*vid. infra*), elaborando los informes resultantes de las mismas, que eventualmente hace suyos el CPLR, con los pertinentes cambios. En tercer

14 *Statut révisé du Groupe d’Experts indépendants sur la Charte européenne de l’autonomie locale*, aprobado por el Comité Ejecutivo del CPLR el 17 de octubre de 2017 [CG/GIE02(2017)01final].

15 Renovación que es consecuencia de un “appel à candidatures” que es convocado por la Secretaría General del CPLR y es difundida entre universidades, organismos de investigación e instituciones similares en los Estados miembros del CdE. La dicha Secretaría General realiza la selección de los expertos titulares y suplentes entre los candidatos que formalizan su candidatura. La última renovación del GEI se realizó en la primavera de 2018 y el Grupo inició una nueva andadura en su reunión anual de septiembre de 2018. Los expertos eligen de entre ellos a su presidente, por el mismo periodo quinquenal.

16 Por ejemplo, en 2006 el GEI trabajó sobre la cooperación intermunicipal en Europa, generando una buena treintena de informes nacionales y un trabajo de síntesis a cargo del experto-ponente. Posteriormente, fue elevado al CPLR, que tras su discusión aprobó la Recomendación 221 (2007), “*Cadre institutionnel de la coopération intercommunale en Europe*”, adoptada por el Pleno del Congreso en su sesión de 1 de junio de 2007.

lugar, los expertos pueden ser llamados a realizar el estudio y análisis de una situación o punto concreto de la autonomía local en un Estado miembro de la organización, como consecuencia de una queja (*vid. infra*), elaborando al efecto un informe-propuesta de documento que luego discute y en su caso hace suyo el CPLR. Finalmente, los expertos también pueden participar en la observación de elecciones locales y regionales, formando parte de la delegación correspondiente del Consejo de Europa.

3. Los mecanismos de seguimiento de la aplicación de la CEAL

3.1. El seguimiento monográfico, país por país (“*monitoring procedure*”)

3.1.1. Marco normativo y organizativo del procedimiento de seguimiento

El CPLR realiza periódicamente un seguimiento, averiguación y evaluación de la aplicación de la Carta en los EM del Consejo de Europa, actuación que se fundamenta esencialmente en el art. 2.3 de la Resolución Estatutaria (*Statutory Resolution*) (2011) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. En realidad la actividad de seguimiento del Consejo no se restringe rígida y formalmente a verificar el puro respeto de la Carta, sino que con el tiempo ha ido evolucionando hacia un concepto más amplio, como es el de la “democracia local y regional”, esto es, el Consejo hace un seguimiento de la *situación* de los dos niveles de articulación territorial habituales en los Estados europeos, el puramente local y el regional o subestatal.

Las bases normativas del seguimiento de la “democracia local” son claras, pues están constituidas por supuesto por la CEAL, pero también por un “acervo” conexo al que habitualmente no se da la suficiente importancia, y que está compuesto por una serie de convenios y protocolos del CdE que inciden de una u otra forma en la administración local y que ya han sido mencionados en la introducción.

En el caso de la democracia regional la situación es más delicada, puesto que durante muchos años el CPLR trabajó en un proyecto de “Carta Europea de Autonomía Regional”, que habría reproducido más o menos linealmente las disposiciones de la CEAL. A pesar de recibir dicho proyecto el apoyo político de

la Asamblea Parlamentaria del CdE¹⁷, la falta de consenso político entre la mayoría de los Estados de la organización impidió que se aprobara dicha Carta “Regional”, aunque el Comité de Ministros aprobó en su lugar un “Marco de referencia para la Democracia Regional”¹⁸. Este documento funge como la principal guía para la evaluación de la autonomía y democracia regionales, sin perjuicio de la aplicabilidad de la CEAL también al nivel regional, inteligencia que ha cristalizado en la práctica del CPLR y que además admite expresamente la Carta (art. 13).

El aspecto más importante de todo mecanismo de seguimiento intergubernamental o internacional radica en la obtención de la información por parte de la entidad que hace el seguimiento. En este sentido, el art. 14 de la CEAL establece ciertamente que “cada parte contratante transmitirá al secretario general del Consejo de Europa toda la información apropiada relativa a las disposiciones legislativas y otras medidas que hubiera tomado con el fin de adaptarse a los términos de esta Carta”. Salvando las distancias, este precepto podría haberse puesto en práctica a la manera de la obligación que los EM de la UE tienen de notificar a la Comisión las disposiciones legales y reglamentarias adoptadas a nivel interno para incorporar las directivas europeas. Sin embargo, este mecanismo nunca ha sido puesto en práctica, y ni los Estados miembros del CdE han remitido dicha información ni el CPLR la ha requerido de manera sistemática. Múltiples son las razones que explican esta situación, que van desde la ausencia de voluntad política a la falta de recursos y medios en el seno del Congreso. Por lo tanto, esta disposición ha dormido *el sueño de los justos*.

Independientemente de este artículo “fallido”, el instrumento fundamental con el que cuenta el CPLR para realizar su tarea son las visitas de seguimiento (“*monitoring visits*”), que se llevan a cabo por delegaciones oficiales del Congreso en el Estado sometido a “examen”. Estas “delegaciones” están compuestas por: (a) un representante de la Cámara de las Regiones (“*rappporteur*” para el nivel regional); (b) un representante de la Cámara de entes locales (“*rappporteur*” para el nivel local); (c) un grupo de 1 a 3 funcionarios del Secretariado del CPLR, y (d) un miembro del Grupo de expertos.

El propio Congreso identifica qué países han de ser “examinados” o analizados. Normalmente, cada año se seleccionan entre siete y nueve países, en el marco de una programación plurianual y teniendo en cuenta el tiempo

17 Recomendación 1347 (1997).

18 *Framework Reference for Regional Democracy*, aprobado por el CPLR en 2007 y posteriormente por la Conferencia de Ministros responsables de administración local y regional del Consejo de Europa en su sesión celebrada en Utrecht (Países Bajos), el 16-17 de noviembre de 2009.

transcurrido desde la última evaluación, pues se intenta que no transcurran más de cinco o seis años entre cada ejercicio de evaluación¹⁹. Esto quiere decir que cada EM del CdE ha sido “monitorizado” dos o tres veces en los últimos 20 años. La realización de la visita y sus fechas concretas se deciden con el visto bueno del Estado, proceso en el que participa su Embajador Permanente ante el CdE²⁰.

Estos ejercicios de seguimiento *in situ* surgieron a mediados de los años noventa, y se han desenvuelto durante más de veinte años en un marco que ha ido formalizándose progresivamente desde el punto de vista jurídico. Inicialmente fueron ahormados por la Resolución 31 (1996) del propio Congreso²¹, aunque en la actualidad su norma rectora más importante es la Resolución Estatutaria CM/Res (2007)6, del Comité de Ministros del Consejo de Europa (órgano supremo de la organización). Esta *Statutory Resolution* cabalmente apodera al CPRL para preparar y adoptar de manera regular, y país por país, informes sobre la situación de la democracia local y regional en los Estados miembros del CdE. En particular, la Resolución dice que el CPRL “garantizará” o se asegurará (“*will ensure*”) de que los principios de la CEAL sean adecuadamente aplicados (“*implemented*”). Aparte de esta base jurídica emanada del Comité de Ministros, el propio CPLR ha regulado minuciosamente el formato y desarrollo de las visitas de *monitoring* en su Resolución 307 (2010), REV2²².

3.1.2. Realización de las visitas

Una vez seleccionado el país que debe ser examinado y las fechas de la visita, se procede a la constitución de la Delegación del CPLR (en adelante, “la Delegación”), nombrando a los miembros del Congreso que actuarán como

19 Esta programación depende mucho de los recursos humanos y sobre todo presupuestarios de los que dispone el Congreso. Los recursos se han resentido sensiblemente en los últimos años como consecuencia de la reorganización general de actividades del CdE y sobre todo por la negativa de Rusia a hacer efectiva su –importante– contribución nacional para el presupuesto general del CdE de 2018 y 2019, confirmando una seria crisis diplomática entre el gigante ruso y el Consejo.

20 Hasta la fecha, ha sido muy raro que un país se haya negado en redondo a ser “monitorizado”, pero no faltan casos en los que una visita previamente acordada sea pospuesta por indicación del país, en atención a circunstancias variadas (como la proximidad de procesos electorales).

21 *Resolution 31(1996) on Guiding Principles for the action of the Congress when preparing reports on local and regional democracy in member states and applicant states.*

22 “*Procedures for monitoring the obligations and commitments entered into by the Council of Europe member states in respect of their ratification of the European Charter on Local Self-Government*”, de 30 de octubre de 2013. Este documento va acompañado, por un lado, de unas “*Rules governing the organisation of the monitoring procedure of the CLRA*”, y por otro, de un “Código de buena conducta de las delegaciones de seguimiento”.

“*rapporteurs*” y al experto del GEI que les prestará asistencia. Habitualmente, las visitas consisten en una serie de reuniones o entrevistas, muy concentradas en el tiempo, que se mantienen con interlocutores político-administrativos del más alto nivel del país examinado²³. Las visitas duran normalmente tres días²⁴ (aunque pueden ser más largas si lo requiere la complejidad de la situación, o el tamaño y niveles administrativos del país) y suelen incluir reuniones con, *i.a.*: la presidencia del Gobierno o Ministerio o secretariado de la presidencia; Ministerio de Hacienda, reunión esta clave pues muchos de los problemas examinados tienen que ver con la financiación de la Administración local; Ministerio del Interior o equivalente, competente en materia de administración local y regional; Tribunal de Cuentas o equivalente; Tribunal Constitucional y/o Consejo de Estado; diputados y miembros de comisiones parlamentarias; asociaciones nacionales de entidades locales y regionales, alcaldes y presidentes o ministros regionales. No solo se gira visita a los departamentos de la Administración central competentes, sino que se visita también uno o varios ayuntamientos representativos (el de la capital, siempre, y uno o dos representativos por tamaño y localización territorial), así como, donde los hay, uno o varios Gobiernos regionales o equivalentes. Las visitas implican también desplazamientos por el país examinado²⁵.

A lo largo de los días que dura la visita, la Delegación mantiene un auténtico *tour de force* de entrevistas con las autoridades programadas²⁶. Las

23 Para fijar las fechas concretas de las visitas, corresponde al Secretariado de la Comisión de Seguimiento realizar los contactos procedentes entre las autoridades del Estado miembro, lo cual lleva mucho tiempo y esfuerzo, principalmente por motivos de agenda de las autoridades nacionales.

24 Hasta 2003, se realizaban dos visitas, separadas entre sí de cuatro a cinco meses, con lo cual la Delegación volvía al Estado miembro para concretar, perfilar, ampliar o contrastar la información obtenida en la primera visita. Desde hace más o menos una década este *modus operandi* ya no se realiza, principalmente por escasez de recursos del Congreso y de eficiencia presupuestaria, por lo que en la actualidad solo hay una visita. La información obtenida en la misma se completa o perfila por vía epistolar con las autoridades correspondientes.

25 Antes de la realización de la visita, la Comisión de Seguimiento envía a cada una de las autoridades y cargos políticos que van a ser entrevistados una batería de preguntas por escrito, cuya elaboración es en gran parte responsabilidad del experto, lo cual le exige una vasta actividad de documentación previa sobre el país, su estructura territorial y su marco político-constitucional.

26 En principio, la Delegación se entrevista con el cargo político de más alto nivel (ministro, consejero, etc.), aunque no es infrecuente que el interlocutor sea finalmente un alto cargo de segundo nivel, por problemas sobrevenidos de agenda. Las entrevistas duran entre una hora y hora y media, y se realizan en la lengua oficial de los anfitriones. En ellas los “*rapporteurs*” y el experto pueden formular oralmente preguntas concretas tanto sobre la situación general de la autonomía local y regional como sobre aspectos concretos y cuantitativos. Habitualmente las entrevistas se realizan con traducción sucesiva, lo que resta cierta fluidez al intercambio de información. Aunque todas las reuniones se desarrollan en un clima de cordialidad, las que se llevan a cabo con los cargos de la Administración central se de-

cuestiones que no da tiempo a abordar verbalmente durante las reuniones suelen ser contestadas por los anfitriones a lo largo de las semanas siguientes, sobre la base del cuestionario de preguntas previamente enviadas.

3.1.3. Resultados y consecuencias jurídico-institucionales de las visitas de seguimiento

Finalizado el viaje, corresponde al experto la compleja y ardua tarea de compilar el borrador de lo que será finalmente el informe (“*rapport*”) de la visita de seguimiento, y del que partirán los diferentes documentos institucionales resultantes. A tal efecto, el experto ha de utilizar tanto la información que haya obtenido durante la visita como la que le haya suministrado aparte el Secretariado, o la que haya conseguido por su cuenta (consulta de bibliografía, sitios en Internet de organismos nacionales), así como la que, con posterioridad a la visita, le vayan transmitiendo las autoridades nacionales, en respuesta a las preguntas previamente formuladas por escrito.

El informe del experto debe incluir varios apartados: (1.º) Un análisis exhaustivo de la situación que el país analizado presenta en materia de Administración y de autonomía locales, con especial referencia a la situación de la ciudad-capital. Esto debe hacerse siguiendo minuciosamente cada artículo de la Carta, apartado por apartado²⁷. Los informes deben concluir, artículo por artículo, un juicio de si los diferentes apartados de la Carta son cumplidos en el Estado analizado. Tres son las posibles conclusiones del examen: (a) cumplimiento total del artículo y apartado correspondiente; (b) cumplimiento parcial de los mismos; (c) violación del precepto. Como puede apreciarse, dadas la complejidad de las situaciones nacionales y la redacción a veces vaga e imprecisa de la Carta, el “examen” no tiene que concluir necesariamente con una estricta dualidad de “aprobado-suspenso”, sino que admite una escala de grises. (2.º) Un análisis exhaustivo de la situación de la Administración y autonomía regionales, siguiendo el esquema del “Marco Europeo de Referencia” en materia de autonomía regional. (3.º) Una referencia

sarrollan en un ambiente menos distendido que las que tienen lugar con las asociaciones de entidades locales y regionales, con alcaldes o presidentes o ministros de las Administraciones regionales. No es inhabitual, igualmente, que la información suministrada por los interlocutores pueda no ser concordante, sobre todo en lo que hace a la valoración de la situación de la Administración local y regional.

²⁷ El formato y los criterios formales de estos informes han sido aprobados por el Comité de Seguimiento del CPLR, siendo la versión actual la aprobada en 2018.

a la protección de los derechos humanos a nivel local²⁸. (4.º) Un apartado de conclusiones, destacando las debilidades y fortalezas del sistema. Y (5.º) un apartado de “recomendaciones”, dirigidas a las autoridades nacionales, que es la parte políticamente más importante del documento.

Concluido el borrador del informe, es remitido por el experto al Secretariado de la Comisión de Seguimiento, que lo hace llegar a las autoridades nacionales para comentarios, correcciones o matizaciones. Se abre aquí otra fase de obtención de información y de datos, y no es infrecuente que pasajes del borrador sean “rectificados” en sentido contrario por los representantes de la Administración central y por los representantes del mundo local y regional. Aquí hay una fase casi de “negociación” intergubernamental que puede durar semanas y cuya afinación ya pertenece al Secretariado y a los “*rapporteurs*”, aunque suele consultarse de nuevo al experto.

Cuando se considera que el documento ya está maduro, se debate en la reunión correspondiente de la Comisión de Seguimiento, donde recibe su formato definitivo, compuesto por: (a) una parte introductoria y de conclusiones sobre la situación general de la democracia local y regional, los progresos observados desde la última visita y las debilidades estructurales detectadas; (b) unas recomendaciones dirigidas a las autoridades nacionales; y (c) un memorándum explicativo (*explanatory memorandum*), que recoge un análisis circunstanciado y profundo de los diferentes aspectos de la situación interna.

En aquel foro, el documento es presentado y defendido ya por los “*rapporteurs*” oficiales de la visita, sesión en la que suele haber también intercambio oral de información y de impresiones con el resto de miembros del Congreso, y especialmente con los miembros de la delegación nacional del Estado examinado. Aprobado el informe por el Comité de Seguimiento, pasa a la reunión inmediatamente siguiente del plenario del CPLR, que discute y eventualmente aprueba el informe, y las recomendaciones correspondientes, en forma de “recomendación” y, eventualmente de “resolución”. Dicho documento es remitido a la Asamblea Parlamentaria y al Comité de Ministros del CdE, que lo transmite a las autoridades nacionales. Estas, en principio, deberían adoptar las medidas legales, reglamentarias o administrativas para dar cumplimiento a las mismas.

²⁸ Aspecto este que no está recogido en la CEAL, pero que se analiza a resultas de una decisión explícita del CPLR en este sentido. Con tal objeto se suelen programar reuniones con el o los *Ombudsmen* nacionales. El Congreso ha publicado un interesante “*Handbook on the protection of human rights at local level*”, 2017.

El impacto que tales “recomendaciones” o en su caso “resoluciones” tienen sobre el país analizado depende de muchos factores, siendo el más importante la voluntad política de las autoridades (usualmente las centrales) por cumplir lo que en ellas se dice y de introducir las medidas adecuadas para adaptar la situación nacional a las exigencias de la Carta. En este sentido, la experiencia nos muestra una situación bastante heterogénea, no faltando casos en los que el país ignora, de manera más o menos contumaz, las recomendaciones hechas por el CdE con ocasión de las diferentes visitas que se hayan realizado a lo largo de los años. Contra esto nada puede hacer el Consejo, pues no está previsto el acceso a ningún tribunal u organismo de fiscalización, mediación o resolución supranacional, a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento por incumplimiento que la Comisión Europea puede presentar contra un EM de la UE ante el TJUE. Esto es consecuencia, evidentemente, de la naturaleza del CdE a la que ya nos hemos referido en la introducción de esta contribución.

En cualquier caso, la utilidad mayor e innegable de estas visitas es la obtención de una completa información sobre los aspectos legales, políticos y económicos de la Administración local y regional en los diferentes Estados miembros del CdE. Información que se obtiene parcialmente *in situ* en un contexto de cooperación intergubernamental, y donde el protagonismo recae sobre los mismos representantes de la Administración local y regional, pues ellos son los que guían el proceso de obtención de información, realizan el enjuiciamiento político y adoptan las recomendaciones que consideran pertinente dirigir a las autoridades “nacionales”. Esto hace que este mecanismo de seguimiento sea plenamente original y único en el marco del Derecho internacional.

3.1.4. El seguimiento a posteriori (*post-monitoring*)

Durante los últimos años ha crecido en el seno del CPLR el consenso sobre la necesidad de perfeccionar y, en lo posible, profundizar en la actividad de “seguimiento” de la aplicación de la Carta. Por ejemplo, una vez formuladas las recomendaciones fruto de las visitas que se realizan *in situ*, el Congreso tenía un conocimiento limitado sobre las consecuencias efectivas que aquellas decisiones institucionales habían tenido en el país destinatario de las mismas.

Es por ello que a partir del año 2013 el propio CPLR dio carta de naturaleza a una nueva y más acabada forma de verificación de la

situación de la democracia local y regional en los EM del CdE, mediante la aprobación de la Resolución 353(2013), que regula específicamente esta cuestión²⁹. Esta actividad se denomina “*post-monitoring*” en la jerga del Congreso³⁰, expresión que podríamos traducir como “supervisión posterior”, o incluso “seguimiento del seguimiento”. Esta actuación tiene un doble objeto y sentido: por un lado, conocer de primera mano el grado de cumplimiento de las recomendaciones (o, en su caso, resoluciones) adoptadas como consecuencia de las visitas de seguimiento giradas en los diferentes países examinados. Por otro, trabajar en clave de partenariado político a través de un proceso en que el Congreso “acompaña” y “asiste” al EM en el diseño y adopción de las iniciativas legales y gubernamentales correspondientes.

La pieza central de esta “nueva” (y por ello plausible) dimensión de la verificación la constituye nuevamente un sistema de visitas realizadas *in situ* por parte de delegaciones del CPLR (denominadas aquí “*post-monitoring visit*”), que siguen más o menos la concepción, estructura y operativa de las visitas de “*suivi*” normales, aunque evidentemente suelen ser más breves, puesto que se centran monográficamente en comprobar el impacto que han tenido las recomendaciones del CPLR y en el análisis de aspectos concretos, de los avances producidos y de sus obstáculos más importantes. Estas visitas generan, pues, sus propios “*rappports*” y sus propias “recomendaciones”³¹.

Es importante resaltar que esta actividad de seguimiento ulterior no se realiza tampoco en régimen de fiscalización imperativa, sino que, aún en mucha mayor medida que el “*monitoring*” habitual, se desenvuelve en términos de “diálogo político” con las autoridades del EM. En la práctica, se ha comprobado que estas visitas suelen tener un efecto positivo en la “incentivación” o facilitación de las reformas necesarias en los Estados examinados, que ven así que el propio CdE vuelve a comprobar *in situ*, pasado un tiempo, el efecto que han tenido sus recomendaciones o resoluciones.

29 Resolución 353 (2013), del CPLRE, de 20 de marzo de 2013.

30 Expresión que emplean incluso los francófonos. La expresión “*post-suivi*” existe, pero no se utiliza.

31 Las primeras visitas de *post-monitoring* se celebraron a lo largo de 2013, verificándose sobre diversos países como Portugal y Bosnia-Herzegovina.

3.2. El sistema de quejas provenientes del mundo local

3.2.1. Sentido de este mecanismo

El “mundo local” europeo puede formular quejas (*complaints/plaintes*) ante el CPLR, alegando la infracción de la Carta en un EM determinado. Pueden formular estas “quejas” varios sujetos: (a) la delegación nacional de ese país ante el CPLR; (b) las asociaciones de entidades locales, de ámbito nacional o regional; o (c) una o varias entidades locales concernidas.

Las quejas pueden tener un objeto variado, siempre relacionado con una posible conculcación de la Carta. Por ejemplo, puede invocarse que en dicho país se ha aprobado (o se va a aprobar) alguna disposición legal que daña los aspectos financieros o competenciales de las entidades locales. También se puede “denunciar” la existencia de una situación “*de facto*” que supone una conculcación o infracción de la Carta. Igualmente se puede poner de manifiesto el estado insatisfactorio de la implementación de una recomendación o resolución previa del Congreso, fruto de un ejercicio de seguimiento. No es un mecanismo usado muy frecuentemente por las entidades locales, de suerte que suelen registrarse una o dos cada año, como se verá más adelante.

Este mecanismo, que también puede caracterizarse como singular y hasta de “excepcional” en el derecho internacional, permite al Congreso “controlar” o “seguir” la situación de la Administración y autonomía locales en un país determinado, fuera del procedimiento plurianual formalizado de las visitas de seguimiento, lo cual le dota de flexibilidad e inmediatez. Nótese que la “queja” proviene del mundo local y va dirigida al CPLR, que es una suerte de gran *Senado* paneuropeo de representantes locales. Estas quejas pueden desencadenar, como se verá más adelante, una reacción formalizada del Congreso, que se puede dirigir formalmente a las autoridades del Estado de donde proviene la denuncia.

3.2.2. Tratamiento y consecuencias de las quejas

3.2.2.1. Análisis de la queja y respuesta escrita

Una vez recibida en el CPLR la queja correspondiente, que debe venir acompañada de una descripción fáctico-jurídica lo más completa posible, corres-

ponde al “*Bureau*” o comité ejecutivo de la Comisión de Seguimiento decidir si: (a) a simple vista cae de lleno en el ámbito de aplicación de la Carta, o de sus principios; (b) si es de entidad suficiente o no como para desencadenar una respuesta formalizada; (c) si ya ha sido tratada o discutida con ocasión de las visitas de “*monitoring*” o como consecuencia del diálogo político permanente y flexible que el Congreso mantiene con las autoridades nacionales.

Superados estos requisitos de admisibilidad, el CPLR decide formalmente tramitarla. Habitualmente, el primer paso consiste en ponerse en contacto con el ministerio o la autoridad central (o regional) que sea “responsable” de la situación, interesando la remisión de información adicional o “alegaciones” a la queja recibida. Igualmente puede ser contactada la asociación o federación nacional de entes locales, en el caso de que no fuera esta la que formula la queja. Tras la recepción de esta información complementaria, las consecuencias de las denuncias o quejas son variadas, y las expondremos por orden de “seriedad” o significación institucional.

En primer lugar, la queja puede ser simplemente debatida en cualquier reunión trimestral de la Comisión de Seguimiento del Congreso. Se genera un debate oral cuyas eventuales conclusiones quedan reflejadas en el acta de la sesión, de la que se da parte a los denunciantes para su conocimiento y efecto.

En segundo lugar, la Comisión de Seguimiento puede acordar que se lleve a cabo un estudio técnico-jurídico de la situación, tarea para la cual el Congreso suele requerir la asistencia del GEI. Normalmente, un experto del Grupo llevará a cabo, tras recabar y tratar adecuadamente la información pertinente, un informe jurídico sobre el caso, analizando la aplicabilidad de la Carta al problema suscitado. El Congreso, al mismo tiempo, nombra a un “*rappporteur*”, que se responsabiliza de las conclusiones contenidas en el informe y las defiende en la sesión correspondiente del Comité de Seguimiento para su eventual aprobación. Si el informe del *rappporteur* arroja como resultado que la queja no tiene fundamento, o que la afección de la Carta es *de minimis*, o que versa sobre algún precepto de la Carta que está dotado de una redacción genérica y admite un amplio margen de configuración legal por parte del Estado, entonces el Congreso transmite al denunciante este resultado, y el asunto queda archivado³².

32 Por ejemplo, a principios de 2016 la asociación “Lokaal 13”, ONG que agrupa a numerosos cargos públicos y autoridades locales de los Países Bajos, formuló una queja, alegando que la aprobación de varias disposiciones reglamentarias (Reglamento nacional de coordinación del riesgo; Reglamento nacional sobre el ruido) había provocado una reducción sensible

3.2.2.2. Realización de visitas de investigación y aclaración de hechos (fact-finding)

En ciertos casos la situación denunciada puede comportar una gravedad evidente y una notoria afección a la Carta, supuestos en los que la Comisión de Seguimiento del Congreso puede acordar que una delegación lleve a cabo una visita sobre el terreno, con el fin de acopiar, tratar y contrastar la situación denunciada. Estas visitas se denominan “*fact-finding visit*” en la jerga del Congreso (visitas de *investigación* o *averiguación*, podríamos traducir al castellano).

Este ha sido, por ejemplo, el *modus operandi* que se ha seguido en años recientes con dos quejas recibidas en el CPLR:

- la formulada en 2015 por un conjunto de representantes locales de varios municipios ubicados en la periferia de Bruselas³³;
- la planteada en 2017 en torno a la situación personal del alcalde de Chisinau y a varios aspectos de la situación de la autonomía local en Moldavia³⁴.

Una vez que el Congreso decide llevar a cabo una de estas visitas, su organización y desarrollo operativo siguen, más o menos, los de las visitas de

de competencias de las entidades locales neerlandesas en el campo de la autorización previa de actividades, que se transferían a la Administración central. Además, la misma reforma legal impedía a las entidades locales recurrir ante la jurisdicción administrativa las autorizaciones otorgadas por las autoridades centrales y que tuvieran importantes repercusiones en el ámbito local. Consecuentemente, los representantes locales alegaban una infracción de los arts. 4 y 11 de la Carta. El asunto fue analizado y debatido por el CPLR, llegando a la conclusión de que no se había producido una violación del contenido esencial del art. 4, pero sí del art. 11. Sin embargo, los Países Bajos formularon en su día una “reserva” al art. 11 de la Carta cuando la ratificaron, por lo que no se les podía reprochar su conculcación.

33 En este caso, varios miembros de entes asociativos locales y de municipios ubicados en la periferia de Bruselas (denominados “communes à facilités linguistiques”) denunciaban que la aplicación rígida de la legislación lingüística de la región de Flandes (en la que se encuentran los municipios referidos) impedía en la práctica el ejercicio del derecho de participación efectiva en los asuntos de los órganos locales por parte de los representantes locales francófonos. Al mismo tiempo, se denunciaba que el Sr. Damien Thiéry, candidato que había ganado en varias ocasiones, por clara mayoría, las elecciones locales en el municipio de Linkebeek (*commune à facilité* donde prácticamente toda la población es francófona), no había sido nombrado como alcalde de la localidad por la Ministra Regional de Interior (siendo necesario dicho nombramiento de acuerdo con la legislación flamenca de régimen local) aduciendo razones de política lingüística. Los denunciantes invocaban la violación de varios preceptos de la Carta.

34 En este asunto, la asociación de municipios de Moldavia (CALM) denunció: (a) por un lado, la anómala situación personal del alcalde de Chisinau, Sr. Dorin Chirtoaca, que había sido removido cautelarmente de su cargo por orden judicial y sometido a arresto domiciliario desde mayo de 2017 en el marco de una investigación penal; y (b) algunos aspectos penosos de la situación de los cargos políticos locales en Moldavia.

monitoring (por lo que omitimos su descripción por contención expositiva), aunque pueden no venir precedidas de la remisión de preguntas previas y suelen ser más breves que las visitas de “seguimiento” (por ejemplo, un día), dado que las entrevistas y reuniones que se planifiquen giran monográficamente sobre los hechos denunciados³⁵. Después de la visita, y sobre la base de los datos, documentos e información obtenidos durante la misma o remitidos posteriormente por las autoridades concernidas, el experto elabora un borrador de informe, que es elevado al o a los “*rapporteurs*”. Estos realizan la versión final del documento y lo exponen ante la sesión siguiente del Comité de Seguimiento. Dicho Comité, si acepta el informe del *rapporteur*, eleva un proyecto de recomendación sobre la situación denunciada al plenario del Congreso, que aprueba una recomendación específica (o si fuera necesario una resolución), que va acompañada de un circunstanciado “memorándum explicativo”, en el que se lleva a cabo un análisis técnico-jurídico exhaustivo y se razonan *in extenso* las violaciones detectadas de la CEAL³⁶. Dicha recomendación es remitida, por conducto del Comité de Ministros, a las autoridades del Estado miembro, para que actúen en consecuencia.

Hay que decir que, desgraciadamente, en estos dos casos las visitas de *fact-finding* y sus productos diplomáticos resultantes han tenido un escaso efecto sanatorio sobre la situación denunciada, pues el Congreso se las ha tenido que ver con la contumaz obcecación de las autoridades nacionales. Se trata, en ambos casos, de situaciones de alto voltaje político, más que de disputas de derecho público positivo.

35 En el caso de la denuncia sobre la situación de los “cargos electos” locales de Moldavia, y dada la delicada naturaleza de los hechos denunciados, el Congreso decidió llevar a cabo dos visitas en 2017, separadas entre sí por cuatro meses.

36 En el caso de los municipios de la periferia bruselense, el CPLR adoptó la Recomendación 409 (2017), “*On the functioning of the organs of local democracy in a context of linguistic diversity in the communes ‘with facilities’ around Brussels in the Flemish region*”, Monitoring Committee, de 20 de octubre de 2017. Se declaró la violación del principio de participación en los asuntos locales, que aunque no está recogida en el articulado de la Carta deriva del principio democrático y de su preámbulo, así como del art. 8.3 de la Carta, en cuanto la negativa del ministro regional del Interior a nombrar como alcalde de un municipio a quien ha ganado las elecciones y ha sido propuesto por el pleno comportaba un control desproporcionado sobre el ente local, por la gravedad de la sanción resultante y por el carácter prácticamente discrecional de la decisión. En el caso de los políticos locales de Moldavia y del alcalde de Chisinau, el CPLR, sobre la base de la doble visita de *fact-finding*, adoptó diferentes actuaciones: (a) el Informe CG33(2017)23 final, de 19 de Octubre de 2017, “*Local democracy in the Republic of Moldova: clarification of the conditions surrounding the suspension of the Mayor of Chisinau*”, en el que se declaró la violación de varios artículos de la Carta; (b) la Resolución 420(2017)6, relativa a la suspensión del alcalde de Chisinau; y (c) la Recomendación 411 (2018) “*on the fact-finding mission on the situation of local elected representatives in the Republic of Moldova*”, de 27 de marzo de 2018.

4. Cuestiones y hallazgos más destacados, derivados de la actividad de seguimiento. Los “temas recurrentes”

El CPLR ha llevado a cabo desde 1996 una actividad formidable de seguimiento y obtención de información sobre la aplicación y ejecución de la Carta en los Estados que la han ratificado³⁷. Estos ejercicios particulares de verificación, país por país, han sido objeto, además, en un par de ocasiones, de análisis transversales o sintéticos, que han permitido tener una visión de conjunto del estado de aplicación y respeto de la Carta³⁸. Esta ingente actividad analítica ha permitido detectar numerosas cuestiones, aspectos mejorables y francos incumplimientos en el terreno de la recepción, aplicación y ejecución de la Carta en los EM del CdE, que por razones evidentes de espacio y contención analítica no podemos abordar en toda su extensión. Ello nos aconseja centrarnos en los aspectos más importantes o estructurales, que a continuación pasamos a exponer sintéticamente.

De acuerdo con la experiencia recopilada como resultado de las visitas de seguimiento, país por país, las diferentes delegaciones del CPLR suelen encontrar en todos los EM problemas, insuficiencias o situaciones de incumplimiento, que afectan a uno o más artículos de la Carta. Algunos de estos problemas pueden ser particulares y genuinos de una nación, o estar presentes en un grupo limitado de ellas. Sin embargo, hay problemas, cuestiones o aspectos negativos que surgen con bastante frecuencia, en muchos o en casi todos los países que han sido objeto de “seguimiento”, y que el propio Congreso ha denominado como cuestiones o temas recurrentes (*recurring issues*)³⁹. Estos temas recurrentes, que deben concitar la atención preferente del CPLR en su labor de seguimiento, son los siguientes:

37 Solo entre los años 2010 y 2016, el Congreso ha realizado y aprobado 44 informes de seguimiento y de “postseguimiento”, con sus correspondientes memorándums explicativos, recomendaciones y en su caso resoluciones.

38 Hay que hacer referencia en primer lugar al estudio denominado “*Comparative Analysis on the implementation of the ECLSG in 47 member states*”, aprobado por el Congreso en su 32 sesión plenaria, en marzo de 2017 [CG32(2017)22final]. Este estudio llevó a la aprobación de la Resolución del CPLRE 413(2017), “*On the comparative analysis on the implementation of the Charter in 47 member states*”.

39 En la misma sesión plenaria citada en nota anterior, el Congreso aprobó un extenso y detallado documento denominado “*Recurring issues based on assessments resulting from Congress monitoring and election observation missions (reference period 2010-2016)*”, CG32(2017)19final. Este documento identifica los “temas recurrentes” analizados por el Congreso durante el periodo 2010-2016 y contiene una resolución y una recomendación: Resolución 412 (2017) y Recomendación 395(2017).

- Situación insatisfactoria en lo que hace a los efectos jurídicos y la aplicabilidad de la CEAL.
- Insuficiencia y falta de adecuación de los recursos financieros de las entidades locales y regionales.
- Definición o reconocimiento restrictivos de las competencias locales.
- Falta de consulta a las entidades locales.

Pasamos a describirlos sumariamente, suministrando los ejemplos pertinentes.

4.1. El valor jurídico de la CEAL

La cuestión del “*status*” y de la fuerza jurídica de la Carta en los ordenamientos de los Estados que la han ratificado⁴⁰ ha sido abordada en numerosos estudios, informes y recomendaciones del CPLR, y es un asunto que genera preocupación en su seno⁴¹. Aunque en dichos materiales se habla a menudo de “aplicabilidad” (*applicabilité*) de la Carta, a nuestro juicio esta es una cuestión más compleja, pues se suelen confundir aspectos diversos como (a) la naturaleza y el valor jurídico de la Carta, tanto a nivel internacional como en la esfera interna; (b) la obligatoriedad de su respeto por los poderes del Estado; (c) su posible primacía respecto de normas internas contradictorias con ella; y (d) su invocación ante los tribunales y su posible aplicación “directa” por estos.

Para empezar por la primera cuestión, la CEAL es un tratado internacional multilateral, cuya aplicación y observancia se rigen por las normas y principios generales del derecho internacional público (básicamente, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969). Desde esta perspectiva, la Carta, una vez que ha sido firmada y ratificada por un Estado miembro del Consejo de Europa, en los términos en que se cumplan las exigencias de su art. 15, se convierte en un tratado totalmente vinculante para ese país, deviniendo “*the law of the land*” en el ordenamiento jurídico interno, con la excepción de las reservas (no auténticas o genuinas reservas, pues la Carta

40 En el caso de España, uno de los primeros estudios sobre este tema fue el de Luciano PAREJO ALFONSO, “La Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento jurídico español”, en *Estudios sobre la CEAL*, Ayuntamiento de Barcelona-Consejo de Europa, Barcelona, 1992.

41 “El Congreso señala la existencia de una tendencia hacia el debilitamiento del estatus legal de la Carta en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros y, en particular, la falta de aplicabilidad directa de las disposiciones que han sido ratificadas por aquellos” [“Comparative analysis on the implementation of the ECLSG in 47 member states”, CG32(2017)22final, pág. 31].

no las admite como tales)⁴² o de las declaraciones hechas por el Estado en el momento de la ratificación. Esta constatación ius-internacional básica (que la carta “vincula” internacionalmente al Estado parte) no ha sido, por supuesto, puesta en duda en ningún país.

Es en el plano de la obligatoriedad de su observancia por parte de los poderes políticos internos del Estado, y de las diferentes formas que esta “obligatoriedad” puede revestir, donde comienzan los problemas. Aunque el derecho internacional evidentemente establece el principio *pacta sunt servanda*, dicha obligatoriedad (entendida como “freno” o límite a la libre potestad de aquellos poderes para configurar el orden de convivencia) se puede ver lastrada tanto por la concepción doméstica acerca de la fuerza de los tratados y convenios en el ordenamiento interno (sobre todo en los países dualistas donde la Carta puede ser recepcionada por medio de simple legislación ordinaria, y por lo tanto modificable por *Lex Posterior*)⁴³ como por la redacción de la CEAL, que en algunos artículos es bastante genérica y confiere un amplio margen de discrecionalidad política y de configuración legal al legislador interno.

Diferentes factores entran en escena a la hora de abordar estas cuestiones. Un primer aspecto que debe ser considerado es la tradición constitucional del país *vis à vis* el derecho internacional convencional, y aquí nos encontramos con amplias diferencias y matices, que van desde los Estados que siguen una concepción monista clásica, donde el tratado se convierte en un instrumento legal vinculante desde el momento de su ratificación (como los Países Bajos), hasta los que tienen una tradición “dualista”, donde un tratado o convenio debe ser “recibido” o incorporado a través de una serie de formas y actos jurídicos, como la publicación completa en el Boletín Oficial, la promulgación de una legislación que “introduce” el tratado en el ordenamiento jurídico nacional, etc.⁴⁴.

Por lo tanto, la posibilidad de que la Carta despliegue efectos vinculantes

42 La Carta no prevé expresamente, como lo hacen otros tratados internacionales, la formulación de “reservas” a su articulado, en el sentido técnico del término, sino que permite a los Estados signatarios seleccionar los artículos por los que se considerarán vinculados (art. 12.2) o “designar las categorías de entidades locales” a las que se aplicarán sus compromisos. Estas posibilidades se denominan “reservas impropias”.

43 Por ejemplo en Finlandia o Noruega.

44 El CPLR ha analizado en dos ocasiones (1998 y 2011) los diferentes mecanismos jurídicos por los que la Carta es objeto de recepción en los ordenamientos nacionales y las diferentes variantes de su “reconocimiento” interno, dando lugar a otros tantos informes o recomendaciones: (a) *Recomendación 39 (1998), sobre la incorporación de la CEAL en los ordenamientos jurídicos de los países ratificantes y sobre la protección legal de la autonomía local*, e Informe correspondiente [CPL (4) 7 Part II]; y (b) *Resolución 331 (2011): La Carta Europea de Autonomía Local en el derecho interno* [Informe CPL (21) 2].

ad intra está fuertemente influida por esta circunstancia. El Reino Unido, por ejemplo, es el país que –siguiendo una tradición dualista– se encuentra en el extremo más alejado en punto al reconocimiento del despliegue de efectos jurídicos significativos en el orden interno, puesto que además no ha habido hasta la fecha una recepción o incorporación legislativa específica de la Carta, al entenderse en las islas que aquella recoge principios demasiados generales y programáticos, ajenos a la tradición jurídica del país, que prefiere legislar sobre lo concreto y particular. Además, se considera que la legislación interna cumple con los parámetros de la Carta⁴⁵. Esto explica, por ejemplo, su casi inexistente invocación en los procesos judiciales británicos, y su prácticamente nula aplicación judicial.

Independientemente de la tradición constitucional nacional, en la mayoría de los países del Consejo de Europa los tratados internacionales (y esta es precisamente la posición de la Carta) se ubican justo entre la Constitución y la legislación ordinaria, aunque no hay que olvidar que la idea de “jerarquía normativa” no es percibida de la misma forma en todos los países europeos.

Es igualmente extendida la opinión de que la CEAL no es un tratado *self-executing*, y de que, por lo tanto, no puede ser aplicado “directamente”, entendido este concepto del más amplio modo posible, tanto como oposición o limitación de la discrecionalidad política de las instituciones internas (Parlamento, Gobierno) a la hora de regular el régimen local, como de su posible invocabilidad en el seno de un proceso sustanciado ante los tribunales.

Este problema está estrechamente relacionado con el carácter vinculante de la CEAL, pero plantea una cuestión diferente: su precisión y claridad, y cómo esta puede producir efectos legales, especialmente en el contexto hipotético de una contradicción entre aquella y una norma jurídica interna. Así, se dice habitualmente que la Carta no es un tratado *self-executing*, en el sentido de que su redacción es vaga y general, algo que la privaría de “mordiente jurídica”. Es cierto que la Carta, teniendo en cuenta el tema sobre el que trata, el proceso de decisión y los destinatarios de sus disposiciones (principalmente los legisladores y gobiernos de los Estados miembros del Consejo de Europa), tiene una redacción predominantemente genérica y que permite un amplio margen de configuración legal a nivel nacional.

45 Sobre el caso británico, *vid.* Chris HIMSWORTH, *The European Charter of Local Self-Government. A treaty for local democracy*, Edinburgh University Press, 2015, págs. 114-117.

Sin embargo, no compartimos la opinión de que toda la Carta es un documento general, privado de obligatoriedad o de fuerza contrayente respecto de las instituciones nacionales. En primer lugar, la doctrina que ha estudiado el proceso de negociación y adopción de la Carta sostiene que sus “padres” tuvieron claramente en su ánimo y voluntad que esta fuera un instrumento que impusiera genuinas obligaciones, y no una mera declaración diplomática⁴⁶. En segundo lugar, el propio art. 12 de la Carta (al que no puede oponerse “reserva”) tiene una redacción que claramente engendra obligaciones de los Estados respecto de las disposiciones de aquella⁴⁷.

Finalmente, no puede negarse que hay disposiciones de la Carta que son muy claras y precisas, por ejemplo, el art. 2, que establece que “el principio de la autonomía local debe estar reconocido en la legislación interna y, en lo posible, en la Constitución”. Es relativamente fácil concluir si este artículo es respetado en un Estado miembro⁴⁸. Lo mismo puede decirse de otras disposiciones, como el art. 3.2, que prevé elecciones locales libres y directas; o el art. 5, que prescribe claramente y de manera precisa que en el caso de cualquier modificación de los límites territoriales, “las colectividades locales afectadas deberán ser consultadas previamente, llegado el caso, por vía de referéndum allá donde la legislación lo permita”⁴⁹. Por lo tanto, es perfectamente posible aplicar “directamente” el artículo 5 de la Carta en cualquier supuesto de reordenación de la planta local, por ejemplo.

Por consiguiente, la conclusión sobre el carácter “*self-executing*” de la Carta no puede realizarse en términos generales o “*in abstracto*”, sino artículo por artículo, y debe merecer un juicio matizado.

Otro aspecto importante en el terreno de los efectos jurídicos “efectivos” de la Carta radica en su posible invocación ante los tribunales de justicia internos, y en la posibilidad de que estos puedan aplicarla para resolver tanto conflictos “abstractos” internormativos (por ejemplo de constitucionalidad o convencionalidad de una disposición legal interna que pudiera contradecir la Carta) como pleitos concretos ante la jurisdicción ordinaria o administrativa en

46 En ese sentido, *vid.* Chris HIMSWORTH, *op. cit.* nota anterior, pág. 84.

47 Este artículo establece los apartados de la Carta por los que, como mínimo, cada parte contratante *se compromete a considerarse vinculada*, redacción que claramente tiene un signo “obligatorio”.

48 Con la notoria excepción del Reino Unido, en lo que hace a la recepción “constitucional”, pues es el único Estado de Europa que no tiene una Constitución escrita.

49 Utilizamos aquí y en otros puntos de esta contribución la versión en castellano de la Carta publicada en el BOE del día 24 de febrero de 1989.

los que se solicite (generalmente por una entidad local o por sus asociaciones representativas) que se anule un acto o medida gubernamental o una disposición reglamentaria. En este punto, se debe subrayar que la “aplicabilidad” y el efecto legal “directo” de la Carta están estrechamente relacionados con la posibilidad de desencadenar recursos judiciales contra disposiciones legales o reglamentarias que pudieran ignorar o conculcar el contenido esencial de la autonomía local tal como está recogido en la Carta o en las disposiciones constitucionales que eventualmente establecen este principio.

Este crucial aspecto de la Carta está expresamente recogido en uno de sus artículos clave, concretamente en su art. 11⁵⁰, respecto del que es importante subrayar que solo tres Estados han formulado una “reserva” al mismo (Austria, Países Bajos y Turquía).

El análisis de la aplicación *judicial* de la Carta debe partir de la constatación de que los tribunales nacionales solo pueden aplicarla en el contexto de los procedimientos judiciales que son competentes para resolver, y que pueden ser desencadenados por actores legitimados, por lo que la ausencia de “aplicación” judicial de la Carta puede deberse no a una carencia de mordiente jurídica, sino a la ausencia de litigiosidad interadministrativa o a la existencia de una configuración procesal muy restrictiva que impide la entrada en escena de la Carta en los razonamientos forenses, tanto en lo que respecta a la legitimación activa como a la configuración del discurso lógico del juzgador. Las posibilidades de la Carta en este terreno se enfrentan por lo tanto a una plétora de diferentes tradiciones constitucionales, marcos legislativos y configuraciones procesales, algunas de las cuales puede anular *a radice* la posibilidad de que la Carta despliegue efectos jurídicos en alguno de los dos escenarios forenses descritos⁵¹.

50 “Art. 11.- *Protección legal de la autonomía local*. Las entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respecto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna”. Una interpretación literal podría llevar a entender que lo que se debe poder defender en el foro no es la Carta propiamente dicha, sino las competencias locales y *el respecto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna*. Ahora bien, esta interpretación es demasiado reduccionista y choca con el art. 12. Además, puede entenderse fácilmente que los principios de la Carta se han fundido “por ósmosis” con las disposiciones constitucionales o, en caso negativo, pueden estar plenamente recogidos en la legislación interna o *consistir en la legislación interna*, allí donde la Carta ha sido “repcionada” internamente por virtud de una disposición legal.

51 Por ejemplo, y nuevamente en el Reino Unido, la inexistencia de un Tribunal Constitucional y de una Constitución escrita aborta la posibilidad misma de que la Carta pueda ser empleada en el marco de un control de constitucionalidad de la legislación ordinaria de carácter concentrado o “kelseniano”. En los Países Bajos, existe una Constitución escrita, pero no Tribunal Constitucional, lo cual provoca el mismo efecto.

Efectivamente, si no existen recursos o mecanismos procesales específicos a disposición de las entidades locales (que son los organismos gubernamentales “protegidos” por la Carta con respecto al Estado o a la región) para invocar la Carta, ello puede debilitar su aplicación judicial, aunque otros actores legitimados en procesos constitucionales (Gobiernos, parlamentarios o sus grupos) pueden desde luego también invocar la violación de la CEAL (y lo hacen habitualmente) en los pleitos que desencadenen.

En todos los estados miembros del CdE, las entidades locales tienen acceso a los tribunales para defender sus intereses o derechos legales y patrimoniales (aunque solo sea desde su consideración como *personne morale*, ya sea en los tribunales ordinarios o en la jurisdicción administrativa). Sin embargo, solo en una minoría de países existe un remedio procesal “específico” a disposición privativa de las entidades locales que estas puedan usar para desencadenar acciones legales en el Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo o Consejo de Estado, contra una disposición legal o reglamentaria que potencialmente pudiera socavar los elementos centrales de la autonomía local.

En este terreno existe una gran disparidad de situaciones: desde países en los que no es posible por razones procesales que las entidades locales aleguen la disconformidad de una disposición legal con la Carta⁵², hasta aquellos en los que cualquier entidad local⁵³ puede desencadenar un recurso de inconstitucionalidad contra una ley, invocando la violación de los artículos de la Constitución interna que consagran la autonomía local y al hilo de ello invocando igualmente la violación de la Carta⁵⁴, pasando por aquellos países que han dispuesto de recursos constitucionales específicos destinados a resolver esas disputas (si bien con una regulación procesal más o menos restrictiva)⁵⁵. La tendencia general es a nuestro juicio de carácter positivo, pues comparada con la situación existente en los años noventa, en numerosos países se han abierto caminos y vías de actuación procesal de las entidades locales para defender la autonomía local⁵⁶. Sin embargo, y aun

52 Como ocurre en Reino Unido, *vid.* nota anterior.

53 Es interesante reseñar que en algunos países se reconoce legitimación procesal para actuar por esta vía a las asociaciones nacionales de entidades locales (Moldavia), mientras que en otros esa posibilidad ha sido descartada (Letonia).

54 Como sucede en Estonia o Letonia.

55 Como sucede en España, con la cuestión en defensa de la autonomía local, regulada en el art. 75bis y siguientes de la LOTCo y cuyo análisis no corresponde a esta contribución.

56 Ejemplos: establecimiento del conflicto en defensa de la autonomía local en España en 1998; reconocimiento en 2016 de la legitimación procesal para actuar ante el Tribunal Constitucional para cualquier entidad local en Moldavia.

con esas impresiones positivas en mente, son todavía numerosos los países en los que no se garantiza adecuadamente la correcta implementación del art. 11 de la Carta⁵⁷.

Un estudio realizado por el GEI en 2018 sobre la aplicación judicial de la Carta (circunscrito a los tribunales de última instancia)⁵⁸ ha suministrado datos e informaciones interesantes, que permiten concluir que la afirmación generalizada sobre la no aplicación de la Carta por parte de los tribunales nacionales es simplemente una suposición incorrecta. Podemos extraer algunas de sus consideraciones y hallazgos más importantes.

En primer lugar, la cuestión de la aplicación judicial de la Carta es altamente compleja, no solo por la obtención de la información precisa, sino porque en un mismo país puede hallarse una práctica judicial diversa entre, por ejemplo, su Tribunal Constitucional y su Tribunal Supremo⁵⁹. En segundo lugar, el citado estudio ha comprobado que un gran número de jurisdicciones nacionales de última instancia se han visto en la tesitura de decidir si aplicar la Carta o no, y en qué sentido, pues este Tratado suele invocarse con frecuencia en los pleitos correspondientes.

El análisis de las diferentes prácticas judiciales nacionales permite identificar, en primer lugar, un grupo minoritario de Estados donde, al menos hasta donde lo permite la indagación efectuada, la Carta ni ha sido invocada ni aplicada por los tribunales de última instancia⁶⁰. En los países en los que la Carta ha sido invocada en pleitos jurídico-públicos ante el tribunal de última instancia, podemos encontrar hasta cuatro situaciones diferentes, que van de un menor a un mayor reconocimiento de los efectos de la Carta: (a) por un lado, países cuyo Tribunal Constitucional, ante una invocación de la Carta, ha llegado a afirmar que se trata de un documento internacional no vinculante u obligatorio⁶¹; (b) por otro, tribunales que entienden que la

57 No hay que menospreciar tampoco los obstáculos fácticos, que dificultan en algunos países el acceso de las entidades locales a los tribunales, como la paupérrima situación económica de sus Haciendas, o las presiones políticas recibidas, tal y como ha denunciado la asociación moldava de municipios (CALM). En Italia, por ejemplo, los municipios tienen legitimación ante el Tribunal Constitucional, pero no así las provincias.

58 Elena TANASESCU & Ángel M. MORENO: *The reception of the ECLSG in the case law of the national courts of last resort*. Diciembre de 2018.

59 Tal y como ocurre en España, según se desprende de varias contribuciones de esta obra colectiva que analizan esta cuestión, y a las que nos remitimos.

60 Reino Unido, Armenia, Azerbaiyán, Liechtenstein, Malta, Mónaco y Serbia.

61 En Italia, el Tribunal Constitucional, al resolver el recurso de inconstitucionalidad contra la *Legge Delrio*, declaró que la Carta no es un documento internacional obligatorio, sino un simple documento político (Sentencia 50/2015).

Carta es un tratado demasiado genérico como para reconocerle efecto directo y constatar su infracción⁶²; (c) un tercer grupo de Estados cuyo Tribunal Constitucional o equivalente, aun sin poner en duda el carácter vinculante u obligatorio de la Carta, descarta aplicarla en su razonamiento forense, al adoptar una postura restrictiva a la hora de utilizar la Carta en sus procesos de inconstitucionalidad, pues entiende que la disconformidad entre una ley interna y la Carta constituye una cuestión de pura “convencionalidad”, es decir, de armonía entre la legislación ordinaria interna y un tratado o convenio, lo cual debe resolverse con un razonamiento y en un foro judicial diferente del control abstracto de constitucionalidad⁶³; y finalmente, (d) un reducido grupo de países en los que la Carta ha sido tenida en cuenta de manera relevante para resolver los pleitos planteados, reconociéndole aplicabilidad directa o al menos la fuerza de un canon interpretativo de carácter decisivo⁶⁴. Entre ellos merece la pena destacar los casos de los tribunales constitucionales de Moldavia, Croacia⁶⁵, Letonia⁶⁶, del Tribunal Administrativo de Luxemburgo, del Tribunal Federal Suizo⁶⁷, y del Tribunal Supremo de España⁶⁸.

A la luz de esta situación de conjunto de los efectos jurídicos de la Carta, el CPLR ha tomado varios cursos de actuación e iniciativas institucionales⁶⁹. Por un lado, en sus recomendaciones y resoluciones suele hacer hincapié en una interpretación amplia o progresiva del art. 11 de la Carta. Por otro, ha llamado la atención de las autoridades nacionales sobre el hecho de que la jurisprudencia de los tribunales *superiores* que declaran la Carta como un

62 En los Países Bajos el Consejo de Estado ha rechazado hasta doce recursos por esta causa. El Tribunal Supremo de Chipre (re *Antes Pantelides*, 1991) también ha declarado que la Carta no es directamente aplicable. El Tribunal Constitucional checo también es de este parecer (Sentencia Pl. US 34/02.2003).

63 En Francia, y en el marco del recurso presentado contra la reforma territorial regional, el Tribunal Constitucional descartó la aplicación del art. 5 de la Carta, alegando que un tratado internacional no puede ser tomado en consideración para determinar la constitucionalidad de una ley (Decisión 2014-709 DC, de 15 de enero de 2015). Esta situación existe igualmente en España (*vid.* la contribución correspondiente en esta obra colectiva).

64 Las consecuencias y efectos de esta aplicación de la Carta varían en cada país, en función de sus reglas procesales y de los poderes del juez.

65 Ha declarado inválidas ciertas leyes por su oposición a la Carta, concretamente su art. 11 (Sentencia U-I-317/1996), al que reconoce ser directamente aplicable.

66 En esta república báltica su Tribunal Constitucional reconoce y garantiza el efecto directo de la Carta, aplicando la primacía normativa de los tratados sobre la legislación ordinaria y entendiendo que cualquier violación de la Carta es al mismo tiempo violación de la Constitución.

67 Sentencia BGE 142 I 126, de 3 de junio de 2016.

68 *Vid.* la contribución correspondiente en esta misma obra colectiva.

69 El Congreso presta a esta cuestión gran atención, y a tal efecto incluye en todas las visitas de *monitoring* una reunión con el Tribunal Constitucional o Consejo de Estado del Estado analizado, con el fin de comprobar *in situ* el grado de recepción judicial de la Carta, y los motivos de su presencia o ignorancia en este campo de la actividad judicial.

instrumento legal no directamente aplicable (como sucede con la sentencia del Tribunal Constitucional italiano antes mencionado) viola el art. 12.1 de la Carta. El Congreso también ha recomendado que las autoridades nacionales garanticen la aplicabilidad directa de la CEAL en sus ordenamientos jurídicos.

4.2. Las competencias locales

El campo de las competencias locales es uno de los que genera más situaciones insatisfactorias, según han revelado los diferentes ejercicios de seguimiento del CPLR. Los arts. de la Carta que entran en juego son los arts. 3.1; 4.2 y 4.4; 8.2 y 8.3. Es posible identificar varias tendencias y situaciones negativas en toda Europa en este campo, que describimos sumariamente:

- (1.º) Las competencias locales no están claramente definidas en la Ley: en demasiados países, es realmente difícil determinar cuáles son exactamente las competencias de las entidades locales. Esto puede deberse a cambios en la normativa de régimen local o en la legislación administrativa sectorial, que lejos de aclarar el escenario competencial lo oscurecen⁷⁰.
- (2.º) Otra fuente de posible confusión es que la palabra “competencias” se confunde a veces o se usa de manera intercambiable con otros términos relacionados, como “responsabilidades”, “tareas”, “iniciativas”, o incluso “servicios locales”. Esta variación terminológica viene acrecentada por la diversidad lingüística existente en Europa y por las diferentes tradiciones de derecho público existentes entre los países⁷¹.
- (3.º) En general, no existe una codificación legal general y exhaustiva de las competencias locales. Las competencias de las autoridades locales suelen estar identificadas por las leyes y los reglamentos de los diferentes sectores de la acción administrativa (planificación urbana, cultura, servicios sociales, medio ambiente, transporte, seguridad, seguridad ciudadana, comercio, etc.).
- (4.º) En el caso de los países descentralizados, federales o confederales (como Suiza), la asignación de competencias locales puede ser realizada por la legislación estatal-federada/regional/cantonal. El re-

70 Por ejemplo, se deroga una legislación que identificaba las competencias locales, sin aclarar qué sucede con las mismas en el nuevo marco legal.

71 Por ejemplo, la división entre competencias “propias” y “delegadas” causa dificultades interpretativas en el Reino Unido (*vid. C. HIMSWORTH, op. cit.*, pág. 116); en los Países Bajos los municipios pueden ejercer competencias propias y en régimen de “*medebewin*”, concepto de difícil traducción y que se acerca, aunque no completamente, al de competencias delegadas.

sultado puede ser muy diverso y “caleidoscópico” en todo el país, pudiendo las entidades locales de un territorio tener diferentes competencias que las ubicadas en otro. Esto dificulta la evaluación del cumplimiento de los artículos de la Carta antes referidos.

- (5.º) En varios Estados, las competencias locales se definen de manera restrictiva. Esta es una tendencia muy preocupante, que presenta diferentes manifestaciones. Por ejemplo, en algunos países la “cláusula general de competencias” (*clause générale de compétence*) ha sido eliminada o severamente restringida por la ley⁷². En consecuencia, las autoridades locales se ven privadas de un instrumento ideal para reaccionar de manera oportuna a las necesidades o los problemas de la comunidad local que, según la ley, no pueden ser abordados adecuadamente por el Estado o la región/*Land*, etc. Lo mismo se aplica a la “cláusula residual”, presente en algunos países, según la cual las autoridades locales son aquellas que pueden tomar medidas cuando una competencia dada no esté claramente atribuida por la ley al Estado o a otro nivel subestatal (región/*Land*, etc.). Este desarrollo es aún más serio por cuanto afecta al principio de subsidiariedad. En otros estados, la ley exige que las autoridades locales solo puedan ejercitar las competencias que les estén claramente “reconocidas” o que se les atribuyen en la ley (por ejemplo, República Eslovaca). En caso de duda, la entidad local debe abstenerse de actuar. Por lo tanto, se cierra el paso a que las competencias de las entidades locales puedan interpretarse de manera amplia o extensiva.
- (6.º) En los países que han adoptado estrategias integrales para combatir la crisis económica y financiera (España, Portugal, Grecia, Italia), el legislador central o estatal ha llevado a cabo “reasignaciones” de competencias, de las autoridades locales a las estatales o a las regionales. Esto se justifica por la necesidad de “racionalizar” o “mejorar” las estructuras gubernamentales, ahorrar dinero y lograr eficiencia⁷³.
- (7.º) Otro desarrollo notable es el aumento en el control interadministrativo sobre las entidades locales, a cargo de órganos estatales o subestatales. Si bien las formas tradicionales de “consentimiento previo” o de “*tutelle préalable*” se han eliminado en la mayoría de los países, existe una cierta reactivación de otro tipo de mecanismos que *pueden esconder neocontroles de oportunidad*, bajo diferentes motivos y justificaciones: (a) La necesidad de “coordinar” o “armonizar” las iniciativas, planes y proyectos de diferentes autoridades locales, algo

72 Por ejemplo, en España, con la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

73 Esta tendencia se puede ver claramente en Italia, con respecto a las provincias.

que debe garantizar la Administración estatal o regional; esta tendencia es claramente visible en áreas como la planificación territorial, o la disciplina de actividades económicas. (b) La necesidad de garantizar la consolidación fiscal, la racionalidad del gasto o el logro de los objetivos de reducción del déficit: en principio, la autoridad local es “libre” de emprender una iniciativa, plan o proyecto, pero tiene que garantizar que esta iniciativa es coherente con los objetivos macrofinancieros de consolidación fiscal o de reducción del déficit establecidos en la ley, lo que puede ser comprobado por un órgano estatal o subestatal.

En este terreno de las competencias locales, el CPLR ha concluido lo siguiente: (a) En numerosos países, las entidades locales no ordenan ni gestionan “una parte importante de los asuntos públicos”, como manda el art. 3.1 de la Carta; las autoridades locales tienen competencias, pero su número e importancia no cumplen con la letra y el espíritu de dicho precepto. (b) Las competencias locales no están bien reguladas o no están delimitadas con claridad respecto del nivel central o regional, lo que da lugar a ambigüedades, controversias, conflictos y superposición de responsabilidades. (c) Igualmente, el Congreso ha detectado la existencia de una supervisión gubernamental excesiva sobre los entes locales, lo que limita “*de facto*” la discreción de estos para gestionar sus propios asuntos.

4.3. Las Haciendas locales

Este es tal vez el problema más recurrente al que se enfrentan las diferentes delegaciones del Congreso cuando llevan a cabo misiones de “*suivi*” en los EM, y el asunto que suele suscitar las quejas más enconadas del mundo local. Los preceptos relevantes de la Carta en este campo son:

- Art. 9, aptdo. 1 (recursos “propios” suficientes)
- Art. 9, aptdo. 2 (proporcionalidad entre recursos y responsabilidades)
- Art. 9, aptdo. 3 (tributos locales)
- Art. 9, aptdo. 5 (mecanismos de compensación o igualación financiera)
- Art. 9, aptdo. 7 (subvenciones a las entidades locales)⁷⁴.

⁷⁴ La versión española de la Carta habla de “subvenciones”, cuando la versión inglesa habla de “*grants*”, que es un concepto más amplio y se refiere a las transferencias financieras, y no solo a “subvenciones” en el sentido que la legislación administrativa española da a este término.

En general, los políticos locales se quejan de que a sus entidades no se les asignan por parte de las autoridades centrales (o subestatales) recursos financieros suficientes, y/o de que carecen de la libertad necesaria para decidir en este campo. Las situaciones más comunes encontradas por las misiones de seguimiento incluyen, i.a., las siguientes:

- (a) El volumen total de recursos financieros disponibles es insuficiente para desempeñar satisfactoriamente las competencias y servicios que las entidades locales están obligadas a llevar a cabo conforme a la ley. Alternativamente, esa cantidad global es suficiente para cumplir con las responsabilidades y servicios locales “básicos”, pero no deja espacio para emprender nuevas iniciativas, planes, o proyectos que sean pertinentes o necesarios para satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal.
- (b) El sistema de financiación local está demasiado centralizado. Es decir, las reglas jurídicas y los mecanismos de implementación de dichos recursos son definidos por las autoridades estatales y no por las propias autoridades locales, que tienen poca o nula participación en su diseño.
- (c) El porcentaje de “recursos propios” de los entes locales es reducido en comparación con la cifra de ingresos totales. Las situaciones son diversas: o no existen “impuestos locales” en el sentido técnico de la palabra (como sucede en Letonia), o las autoridades locales no tienen margen de maniobra (o es demasiado limitado) para determinar los elementos operativos de los mismos (por ejemplo, la tarifa impositiva, o las exenciones o reducciones fiscales). En muchos casos las entidades locales no pueden cobrar sus propios impuestos, pues esta actividad es llevada a cabo por organismos estatales o regionales, que luego transfieren la recaudación neta a la Administración local.
- (d) Otra reclamación recurrente del mundo local es que el Estado (o la región/*Land*, etc.) “delega” o transfiere con frecuencia nuevas responsabilidades o competencias a las autoridades locales, sin proporcionar los recursos financieros adecuados para llevarlas a cabo. Cuando esta “delegación” se realiza a través de disposiciones legales, los legisladores no realizan un cálculo adecuado del coste adicional que implicará el cumplimiento de las nuevas obligaciones para las finanzas locales⁷⁵.

75 En algunos casos (como en los Países Bajos, 2015), el Estado “transfiere” nuevas tareas a los municipios y les otorga también recursos financieros, pero al hacerlo, descuenta o reduce una proporción de dichos recursos, debido a que se entiende que los ayuntamientos pueden cumplir esas tareas más eficientemente y con menos dinero que los ministerios centrales (“ganancia de eficiencia”).

- (e) No existen mecanismos de redistribución financiera para proteger a las entidades locales más débiles, los llamados “mecanismos de igualdad”, como lo exige el art. 9.5 de la Carta. Normalmente suele existir algún mecanismo basado en cálculos polinómicos complejos, donde se armonizan diferentes variables y datos cuantitativos y estadísticos atinentes a los entes locales. Pero una queja habitual es que, aunque sobre el papel existan tales mecanismos, son poco claros o predecibles en un escenario plurianual, o incluso que se aplican con criterios de favoritismo político. Alternativamente, los mecanismos de igualdad financiera pueden existir en la práctica, pero no alcanzar de hecho sus objetivos.
- (f) El Estado (o la región/*Land*, etc.) otorga “subvenciones” a las autoridades locales, pero en su mayoría están “asignadas”, es decir, el dinero se transfiere por el nivel territorial *superior* para un proyecto, plan o actividad específica (que incluso puede haber sido identificada previamente por aquella Administración supralocal). Es cierto que la Carta no prohíbe esas subvenciones “destinadas a fines específicos”. De hecho, las palabras iniciales del art. 9.7 declaran que “*en la medida de lo posible*, las subvenciones concedidas a las entidades locales...”. Sin embargo, esta disposición establece una clara preferencia por las “subvenciones globales” o indiferenciadas, es decir, los fondos y el dinero otorgados por el Estado que no están vinculados a un proyecto específico (por ejemplo, las transferencias para cubrir los costes de funcionamiento). La postura del Congreso es que un sistema en el que predominen las “subvenciones para fines específicos” restringe la libertad de las entidades locales para ejercer su discreción con respecto a las prioridades de gasto. Esto significa que la posibilidad misma de que la Administración local implemente políticas públicas locales innovadoras se ve seriamente socavada.
- (g) En algunos países (sobre todo en los del sur de Europa), y en el marco de la lucha contra la crisis económica y financiera, el Estado ha impuesto una serie de obligaciones sobre las entidades locales⁷⁶, que han resultado en un control financiero más estricto sobre el presupuesto y las actividades de gasto de la Administración local, al tiempo

76 Entre ellas: (i) establecer prioridades en la estructura de gastos locales; (ii) fijar un escenario fiscal plurianual de reducción del déficit; (iii) demostrar la disponibilidad de recursos, previamente a la realización de un plan o servicio; (iv) fortalecer el “control interno” de las actividades de presupuestación y de gasto; (v) realización de auditorías financieras periódicas; (vi) aprobación y puesta en práctica de “planes de austeridad” o instrumentos similares; y finalmente (vii) establecimiento obligatorio de asociaciones o mecanismos intermunicipales para la prestación de los servicios locales, a fin de obtener “economías de escala”.

que aquel adopta reducciones lineales o recortes en los fondos que asigna a las autoridades locales.

Expuestas así, a grandes rasgos, las líneas maestras de la situación de las haciendas locales a nivel europeo, procede ahora comprobar la valoración que de la misma han realizados las diferentes misiones y procedimientos de monitoreo del CPLR. Por lo que concierne al art. 9.1 de la Carta, los diferentes informes han hallado situaciones insatisfactorias en la mayoría de los países analizados. En el período 2010-2016, y de un total de 44 informes, el Congreso estimó que solo siete países cumplían con la Carta, mientras que en el resto se declaró la existencia de una violación parcial o total. Los países que no cumplían con el art. 9.1 de la Carta fueron, entre otros, Azerbaiyán, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Croacia y Chipre⁷⁷.

En relación con el art. 9.2 de la Carta (exigencia de una relación adecuada entre los recursos y las responsabilidades locales), 13 países cumplieron con esa disposición solo parcialmente, mientras que en 16 se encontró una violación, entre los cuales se encuentran Dinamarca, Estonia, Hungría, España y Polonia.

Por lo que hace al crucial art. 9.3 de la Carta (tributos locales y otros ingresos propios), los diversos informes de seguimiento han subrayado una tendencia estructural a la recentralización financiera, en virtud de la cual se está privando progresivamente a la Administración local de margen de maniobra en sus propios impuestos. Los informes de “*monitoring*” han identificado hasta 13 Estados en los que se detectó un cumplimiento solo parcial de este precepto, y se detectaron 10 violaciones, que afectaban, entre otros, a Austria, Croacia, Estonia, Francia, Grecia y Eslovenia⁷⁸.

El art. 9.5 de la Carta, que regula los mecanismos de ecuilización o igualación financiera entre entidades locales, ha sido objeto de declaraciones o reservas impropias por varios Estados (por ejemplo, Andorra, Suiza o Azerbaiyán). En el resto de los países que se han declarado vinculados por este artículo, se han determinado más de 20 casos de cumplimiento parcial y cinco casos de violación del precepto (Dinamarca, Estonia o Francia, entre otros).

Finalmente, el art. 9.7 de la Carta se ocupa, como se ha dicho ya, de las subvenciones asignadas por las autoridades estatales o regionales a las

⁷⁷ Vid. *Comparative analysis on the implementation of the ECLSG*, CG32(2017)22final, págs. 22-23.

⁷⁸ Vid. *Comparative analysis on the implementation...*, *op. cit.*, pág. 24.

entidades locales, artículo respecto del que solo tres Estados (entre ellos, Turquía) han declarado no estar obligados. Como se señaló anteriormente, la preferencia de la Carta es a favor de subvenciones globales, pero las diferentes misiones e informes de *monitoring* han detectado una práctica nacional extendida y una tendencia progresiva a favor de reforzar las subvenciones con asignación específica. En el resto, los procedimientos de seguimiento detectaron hasta seis casos de cumplimiento parcial y cinco casos de violación de la Carta (Albania o Chipre, por ejemplo)⁷⁹.

4.4. La consulta a las entidades locales

Un principio clave de la Carta es que los organismos estatales (o regionales) deben consultar a las entidades locales en la discusión y aprobación de las leyes, reglamentos, planes y programas que les afecten. Este principio garantiza la participación real de la Administración local en el proceso de toma de decisiones de las autoridades estatales (o subestatales) que tienen el poder de definir el régimen local. La participación local es, además, un patrón que viene exigido por los principios de transparencia en la acción gubernamental y por el principio de subsidiariedad.

Este vector participativo-institucional de la democracia local está regulado en varios apartados de la CEAL, concretamente los siguientes:

- Art. 4.6 (regla general sobre consulta a la Administración local)
- Art. 5 (consulta en los casos de alteración de los límites territoriales de los entes locales)
- Art. 9.6 (consulta en asuntos relativos a las haciendas locales).

De acuerdo con la experiencia y las prácticas más habituales de los países europeos, existen diversas formas de garantizar que las autoridades estatales (o regionales) consulten a las autoridades locales sobre cualquier asunto que afecte a sus intereses. Las más importantes son:

- (a) Creación de organismos y/o comisiones bilaterales compuestos por representantes del Estado y de las autoridades locales (generalmente a través de sus asociaciones más relevantes)⁸⁰.

⁷⁹ Vid. *Comparative analysis on the implementation...*, *op. cit.*, págs. 26-27.

⁸⁰ Hay muchos ejemplos y en cada país es posible encontrar al menos una de estas estructuras (Letonia, España, Italia). En países descentralizados como Alemania o Suiza es

- (b) Creación de comisiones parlamentarias “*ad hoc*”⁸¹.
- (c) Realización de consultas obligatorias establecidas por la legislación sectorial, por ejemplo, la legislación ambiental⁸².
- (d) Participación en diferentes grupos de trabajo sectoriales o comisiones de expertos creados por la normativa central o regional.
- (e) Realización de negociaciones informales y acciones de proselitismo (“*lobby*”).
- (f) En los EM que lo son también de la UE, establecimiento de estructuras específicas en el contexto de las políticas de la Unión⁸³.

Por lo que respecta a la supervisión o seguimiento que el Congreso puede hacer de este aspecto de la autonomía local, hay que subrayar que solo Georgia y Turquía han expresado una reserva al art. 4.6 de la Carta; que Georgia y Grecia la han expresado respecto del art. 5 y que el art. 9.6 ha sido excluido por hasta seis Estados, entre los que se encuentran Suiza (curiosamente), Eslovaquia o Países Bajos.

Centrándonos pues en el amplio grupo de Estados que se encuentran vinculados por esos preceptos de la Carta, la acción de seguimiento del Congreso ha constatado la existencia de problemas o situaciones recurrentes a lo largo de las diferentes misiones y procedimientos de seguimiento. La situación es muy desigual entre los diferentes países analizados. Mientras que en algunos se han hecho progresos muy notables (por ejemplo en Letonia), en

posible encontrar esas comisiones no solo a nivel estatal, sino también a nivel federado o regional. Estas comisiones son creadas y reguladas por la normativa nacional (o subestatal) de régimen local. Por lo general, la consulta a las entidades locales es obligatoria en virtud de la ley, aunque las consecuencias de su no realización varían entre los diferentes países. Normalmente la sanción es de carácter fundamentalmente político-institucional, aunque en ciertos países, si las autoridades centrales (o subestatales) no consultan a los entes locales, ello podría constituir un vicio procedimental de cara a la validez de la decisión, norma o planes que les afecten. Además, en la mayoría de los casos las opiniones emitidas por esas comisiones no son vinculantes para el Gobierno del Estado, pero deben ser “tomadas en cuenta”.

81 En algunos países como la República Eslovaca existen comisiones específicas establecidas en el Parlamento, que garantizan que se escuche la voz de las autoridades locales cuando existe una iniciativa legislativa discutida en el Parlamento que afecta al marco legal del Gobierno local. En Francia, algunos senadores son elegidos entre los representantes locales (alcaldes). Eso proporciona a la Administración local una voz “interna” en los debates parlamentarios, aunque este mecanismo no pueda ser configurado, en estrictos términos, como una forma de “participación” institucional de las propias entidades locales.

82 Según las directivas europeas sobre evaluación de impacto ambiental (EIA) y la normativa nacional que las incorpora, las entidades locales afectadas por un plan o proyecto estatal (o regional) deben ser oídas en el marco de aquella evaluación.

83 El mejor ejemplo es la política regional de la UE, donde los Estados miembros presentan sus propuestas de financiamiento con fondos de la UE, pero estas propuestas generalmente se negocian con las autoridades regionales (y eventualmente, las locales) donde se realizarán las inversiones.

otros (como Moldavia) la infracción de estos artículos se ha convertido en un *leit motiv* de los sucesivos informes de seguimiento.

La situación más extrema de incumplimiento de la Carta es la falta de mecanismos formales o institucionales de consulta. Sin embargo, la mera existencia de tales mecanismos en el ordenamiento interno no respeta por sí sola la Carta, ya que la consulta debe ser efectiva y, sobre todo, producir resultados tangibles o significativos. En este sentido, los informes de seguimiento identifican algunas de estas situaciones:

- (a) Existen mecanismos de consulta, pero no están regulados en la ley, ya que se derivan de la mera práctica política o la tradición. Esta situación se considera que no satisface las exigencias del art. 4.6 de la Carta, pues una simple práctica puede ser objeto de discontinuación en cualquier momento. Es necesario que esos mecanismos de consulta estén regulados en leyes o en reglamentos.
- (b) Existen mecanismos y estructuras institucionales formales, pero no son convocados de manera periódica o puntual por el Estado o las autoridades regionales (que generalmente presiden esos organismos). Este patrón suele agudizarse cuando el Gobierno central y el mundo local están gobernados o controlados por partidos diferentes.
- (c) A pesar de la existencia de mecanismos de consulta, muchos temas importantes no se someten a la misma, ya sea porque el Estado considera que quedan fuera del alcance del foro de consulta o por razones de urgencia, razón esta que suele alegarse recurrentemente.
- (d) La consulta tiene lugar, pero con un plazo demasiado corto. Por lo tanto, las entidades locales y sus asociaciones no tienen el tiempo necesario para reaccionar adecuadamente y para hacer comentarios significativos.
- (e) La consulta se lleva a cabo, pero las autoridades estatales o regionales no toman en cuenta los comentarios y observaciones hechas por la Administración local, o simplemente las ignoran. La consulta es vista simplemente como un “formalismo”. En el caso extremo, las autoridades estatales pueden adoptar una legislación o reglamento importante contra la oposición unánime o mayoritaria de la esfera local⁸⁴.

En relación con el art. 4.6 de la CEAL, los informes de “*suivi*” han encontrado hasta siete violaciones de estas disposiciones, 19 casos de

84 Tal y como ocurrió con la promulgación en España de la LRSAL en 2013, aprobada a pesar de la oposición frontal de la FEMP.

cumplimiento parcial, concluyendo que solo 10 países cumplen plenamente con este artículo⁸⁵. Además, el Congreso ha señalado la existencia de buenas prácticas en Finlandia y Polonia.

Por lo que se refiere al art. 5, esta disposición se aplica al principio de consulta en un contexto preciso, es decir, cuando hay cambios en los límites de las entidades locales⁸⁶. Esto sucede, por ejemplo, en el caso de fusiones de municipios, o cuando el Estado (o región/*Land*) modifica los límites territoriales de las entidades locales afectadas. La consulta debe realizarse antes de que se tome la decisión, o en una etapa oportuna antes de la promulgación del reglamento o de la legislación correspondiente. La Carta es clara en el sentido de que no se puede adoptar ningún cambio en los límites locales sin esa consulta. Entre las diferentes posibilidades para llevar a cabo dicha consulta específica, la Carta claramente prefiere el referéndum local, donde todos los vecinos pueden expresar sus opiniones sobre el cambio propuesto o la fusión. En este sentido, hay muchas situaciones internas posibles:

- Según la legislación interna, el cambio de límites territoriales se puede consumir sin consultar a las entidades locales afectadas. Esta es una clara violación del art. 5. Aunque el vector participativo-consultivo está menos desarrollado en Europa del Este, los países occidentales también han deparado sorpresas muy desagradables, como la reforma radical del número y demarcación de las regiones, decidida en Francia en 2015 por las autoridades centrales de manera expeditiva y sin ni siquiera oír a los entes territoriales afectados⁸⁷.
- La fusión se puede llevar a cabo bastando la mera consulta a los consejos o plenos de las entidades afectadas, sin la necesidad de organizar un referéndum popular “*ad hoc*”. Este es el caso, por ejemplo,

85 *Vid. Comparative analysis...*, *op. cit.*, pp. 13-16.

86 La versión española de la Carta dice: “Para cualquier modificación de los límites territoriales, las colectividades locales afectadas deberán ser consultadas previamente, llegado el caso, por vía de referéndum allá donde la legislación lo permita”. La redacción parece seguir al pie de la letra la versión francesa, que habla de consultar a “*les collectivités locales concernées*”, pero la versión inglesa dice que hay que consultar a las “*local communities*”, lo que ha sido interpretado habitualmente como consulta a las poblaciones locales, esto es, a los vecinos de los entes locales afectados.

87 Aunque la CEAL no era aplicable a este asunto, sí lo era el Marco de Referencia del Consejo de Europa en materia de Democracia Regional (punto 1.4.1). El Congreso, en su Recomendación sobre Francia, lamentó y censuró esta situación: Recomendación 384 (2016), *La démocratie locale et régionale en France*.

de España. Es discutible, a nuestro juicio, que ello cumpla con las exigencias de la Carta.

- La fusión solo se puede decidir después de un referéndum local adecuado. Esta es la situación en Italia, que en este dominio cumple plenamente con la Carta.

El Congreso ha determinado que 22 Estados cumplen con el art. 5, mientras que nueve solo lo cumplen de manera parcial, y en tres casos se encontró una violación de la Carta (entre ellos Francia y la Federación Rusa).

Por su parte, el art. 9.6 de la Carta constituye, una vez más, una especificación del principio general de consulta a la Administración local, tal como está consagrado en el art. 4.6. En este caso, la consulta debe realizarse en relación con la adjudicación de los recursos redistribuidos. Cinco países (entre ellos, Bélgica) declararon no estar obligados por esta disposición. En el resto de los casos, los informes de monitoreo encontraron cinco casos de cumplimiento parcial y siete casos de infracción.

5. Conclusiones

Las consideraciones vertidas en las páginas precedentes nos permiten llevar a cabo las siguientes conclusiones críticas:

1.^a- A lo largo de un proceso relativamente breve, la CEAL se ha afianzado no solo como un tratado internacional único en materia de autonomía local, sino como una referencia de primer nivel en esta materia a nivel mundial. A ello ha ayudado, sin duda, el rápido término de su entrada en vigor y el hecho de que desde 2013 los 47 EM del Consejo de Europa la hayan ratificado, y casi la mitad lo haya hecho sin restricciones o reservas. Esto debe ser considerado indudablemente como un sonoro éxito de la Carta (Tratado además suscrito por un tiempo indefinido), sobre todo si tenemos en cuenta la tremenda variedad y heterogeneidad que en punto a la concepción de las autonomías y estructuras territoriales, y de tradiciones constitucionales internas, existe entre los EM de dicha organización internacional.

2.^a- Desde mediados de los años noventa, el Consejo de Europa, a través del Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa (CPLR), ha llevado a cabo una labor permanente, formalizada y estructurada de *seguimiento* o *averiguación* del respeto de la Carta en sus EM, así como de su acervo

ius-internacional vinculado. Esta actividad no puede más que ser evaluada como un logro rotundo, a la luz del carácter y naturaleza del Consejo de Europa, de las débiles bases normativas de dicha actividad, de la complejidad de los problemas analizados, y de los recursos humanos y presupuestarios disponibles.

3.^a- Este ejercicio de seguimiento, verificación o averiguación intergubernamental (estructurado preferentemente en torno a visitas *in situ*) tiene como nota singular que sea llevado a término por los propios representantes del mundo local europeo. A lo largo de más de 20 años han acopiado un volumen formidable de información jurídica, financiera y política sobre la Administración local y regional y sobre las autonomías territoriales a lo largo y ancho del Viejo Continente. Como consecuencia de este impulso cognitivo-evaluador se han puesto de manifiesto numerosos aspectos, positivos y negativos, en relación con el reconocimiento del valor de la Carta y el respeto de sus artículos y principios.

4.^a- A pesar de que en casi todos los países se ha desvelado la existencia de situaciones negativas o mejorables en punto a la aplicación de la Carta y al respeto de los principios de la descentralización local y regional, los asuntos más recurrentes (y que concitan las mayores energías del CPLR) tienen que ver con los efectos jurídicos de la Carta en los ordenamientos jurídicos internos; con las haciendas locales; con las competencias de las entidades locales, y con la consulta a las mismas tanto en asuntos financieros como en la alteración de sus límites y en la adopción de normas y decisiones que les afecten.

5.^a- El balance de este largo empeño de seguimiento ha sido muy positivo por lo que hace a la divulgación, defensa y puesta en valor de la Carta, que se acepta ya sin reparos como canon universal y presupuesto mismo de cualquier marco regulador del régimen local, al tiempo que ha constituido elemento esencial en el tránsito de regímenes autoritarios a otros democráticos tanto en Europa central y del Este como en el propio Occidente europeo (España, Portugal), iluminando las reformas legislativas pertinentes para instaurar un verdadero nivel local democrático y autónomo.

6.^a- Por lo que hace a los aspectos positivos u “oportunidades” de la actual situación, cumple señalar en primer lugar el fortalecimiento y la consolidación definitivos del CPLR, que ha desarrollado una suerte de “jurisprudencia” densa sobre la Carta, pudiendo sus diferentes

recomendaciones y resoluciones ser perfectamente configurables como una suerte de “interpretación auténtica”, puesta al servicio de los operadores jurídicos nacionales. Además, el Consejo de Europa, a través del CPLR, batalla activa y sistemáticamente para que los diferentes Estados ratificantes de la Carta reduzcan o incluso supriman alguna o todas las reservas que en su caso pudieran haber formulado al tiempo de la ratificación. El objetivo es evidentemente la aceptación lo más amplia e incondicionada posible de la Carta en toda Europa.

7.^a- Por otra parte, el CPLR ha establecido como línea estructural innegociable y a mantener por largo plazo la prosecución de las actividades regulares de seguimiento, incluso propiciando su mejora o profundización (como lo demuestra la puesta en marcha, en 2013, de la actividad de “*post-monitoring*”). Ello, creemos, ha coadyuvado sensiblemente a que se extienda un mayor conocimiento y toma de conciencia sobre la autonomía local en todas las naciones europeas.

8.^a- En el apartado de las “amenazas” que presenta el cuadro aquí descrito, nos parece que hay dos importantes, aunque de diferente longitud de onda. A nivel operativo, el principal reto al que se enfrenta el CPLR tiene que ver únicamente con los propios recursos (declinantes) de que dispone para tal menester, que corren el riesgo de verse reducidos sensiblemente si persisten las incógnitas sobre el marco presupuestario del Consejo de Europa. Ello podría debilitar el radio y la amplitud de la actividad de seguimiento y de interesamiento general del CPLR en la defensa de la Carta. Por otro lado, parece que en la actualidad se vive en Europa un cierto declive del *entusiasmo* sobre el municipalismo y la descentralización en su conjunto; tal vez su *tempo* político pasó, tal vez se trata simplemente de las “horas bajas” de un impulso que fue coronado felizmente con la aprobación de la CEAL y su rápida entrada en vigor. A nuestro juicio, no es de esperar que, al menos a corto o medio plazo, la CEAL sea objeto de refuerzo o profundización a través de una posible reforma de su articulado o de la adopción de algún otro protocolo adicional. Tampoco es de esperar la aprobación o celebración de un instrumento similar para el *nivel regional*.

9.^a- En cualquier caso, y de cara a la vitalidad de la actual CEAL en cada jurisdicción, las iniciativas que se llevan a cabo desde Estrasburgo deben necesariamente venir acompañadas de actuaciones equivalentes y aún más decididas por las autoridades públicas e instituciones privadas nacionales en punto a la diseminación y estudio crítico de la Carta (diseminación de la

misma en los planes docentes y en los programas de formación de empleados públicos locales y entre la judicatura; realización de jornadas y seminarios de divulgación y análisis; actuaciones tendentes a que la Carta adquiriera presencia en las discusiones políticas y en los razonamientos judiciales, etc.), tarea en la que se inscribe, sin duda plausiblemente, la obra en la que se inserta la presente contribución.

Reflexiones sobre la Carta Europea de Autonomía Local (casi 35 años después de su firma)¹

Francesco Merloni

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Perugia, Italia.

Antiguo presidente del Comité de expertos independientes sobre la aplicación de la CEAL

SUMARIO. 1. La Carta Europea de Autonomía Local y su evolución. 1.1. Una Carta de principios, con efectos jurídicos. 1.2. Una convención cuya aplicación está protegida por una organización internacional. 1.3. Una convención supervisada por instituciones representativas de los entes locales (el Congreso). 1.4. Los principales contenidos de la Carta. 1.5. La diferente transposición de la CEAL a los ordenamientos internos de los Estados. 1.6. La Carta y la caída del muro de Berlín. 1.7. El diferente papel del Consejo de Europa y de la UE en la protección de la autonomía local. La subsidiariedad en la UE y en la CEAL. **2. La Carta sobre la autonomía local y el regionalismo.** 2.1. Autonomía local y regionalismo: fenómenos distintos (y a menudo contradictorios). 2.2. La falta de aprobación de una Carta de autonomía regional. 2.3. Las relaciones entre entes locales e instituciones regionales. 2.4. El destino común en periodos de crisis. **3. La Carta y la crisis (la autonomía en crisis).** 3.1. Los efectos de la crisis global. 3.2. Los efectos de las políticas europeas de estabilización financiera. 3.3. El neocentralismo. 3.4. La autonomía local entre reforma democrática y funcionalización. 3.5. Las autonomías territoriales “en fuga”. 3.6. Los riesgos de marginación de los principios de la CEAL.

¹ Traducción a cargo de María Teresa Hernández Gil (Fundación Democracia y Gobierno Local).

1. La Carta Europea de Autonomía Local y su evolución

1.1. Una Carta de principios, con efectos jurídicos

Precedida por un amplio trabajo de profundización, la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL) es abierta a la firma y de inmediato suscrita por un buen número de Estados del Consejo de Europa el 15 de octubre de 1985.

La propuesta viene del mundo de las autonomías locales, entonces representado por la Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales de Europa. El texto se elabora con la importante contribución del Comité Director para la Democracia Local y Regional (CDLR), organismo consultivo estrechamente vinculado al Comité de Ministros, el principal órgano de decisión sobre la adopción de los actos formales de todo el Consejo de Europa. El CDLR está compuesto en gran parte por expertos provenientes de las categorías de los funcionarios de los Gobiernos nacionales (de los ministerios competentes en materia de entes locales, sobre todo de los ministerios del Interior de los distintos países).

La Carta nace, por tanto, en un preciso ámbito cultural, el que ve en las normas constitucionales y en la ley nacional ordinaria la fuente de reconocimiento y de garantía (pero también de límite) de la autonomía local. El Estado tutor (y a menudo supervisor) de las autonomías locales, fija las reglas del juego, en términos del régimen jurídico, del sistema de formación de los órganos de gobierno, de la identificación de las funciones fundamentales, del sistema financiero local, de los controles. A la formación de la ley estatal concurren, en un sistema de relaciones con el Gobierno central a menudo regido por reglas informales, no codificadas, las asociaciones, también nacionales, de representación de los entes locales.

La Carta nace, por tanto, como tratado internacional que se dirige a los Estados miembros para vincularlos (para vincular a los Gobiernos en su acción de supervisión y de regulación del sistema) al respeto de algunos principios y valores mínimos que el propio Consejo de Europa propugna como valores fundadores de la democracia, tal como se concibe en los países de Europa occidental.

Este enfoque, una convención internacional de principios, se adaptaba bien además a la gran diversidad de experiencias del Gobierno local, también considerando solo a Europa occidental.

En ella había países fundados sobre el principio del *self-government* anglosajón (Reino Unido, Alemania y países nórdicos), en los que los entes locales constituyen un fuerte nivel de Gobierno, destinado a responder a las más relevantes exigencias y a las necesidades fundamentales de los ciudadanos, y son por tanto titulares de funciones propias que ejercen también con herramientas y organización diferenciadas.

Pero había países fundados sobre el principio de autonomía local garantizada por la ley estatal, que regula, de modo tendencialmente uniforme, los principales aspectos del régimen jurídico de los entes locales, a menudo con cuerpos normativos homogéneos (textos únicos, códigos). Esta uniformidad se considera como una de las máximas tutelas de la igualdad de los ciudadanos en el disfrute de derechos, civiles y sociales. Países, como sobre todo Francia, basada en el modelo napoleónico, con una Administración fuertemente centralizada, en los que la respuesta fundamental a las necesidades de los ciudadanos proviene del Estado (y sus oficinas periféricas). Estado que atribuye tareas estatales a los entes locales (que se convierten en órganos del Estado), pero los mantiene sustancialmente en un papel de representación de las instancias de las comunidades locales, aunque les reconoce una autonomía político-administrativa, organizativa y financiera muy reducida, con referencia a funciones administrativas estrictamente locales.

Se podría decir, simplificando, que el CEAL ha sido escrita por los Gobiernos nacionales de la época, fuertemente convencidos de su propio papel, pero igualmente convencidos de la necesidad de defender y extender los principios de la autonomía local.

1.2. Una convención cuya aplicación está protegida por una organización internacional

El Consejo de Europa ha tenido una notable evolución en el tiempo. De organización de Europa occidental (tarea del Consejo de Europa es la difusión de la democracia, en explícita antítesis con las llamadas “democracias populares de la Europa oriental influenciada por el modelo soviético”) a organización

paneuropea en la que se sientan, como protagonistas, también países destinados a permanecer fuera del concomitante proceso de la Unión Europea.

Basta con considerar el hecho de que en el acto de su suscripción (1985) eran miembros del COE 21 países, convertidos después en los actuales 47 con la progresiva adhesión (a la organización internacional y a la Carta de las autonomías locales) sobre todo de los países de Europa central y oriental.

Como se ha dicho, el órgano decisonal es el Comité de Ministros, según el modelo fuertemente intergubernamental de la organización. Junto al Comité de Ministros operan: una Asamblea Parlamentaria, compuesta por miembros de los Parlamentos nacionales, y el Congreso de Poderes Locales y Regionales, compuesto por electos en las asambleas de las regiones y de las autonomías locales de los países miembros. Sin olvidarnos de las funciones del aparato organizativo, la Secretaría General y las secretarías de los diversos órganos internos.

Según un modelo cada vez más utilizado también por otras organizaciones internacionales, la Carta, como otras importantes convenciones internacionales promovidas por el COE, está sujeta a una continua actividad de *monitoring*, dirigida a controlar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada uno de los Estados miembros con la firma y con la ratificación del tratado.

Con un concurso articulado de los órganos del COE, el *monitoring* se concluye con actos formales con los que la propia organización (el Comité de Ministros) adopta resoluciones o recomendaciones con las que invita a los países miembros (sus Gobiernos y sus Parlamentos) a un más riguroso respeto de los principios de la CEAL.

1.3. Una convención supervisada por instituciones representativas de los entes locales (el Congreso)

La Carta, como veremos más adelante, tiene un valor jurídico preciso. Sus efectos son, como mínimo, obligatorios para los Estados que la firman y ratifican.

Aprovechando los efectos ciertamente obligatorios de la Carta, el Consejo de Europa ha predispuesto una serie de medidas para controlar el grado de

cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones asumidas con su firma y ratificación.

La primera medida consiste en el *monitoring* de la situación Estado por Estado². El *monitoring* ahora está establemente confiado al Congreso³ y se lleva a cabo con visitas que incluso se repiten en un breve período de tiempo en el país que se va a evaluar. Las visitas, que tienen por objeto la democracia local o la regional, aunque casi siempre ambas, si el país es un Estado federal o regional, son conducidas por una delegación compuesta por relatores designados entre los electos locales (excluidos los provenientes del país a examen, asistidos por uno o más expertos, elegidos entre los componentes del Grupo de Expertos Independientes sobre la Carta Europea de Autonomía Local⁴, y por la Secretaría del Congreso). Las visitas, que consisten en encuentros con todas las instituciones interesadas (Parlamento, Gobierno, entes territoriales individuales, sus asociaciones nacionales o regionales, expertos del país), tienden a determinar en profundidad el estado de la legislación, pero también de las relaciones entre los Gobiernos nacionales y los entes locales, así como a registrar situaciones de insatisfacción de los entes locales por los acuerdos institucionales vigentes, pero también por comportamientos individuales del Gobierno central considerados como lesivos de la autonomía local.

Las visitas concluyen con la redacción de un informe detallado, a cargo de los relatores políticos⁵. El informe es aprobado por el Congreso y generalmente da lugar a resoluciones⁶ y recomendaciones⁷. Con estas últimas se invita al Estado a cumplir funciones específicas para

2 Muy importante para la definición de las modalidades de *monitoring* ha sido la Conferencia sobre la CEAL de Barcelona (23-25 enero 1992), como ha reconocido expresamente la Resolución n.º 71 de 1998 del Congreso.

3 Inicialmente el mismo ha sido desarrollado por representantes de la Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales, asistidos por expertos del CDLR, el Comité Director para la Democracia Local y Regional, organismo técnico operante al servicio del Comité de Ministros.

4 El Grupo está compuesto por un experto por cada uno de los 44 países que han suscrito y ratificado la Carta. Los expertos deben ser independientes tanto de los Gobiernos nacionales como de las asociaciones nacionales de los entes locales. Son elegidos por el Congreso, a propuesta del secretario y del presidente del Grupo, en general entre profesores de las Universidades, preferentemente (pero no solo) entre juristas.

5 El informe se redacta por el experto y, antes de su aprobación definitiva, se envía a las mismas instituciones internas del país con las que la delegación del Congreso ha tratado durante la visita, para que presenten observaciones y propuestas integrativas propias.

6 Según la definición dada por el propio Consejo de Europa, las *resoluciones* son consejos dirigidos a los entes locales y a sus asociaciones. Más en general, con las resoluciones el Congreso regula las cuestiones de su propia competencia, incluso interna.

7 Siempre según la definición del propio Consejo de Europa, las *recomendaciones* son proposiciones que el Congreso envía al Comité de Ministros, el cual, a su vez, las dirige a los Gobiernos nacionales. Algunas veces pueden estar destinadas a otras instituciones internacionales.

implementar la Carta. Normalmente se invita al representante del país en examen a la reunión del Congreso en la que se aprueba el informe (y las resoluciones y recomendaciones relacionadas) para exponer sus propias evaluaciones o para asumir solemnemente los compromisos de su país con respecto a las obligaciones requeridas.

Las resoluciones y recomendaciones, para adquirir valor oficial, deben ser adoptadas por el Comité de Ministros, el único órgano externo del Consejo. De este modo la voz de las autonomías locales, expresada claramente por el Congreso, se equilibra con la voz de los Gobiernos centrales (representados en el Comité de Ministros y en el CDLR).

Un procedimiento, como podemos ver, en el que se mezclan aspectos técnico-jurídicos y prevalecientes aspectos políticos. Incluso en los casos de gran diferencia entre la situación de la autonomía local del país y los principios de la Carta, o de grandes retrasos en la implementación de recomendaciones anteriores, la represión es solo política, y nunca se han impuesto sanciones (que incluso podrían consistir en la suspensión del país del Consejo de Europa). No se puede excluir que, entre las consideraciones que guían al Consejo de Europa en sus relaciones con el país en examen, también puedan entrar evaluaciones de orden político internacional. Piénsese, por ejemplo, en la necesidad de alentar, más que de reprender con dureza, a los Estados recién adheridos al Consejo de Europa y a la Carta, o en la necesidad de involucrar establemente en las actividades del Consejo a los países de Europa oriental (en primerísimo lugar, la Federación rusa) que más diferencian, en cuanto a composición de la organización y en cuanto a objetivos perseguidos, el Consejo de Europa de la Unión Europea.

El Congreso elabora, además, *informes generales*, sobre temas que se relacionan transversalmente con todos los países que se adhieren a CEAL. Estos informes, que obtienen informaciones no a través de visitas *in situ* sino a través de cuestionarios, también son de competencia del Congreso y se confían a relatores “políticos”, asistidos por componentes del Grupo de Expertos Independientes⁸. Los informes generales y

8 Los cuestionarios se preparan por uno de los expertos del Grupo, designado por el presidente, se discuten, con el relator político, con ocasión de las reuniones del Grupo de Expertos Independientes, y se aprueban por la Comisión institucional del Congreso. Las respuestas a los cuestionarios son proporcionadas por los expertos del Grupo, con referencia a la situación del país de procedencia. Los informes generales han tenido, entre otros, los siguientes objetos: la autonomía financiera de los entes locales, la elección directa del jefe del ejecutivo, la consulta de los entes locales, las nuevas formas de control, las elecciones locales, el estatus de las ciuda-

transversales constituyen importantes momentos de reflexión sobre el estado general de la implementación de la Carta en sectores y para cuestiones estratégicas o particularmente delicadas. Con ellos es más fácil encontrar de forma comparativa la diferenciación en la práctica entre los diversos sistemas institucionales y en la implementación de la Carta. De este modo también ha sido posible efectuar reflexiones sobre la calidad y el “mantenimiento” de la propia Carta o sobre la necesidad de adaptar sus contenidos, interpretaciones, métodos de implementación y métodos de control sobre el campo. Los informes generales también son aprobados por el Congreso y dan lugar a resoluciones o recomendaciones que, de ser necesario, se envían al Comité de Ministros para su aprobación definitiva como documentos del Consejo de Europa

Un tercer instrumento para controlar la implementación de la CEAL consiste en la posibilidad, reconocida a favor de entes locales individuales o de sus asociaciones (nacionales o regionales), de presentar al Congreso detalladas denuncias de situaciones particulares (institucionales o consistentes en comportamientos de autoridades superiores) que puedan constituir una violación de los principios de la Carta⁹.

Las denuncias se someten a la opinión del Grupo de Expertos Independientes, que es transmitida al Congreso para que se exprese sobre la denuncia, adoptando, si corresponde, sus propias resoluciones o recomendaciones para el país en cuestión. Este es un procedimiento que siempre tiene un carácter predominantemente político, pero en el que el juicio técnico-jurídico tiene un fuerte peso. Con ello el Consejo de Europa se acerca, sin siquiera tocarlo en realidad, al modelo de los tribunales europeos. Lo que reivindica la Administración local denunciante es un derecho que se considera violado, y se llama al Consejo a una intervención que, aun siempre política, es, sin embargo, puntual, y puede llegar a declarar violada la Carta en el caso concreto.

De la esquemática reconstrucción de los poderes de control del Consejo de Europa queda claro que la organización internacional promotora de la convención, con respecto a la cual los Estados asumen obligaciones de fidelidad

des capitales, la autonomía organizativa local, los ombudsmen a nivel local, la transposición de la Carta a los ordenamientos internos y la protección jurisdiccional de la autonomía local. Los informes se encuentran en la web del Consejo de Europa (véase nota 18).

9 Se trata de un instrumento que se utiliza de manera creciente: de pocas denuncias durante los primeros años de funcionamiento del Grupo de Expertos se ha llegado a alrededor de 6-8 denuncias por cada sesión semestral del Grupo.

a los principios de la Carta, se ha preocupado de supervisar de modo efectivo y no formal el respeto de los compromisos adquiridos. De ello se deduce, pues, que a lo largo de tantos años de *monitoring* se ha consolidado un amplio patrimonio de cultura autonómica. Se dispone de un cuadro actualizado de la situación de los distintos países europeos; se ha leído e interpretado la Carta en relación con las situaciones concretas de cada país o con problemáticas generales transversales; y además se dispone de un patrimonio de informaciones amplio a fin de revisar la Carta, sus contenidos y sus efectos jurídicos.

1.4. Los principales contenidos de la Carta

La Carta se inicia con la disposición que impone el reconocimiento expreso, en la ley y en la Constitución, del principio de la autonomía local (artículo 2).

La referencia de la autonomía local a las funciones que deben atribuirse (“una parte importante de los asuntos públicos”), al principio de la autonomía normativa y al principio de autogobierno, ejercidos por asambleas electivas y por órganos ejecutivos responsables ante ellas (art. 3).

Siempre sobre las funciones, la afirmación de los principios de reserva de Constitución y de ley (para garantizar una atribución estable), de autoasignación de funciones no atribuidas a otras autoridades, de subsidiariedad (“[e]l ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos”), de plenitud de la atribución (art. 4).

El derecho a la consulta de las poblaciones para las modificaciones territoriales de los entes locales (art. 5).

La autonomía organizativa interna de los entes locales y la disponibilidad de personal adecuado para los cometidos (art. 6).

El principio de la compensación adecuada de los electos locales, y la reserva de ley en materia de incompatibilidad con otras funciones (art. 7).

El principio de la reserva de ley para la introducción de controles sobre los entes locales, y la admisibilidad de controles solo de legitimidad sobre los actos (sin perjuicio de la posibilidad de controles de oportunidad en caso de funciones delegadas) (art. 8).

Los principios relativos a los recursos financieros (suficientes, proporcionales a las competencias, propios, diversificados y evolutivos, compensados, libres de vínculos de destino), acompañados por un derecho específico de los entes a la consulta sobre las modalidades de atribución de los recursos (art. 9).

Los principios sobre la libertad de los entes locales de adoptar formas de cooperación y de asociarse entre sí para la protección y la promoción de sus intereses comunes (art. 10).

El principio de la protección legal de la autonomía local (del necesario reconocimiento para los entes locales de un derecho de recurso jurisdiccional) (art. 11).

Como puede verse, un capítulo de principios establecidos de modo general y tendencialmente no directamente operativos en el interior de los ordenamientos jurídicos de los Estados (no *self-executing*), sin perjuicio de la posibilidad de considerar algunas de las disposiciones como directamente operativas, con alguna laguna y quizás con alguna disposición “fehada”, pero tal que constituye la mejor encarnación de la más avanzada cultura autonomista de hace treinta y cinco años.

Aun con estas limitaciones, y sin perjuicio de la posibilidad de una lectura evolutiva de la Carta (sobre la que volveremos), un texto de gran importancia, que contiene una lista de principios seguramente más articulados y generalizados que cualquier texto constitucional vigente en los países signatarios en el acto de su primera suscripción.

Entre todos destaca, por su modernidad, el principio de subsidiariedad, que se basa en una idea “fuerte” de autonomía local, en la cual la mayoría de las funciones administrativas de respuesta a las necesidades básicas de los ciudadanos se atribuyen a los niveles de Gobierno local (uno o dos dependiendo de la organización interna de cada país y de su dimensión territorial global), partiendo del que en todas partes se llama municipal, más cercano a los ciudadanos.

La modernidad del principio radica en el imponer a todos los Estados miembros una relectura total de la distribución de las funciones, que debe llevarse a cabo ya no de arriba a abajo (qué funciones estatales o regionales pueden atribuirse a los entes locales), sino en sentido contrario (qué funciones

pueden realizar los entes locales, asegurando su pleno ejercicio, al servicio de los ciudadanos).

Igualmente significativo es el principio de protección jurídica de la autonomía local, que ya no se basa únicamente en la calidad y en los contenidos de la ley (principalmente nacional, dado que solo en unos pocos países las regiones tienen competencias legislativas y no siempre en materia de régimen de los entes locales), que cada Estado debe aprobar (y adaptar progresivamente). La CEAL quiere que los Estados introduzcan, por ley (constitucional u ordinaria), formas de tutela jurisdiccional, ante jueces constitucionales, administrativos u ordinarios, de la autonomía, reclamables mediante el recurso directo de los entes locales, individualmente o por medio de sus asociaciones.

Principio que establece el tema de la titularidad de los derechos a la autonomía local. La Carta, debido a su nacimiento y al control al que está sujeta, parece más inclinada en la dirección del reconocimiento de derechos a los propios entes locales (y a sus asociaciones), pero no se pasan por alto las menciones a derechos de las propias comunidades locales (considérese el caso del derecho a un referéndum para la modificación del territorio o de la denominación del municipio).

1.5. La diferente transposición de la CEAL a los ordenamientos internos de los Estados

El tema de la transposición de la Carta ha sido objeto de atención por parte del Congreso en dos ocasiones: un informe de 1998, basado en el conocimiento de la situación de 21 países del Consejo de Europa¹⁰; y un informe general transversal, de 2013, que, en cambio, se basa en el conocimiento directo de la situación de casi todos los países que han firmado y ratificado la Carta (41 de 44).

En el último informe general citado, se ha definido como transposición cualquier *proceso de atribución de valor jurídico a la CEAL en el ordenamiento interno de un país. Independientemente de los medios,*

¹⁰ “L’incorporation de la Charte européenne de l’autonomie locale dans l’ordonnement juridique des Etats l’ayant ratifiée et la protection légale de l’autonomie locale - CPL (4) 7 Partie II”, de 3 de febrero de 1998. El informe ha sido redactado por Jean-Marie WOERLING, miembro francés del Grupo de Expertos Independientes.

instrumentos y procedimientos adoptados, la Carta se convierte en una fuente de derecho interno, directa o indirectamente aplicable por las Administraciones públicas o los jueces.

Incluso con este enfoque muy amplio del tema, la encuesta realizada ha demostrado que el grado de transposición de la Carta es muy diferente de un país a otro. Siguiendo una clasificación que identifica grados progresivos de transposición, encontramos a los diferentes países incluidos en dos categorías amplias y cuatro niveles. Las dos categorías son: a) la atribución a la Carta de efectos únicamente obligatorios, con exclusión de cualquier efecto directo; b) la atribución de efectos directos, siendo sus disposiciones directamente aplicables.

Por aplicación directa aquí se entiende un doble orden de efectos jurídicos: por un lado, la obligación de aplicar la Carta por las autoridades administrativas, incluso, cuando sea necesario, en lugar de una norma de derecho interno que estuviese en conflicto con sus disposiciones; por otro lado, el reconocimiento de derechos directamente invocables ante autoridades judiciales, que tienen poderes de protección de estos derechos (no aplicando al caso concreto la ley interna en conflicto con la Carta o pidiendo a las autoridades competentes -en la mayoría de los casos, un Tribunal Constitucional- eliminar tales disposiciones).

La distinción de fondo aquí adoptada se refiere a la sustancia de la tutela de la autonomía local, mientras que da menos importancia al sistema de transposición de los tratados internacionales adoptado por cada país, que puede ser *automático* (con la ley de ratificación, el tratado se integra directamente en el ordenamiento interno) o *no automático* (además de la ley de ratificación, es necesario otro acto de específica transposición que establezca si -y en qué medida- implementar el tratado)¹¹.

A modo de ejemplo: por un lado, se puede tener una transposición automática que, sin embargo, no atribuya a la Carta una aplicabilidad directa; por otro lado, se puede tener una transposición no automática que tenga el efecto de atribuir a la Carta una aplicabilidad directa.

11 Es este un tema considerado bastante relevante en los estudios de derecho internacional y que subraya la diferente actitud de los países, “monistas” o “dualistas”, ante la introducción de los tratados en el ordenamiento interno.

En la primera categoría (efectos solo obligatorios) se incluyen 20 países¹², y en la segunda (efectos directos), otros 21 países¹³.

En la primera categoría se pueden identificar dos niveles diferentes de transposición: el primer nivel consiste en la ratificación de la Carta como tratado internacional, fuente de obligaciones solo a nivel del derecho internacional, pero en ausencia de cualquier atribución de valor de norma interna. Los efectos en el derecho interno son solo eventuales y, en todo caso, indirectos. La Carta produce efectos solo si -y en la medida en que- se modifica el derecho interno para adaptarlo a las disposiciones de la Carta¹⁴.

El segundo nivel consiste en una transposición solo formal de la Carta. Esta, a través de la ratificación, se implementa en el sistema interno, pero los efectos de la transposición siguen siendo solo obligatorios. La transposición es formal porque la Carta no se considera una fuente de derecho directamente aplicable¹⁵.

Con la segunda categoría, como hemos dicho, pasamos a los países que atribuyen a la Carta el valor de fuente directa de derecho interno, pero según una graduación que ve en un primer nivel (el “tercero”, considerado en conjunto) una transposición que hace aplicable la Carta, al menos por las autoridades administrativas. Se trata de una auténtica obligación jurídica, que incumbe sobre todo a las autoridades superiores (de nivel nacional o regional),

12 Alemania, Austria, Azerbaiyán, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Georgia, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Malta, Montenegro, Noruega, Países Bajos, Rumanía, Reino Unido, Eslovaquia, Suecia, Turquía.

13 Armenia, Bélgica, Bulgaria, Croacia, España, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Polonia, Portugal, República Checa, Rusia, Serbia, Eslovenia, Suiza, Ucrania.

14 Se paran en este primer nivel seis países: Georgia, Islandia, Malta, Noruega, Reino Unido, Eslovaquia.

15 Alcanzan este segundo nivel 14 países: Alemania, Austria, Azerbaiyán, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Montenegro, Países Bajos, Rumanía, Suecia, Turquía. En la mayoría de los casos se trata de países “dualistas”, que, en nombre de la defensa de la soberanía del Estado, no admiten que un tratado internacional pueda convertirse en fuente de derecho interno si no es a través del paso por un acto específico de transposición, distinto del acto de ratificación del tratado. Depende de la iniciativa del Parlamento determinar si -y en qué medida- las disposiciones de un tratado internacional pueden constituir una norma interna. En cualquier caso, los efectos sobre el derecho interno nacen únicamente del acto formal, de la ley del Parlamento. Naturalmente, estos países no ignoran ni los efectos directos de muchas normativas comunitarias (si son miembros de la UE) ni la capacidad de penetración directa de algunas convenciones europeas, en primer lugar la Convención Europea de Derechos Humanos. Pero no han convenido, en el caso específico de la Carta, renunciar a su posición de fondo atribuyendo a la misma un valor directo.

que mantienen en sus actos el respeto de los principios de la autonomía local. La Carta no es, sin embargo, invocable como fuente interna ante los jueces¹⁶.

Debe comprenderse en esta condición la situación de los países que aplican la Carta, pero de modo indirecto: la Carta no da derecho a un recurso por violación directa de sus disposiciones, pero es utilizada como parámetro interpretativo en caso de recurso por violación de los principios de autonomía locales contenidos en la Constitución del país o en su legislación ordinaria. Es el caso de España (muy interesante porque, por un lado, mantiene una aplicabilidad directa de la Carta -por parte de las autoridades administrativas-, y, por otro lado, la hace invocable, pero solo indirectamente, ante los jueces), de Polonia y de Alemania (que, sin embargo, no prevé ninguna aplicación directa en el sentido ahora dicho).

En el segundo nivel de esta segunda categoría (el “cuarto”, si se considera en el conjunto), la transposición hace de la Carta una fuente de derechos que pueden invocarse ante la justicia.

Los entes locales tienen el derecho de dirigirse a los jueces (ordinarios o administrativos) para pedir la aplicación de las normas de la Carta en todos los casos en que las autoridades encargadas de la aplicación directa no lo hayan hecho. Los jueces, además del poder (donde ello es reconocido) de promover la intervención del Tribunal Constitucional para que pronuncie la ilegitimidad de normas internas en conflicto con la Carta, tienen el poder de protección inmediata de la autonomía local aplicando directamente las disposiciones de la Carta y negando la aplicación de las normas internas que estén en conflicto con ella.

El derecho de recurso ante los jueces y el poder de estos últimos de desaplicar las normas internas pueden depender del contenido, meramente programático o *self-executing*, de las disposiciones de la Carta.

Los once países que pueden ser clasificados en este nivel son solo aquellos que han previsto expresamente, como hipótesis de aplicación directa de la Carta, la posibilidad de solicitar ante la justicia la tutela de los derechos reconocidos por ella¹⁷.

16 Como estamos en el nivel básico de aplicación directa, este nivel se refiere a los 21 países que pertenecen a la segunda categoría (véase nota 17).

17 Bélgica, Francia, Estonia, Grecia, Hungría, Letonia, Luxemburgo, Rusia, Serbia, Eslovenia, Suiza.

El cuadro general comparado de los diferentes sistemas de transposición queda caracterizado por una fuerte diferenciación, porque los países se distribuyen de modo bastante homogéneo entre los cuatro niveles de transposición, sin que ninguno pueda considerarse como prevalente.

En cuanto a las tendencias, se puede registrar, en la transición del informe de 1998 a la encuesta de 2009, una orientación, sobre todo de los países que han ratificado últimamente la Carta, hacia la aplicación directa en los ordenamientos internos, pero este marco de movimiento, de cambio desde la configuración inicial, solo obligatoria de la Carta, es contradicho por la fuerte estabilidad de los sistemas de transposición de cada país: el sistema adoptado en el acto de la ratificación y de la primera transposición permanece invariado.

Estos fenómenos pueden explicarse de varias maneras: por un lado, el influjo que la actitud general hacia la transposición de los tratados internacionales continúa manifestando también en la Carta. Un país dualista tiende a mantener esta actitud hacia los tratados internacionales y la Carta no parece justificar una excepción. Por otro lado, la *transposición “débil”*, es decir, sin efectos directos, es explicable por el carácter seguramente especial de la materia del ordenamiento de las autonomías locales: mientras es más fácil de aceptar dar eficacia directa a normas de naturaleza económica o a normas sobre derechos fundamentales del hombre, la organización territorial interna sigue siendo una materia fuertemente ligada a la idea de soberanía del Estado y, por lo tanto, poco permeable a la intervención directa de soluciones impuestas a nivel internacional.

1.6. La Carta y la caída del muro de Berlín

Un significativo punto de inflexión en la evolución del papel internacional de la CEAL se ha producido con la caída del muro de Berlín (1989). A partir de esa fecha los Estados que progresivamente se dotan de constituciones liberales y rompen con la tradición soviética, en la que el papel del partido, en todos los niveles de Gobierno, anulaba de hecho cualquier principio de autonomía local, no solo se adhieren al Consejo de Europa, sino también a la propia Carta de autonomía local.

Se abre un período ferviente e innovador, en el que el Consejo de Europa es la única organización efectivamente paneuropea, a diferencia de la Unión Europea, cuyo principal objetivo es la difusión de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la democracia, como valores ya no de una parte (Occidente) contra la otra, sino como valores efectivamente comunes, compartidos por todos los Estados.

La CEAL se convierte, así, en uno de los frentes principales de avance de la democracia, que se enraíza sobre todo a nivel local.

Se abre, con el constante *monitoring* del Congreso (con visitas a menudo aceleradas en algunos países necesitados de controles y advertencias más frecuentes), la fase de mayor éxito de la Carta, que parece efectivamente salir del papel de mero instrumento convencional, para convertirse en concreta política de reforma democrática de las autonomías locales.

1.7. El diferente papel del Consejo de Europa y de la UE en la protección de la autonomía local. La subsidiariedad en la UE y en la CEAL

Resumidos brevemente el contenido y la naturaleza jurídica de la CEAL, ahora es posible volver, siempre esquemáticamente, al diferente papel jugado por las dos instituciones europeas, la Unión Europea y el Consejo de Europa, en la tutela de la autonomía local.

Para ello, baste una rápida reflexión sobre el distinto contenido del principio de subsidiariedad en los dos sistemas jurídicos.

En la Unión Europea la subsidiariedad es un sistema para proteger a los Estados contra los eventuales impulsos hacia la transmisión de competencias a la Unión. En un sistema basado en competencias comunitarias de atribución, que no se refieren a materias, sino que están estrechamente conectadas a objetivos, a políticas, los tratados establecen un mecanismo, muy supervisado, de transmisión de competencias en dirección ascendente (de los Estados a la UE), que no conlleva una revisión permanente de la distribución de las competencias, sino, si acaso, el ejercicio concreto de determinados poderes en relación con las exigencias efectivamente encontradas. En el desempeño de sus propias tareas, entonces, la Unión no tiene poder alguno para promover, ni siquiera con el único propósito de implementar sus propias políticas, modificaciones de los acuerdos constitucionales dentro de los países miembros individuales.

La subsidiariedad UE solo permite limitadas transmisiones de competencias a favor de la Unión, para salvaguardar la centralidad de los Estados en su estructura institucional general. La subsidiariedad UE no tiene nada que ver con la garantía de una distribución de las funciones a favor de los niveles de Gobierno más cercanos a los ciudadanos, no es un criterio sobre la distribución de las funciones, no tiene poder alguno de penetración en la repartición interna de las competencias dentro de los ordenamientos de los Estados miembros.

La Carta Europea, en cambio, se basa en la afirmación de principios que están destinados a influir, incluso profundamente, sobre el marco constitucional interno de los países que la firman y la ratifican.

Entre ellos el principio de subsidiariedad afirmado en el artículo 4, apartado 3. Aquí la subsidiariedad se presenta en su contenido ya consolidado, al menos en cuanto a su versión vertical: se trata de un criterio de distribución de las competencias administrativas, que impone un vuelco, no solo lógico, sino sustancial, en las modalidades de identificación y distribución de las funciones. Es necesario *comenzar desde abajo*, desde los niveles de Gobierno más cercanos a los ciudadanos, para controlar qué funciones puedan permanecer en ese nivel. Es necesario efectuar el control sobre *todas* las funciones, independientemente del nivel en que se lleven a cabo las funciones en la actualidad e independientemente del sujeto llamado a aplicar el criterio. Se trata de un control objetivo, ligado a las características propias de las funciones, que prescinde de las posiciones subjetivas de los entes públicos involucrados. Siguiendo la distribución operada en aplicación de este criterio, en relación con las funciones atribuidas, se aplicarán después todos los demás principios que hemos considerado anteriormente.

La Unión Europea implementa políticas, incluso con normas de aplicación directa, que prevalecen sobre las de los ordenamientos internos de los Estados, pero no tiene el poder de inducir ninguna modificación en los acuerdos institucionales internos; por lo tanto, no tiene ningún poder de tutelar la autonomía de los entes territoriales. Opera con las instituciones que encuentra dentro de los Estados y construye su propio sistema de relaciones intergubernamentales, de *governance*, para escuchar más directamente la voz de las autonomías regionales y locales en la definición de las decisiones comunitarias y en su implementación. El propio Comité de las Regiones es un organismo consultivo destinado a

jugar un papel para hacer valer esta voz en los procesos comunitarios, sin poder plantear problemas de tipo institucional general, sobre las estructuras y la distribución de las competencias.

El Consejo de Europa, por su parte, construye un instrumento de derecho internacional que, al menos al principio, no tiene una fuerza jurídica comparable a las normas comunitarias con eficacia directa. La Carta, se ha dicho, es una convención con efectos solo obligatorios. Pero estos efectos, si se producen en la realidad, si se induce a los Estados a adaptar sus propios ordenamientos internos a los principios de la Carta, inciden en el corazón de los acuerdos institucionales. El principio de subsidiariedad, si se aplica correctamente, puede producir una descentralización mucho más consistente que las realizadas en las fórmulas tradicionales de transferencia de funciones de un nivel de Gobierno superior a los de autonomía. La subsidiariedad de la CEAL es verdadera subsidiariedad, es criterio de repartición de las competencias que penetra en el interior de los ordenamientos de los Estados firmantes y ratificadores de la Carta.

2. La Carta sobre la autonomía local y el regionalismo

2.1. Autonomía local y regionalismo: fenómenos distintos (y a menudo contradictorios)

En el Consejo de Europa, particularmente en el Congreso, se sientan representantes elegidos en las asambleas de entes locales y de entes regionales en Europa, subrayando con ello los numerosos elementos que unen autonomía local y regionalismo en Europa.

En realidad se trata de fenómenos que se consideran distintos. Cuando hablamos de autonomías locales nos referimos a un fenómeno que afecta a todos los Estados europeos, tanto pequeños como grandes: la existencia de al menos un nivel (municipal), en algunos casos de dos niveles de autonomía local (además del municipal, el nivel intermedio, pero con características de ente local). Se trata de instituciones de larguísima tradición, que a menudo se remontan a experiencias anteriores al propio nacimiento del Estado unitario (tal como lo conocemos a partir del siglo XVI), que este luego ha reconocido y garantizado (de diferentes formas).

Cuando hablamos de regiones nos referimos a fenómenos mucho más recientes y que se relacionan directamente con la evolución de los Estados unitarios modernos. Se trata de áreas territoriales mucho más amplias que las de las autoridades locales (incluidas las de segundo nivel), que en muchos casos están delimitadas alrededor de los confines de antiguas instituciones territoriales (en muchos casos, de auténticos Estados después fundidos en el interior del nuevo Estado unitario).

Por regionalismo entendemos el fenómeno, sobre todo de tipo cultural, que apunta a la creación de instituciones regionales autónomas como instrumento de transformación y democratización del Estado unitario. Con la transferencia de significativos poderes, normativos y administrativos, a diferentes entidades territoriales que no pueden confundirse con las autoridades locales.

Pero el elemento que más distingue a los dos fenómenos es que la institución de verdaderos entes regionales dotados de autonomía no se considera una medida necesaria en todas partes (como ocurre con los entes locales). Resulta ser una elección política e institucional hecha por muchos Estados, pero no por todos.

Según un estudio comparativo realizado en 2015 por el Congreso¹⁸, de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, hasta 17 no conocen ningún proceso de regionalización, o porque son demasiado pequeños (Andorra, Chipre, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Principado de Mónaco, San Marino) o porque han excluido expresamente dicho proceso (Armenia, Bulgaria, Estonia, Islandia, Letonia, Lituania, Montenegro, Eslovenia, Macedonia del Norte, Turquía).

Otros 7 países tienen solo una regionalización parcial, en el sentido de que se reconoce autonomía a instituciones creadas solo en una parte del territorio nacional (Azerbaiyán para Nakhchivan, Finlandia para las islas Åland, Georgia para Adjara, Moldavia para Gagauzia, Portugal para las islas Azores y Madeira, Serbia para Vojvodina, Reino Unido para Escocia y Gales).

Luego están las regionalizaciones de tipo monosectorial: se crean instituciones regionales en todo el territorio nacional, pero para ocuparse

¹⁸ *Regionalisation trends in European countries (2007-2015)*. Editor: prof. Francesco Merloni.

solo de una o unas pocas funciones. Es el caso de Dinamarca y Suecia, donde las regiones están a cargo del servicio de salud.

Solo en 21 países existen instituciones regionales. Pero también aquí no son secundarias ulteriores distinciones. En 9 casos (Albania, Croacia, República Checa, Eslovaquia, Grecia, Hungría, Irlanda, Holanda, Noruega) se define como “regional” (con la admisión de los miembros de las relativas asambleas en la Cámara de las Regiones del Congreso del COE) un nivel de Gobierno en muchos aspectos superponible, por la dimensión territorial, por las competencias predominantemente administrativas, al segundo nivel de Gobierno local (de área amplia o provincial).

En definitiva, solo 12 países conocen una verdadera regionalización, en cuyo interior surgen las conocidas distinciones entre regiones puramente administrativas (privadas de competencias legislativas: Francia, Rumanía, Ucrania, Polonia), regiones con competencias legislativas (Italia y España) y verdaderas instituciones federales (Austria, Suiza, Alemania, Bélgica, Rusia, Bosnia Herzegovina).

Existe, luego, otro elemento a considerar cuando hablamos de regionalismo: el papel desempeñado por las políticas de desarrollo regional de la UE. Dado que la UE no interfiere en la organización territorial interna de cada uno de los Estados miembros, no necesariamente impulsa la regionalización real (la creación de instituciones regionales autónomas). Para la Unión es suficiente con que existan estructuras administrativas capaces de administrar los fondos estructurales europeos, es indiferente si estas estructuras son oficinas del propio Estado nación, oficinas periféricas suyas, entes locales de tamaño suficiente o verdaderas instituciones regionales.

2.2. La falta de aprobación de una Carta de autonomía regional

La falta de uniformidad de las experiencias de regionalización, tanto en términos de su generalización (para todo el territorio nacional) como en términos de la calidad de las competencias conferidas (solo administrativas o reguladoras y administrativas juntas), explica bien por qué el Consejo de Europa nunca ha llegado a aprobar una Carta europea de autonomía regional, que tenga la misma naturaleza jurídica y los mismos efectos obligatorios que la CEAL.

Mientras el Congreso (su Cámara de poderes regionales) presionaba, desde 1997, por una verdadera convención internacional, el Comité de Ministros ha terminado por permitir, en 2011, la aprobación por parte del Congreso de un documento, el “Marco de referencia para la democracia regional”, sin efectos jurídicos vinculantes, que se mantiene al nivel de la promoción política del regionalismo y no vincula a la organización del COE en su conjunto.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, el marco de las garantías ofrecidas por el COE a la autonomía regional se reduce a la posible utilización del art. 13 de la CEAL, que permite a los Estados miembros extender, con notificación al secretario general del COE, los efectos de la Carta también a “otras categorías de colectividades locales o regionales”.

No existe, por tanto, ninguna obligación para los Estados del COE de tomar el camino de la regionalización. Para los países que eligen instituir entes representativos de las comunidades regionales, también a ellos se aplicarán los principios de la CEAL (con las correspondientes garantías jurídicas).

Pero se trata de una opción que los Estados quieren tener plenamente bajo su soberanía, libres de decidir no solo si instituir este nivel de Gobierno, sino también de qué tipo de poderes (administrativos o legislativos) dotarlo y para qué materias de competencia proceder a la descentralización del Estado nacional.

2.3. Las relaciones entre entes locales e instituciones regionales

Las dificultades que acabamos de señalar nacen, sin embargo, no solo de la “natural” desconfianza hacia el regionalismo de los aparatos gubernativos centrales, oscilantes entre aperturas, para evitar presiones más radicales para romper la unidad nacional, y cierres, motivados precisamente por la necesidad de detener estos empujes más radicales, antes de que la autonomía regional, especialmente si cuenta con un estatuto especial y privilegiado, contribuya a reforzarlos.

Nacen también de un conflicto no resuelto con la cultura de la autonomía local. Las regiones, de hecho, pueden insertarse (o reconocerse) dentro del sistema institucional según al menos cuatro sistemas de relaciones con las autonomías locales: a) una superposición territorial (sobre todo con el nivel superior de autonomía local, de área amplia

“provincial”) que las coloca en una posición directa de antagonismo con este nivel (considérese el caso de aquellos países en los que no está clara la naturaleza, regional o local, del nivel de Gobierno superior al municipal); b) una concurrencia funcional, que se produce cuando una determinada materia ve la concurrente intervención de funciones que se atribuyen a un nivel de Gobierno local y a un nivel de Gobierno regional (normalmente según el criterio de la dimensión del interés, fuente, sin embargo, de continuas disputas y controversias), con la creación de distintos aparatos administrativos (es el caso de Italia y España); c) una separación funcional, que tiene lugar cuando la región solo interviene, para diferenciar su ejercicio, en materias y funciones antes estatales, sin socavar las competencias de los entes locales (es el caso de Francia); d) una posición de ordenación vertical, que se verifica cuando a las instituciones regionales se les reconocen poderes en orden a la regulación del régimen jurídico de los entes locales comprendidos en su territorio (es el caso de los países federales y de algunas regiones con estatuto especial en Italia y España).

Se trata de sistemas de relaciones no siempre implementados de manera clara, con la posible superposición de varios modelos en un mismo sistema institucional; pero, sobre todo, con un fuerte aumento de conflictividad interinstitucional.

De aquí el recurrente reproducirse de una “alianza natural” entre aparatos centrales del Estado (destinados a mantener funciones y recursos y a actuar como los “primeros garantes” de la autonomía local) y entes locales y sus formas asociativas nacionales, en una batalla común contra el regionalismo. La ley del Estado, por supuesto respetando los principios de la CEAL, es la forma más elevada de garantía de las autonomías locales, incluso con respecto a regiones que, dotadas de poderes ordinamentales sobre los entes locales, quisieran diferenciar su régimen más allá de los límites de uniformidad. La uniformidad de poderes de modelos de financiación es garantía del uniforme disfrute de derechos fundamentales, civiles y sociales.

2.4. El destino común en periodos de crisis

Entes locales y regiones presentan, por tanto, diferentes rasgos de distinción. A menudo son titulares de intereses distintos, mientras que en algún caso se encuentran en posición dialéctica.

Sin embargo, si nos fijamos en regiones y entes locales en sus relaciones comunes con el Estado, la imagen puede cambiar.

En muchos casos, tanto las instituciones regionales como los entes locales, en los diferentes niveles de Gobierno, solos o asociados, son intérpretes de los intereses de sus comunidades territoriales, y exigen al Estado la adopción de medidas e intervenciones a favor de estas comunidades.

Muy a menudo, además, regiones y entes locales están del mismo lado al reivindicar la garantía de su autonomía: de las funciones atribuidas, de la autonomía en su ejercicio, de la autonomía de su organización, o de la garantía de recursos financieros adecuados, es decir, suficientes para el pleno ejercicio de sus funciones.

La siempre difícil alianza de las regiones y de los entes locales con respecto al Estado central puede, por tanto, recuperar importancia en periodos, lamentablemente recurrentes, de retornos a políticas basadas en la centralización de competencias y funciones administrativas o a políticas de distribución de los recursos financieros, a menudo adoptadas como efecto de crisis económicas y financieras de los Estados. Tema del que se habla en el siguiente punto.

3. La Carta y la crisis (la autonomía en crisis)

3.1. Los efectos de la crisis global

La imagen que hemos descrito hasta ahora, la cultura autonomista que nutre los contenidos de CEAL y los impulsos hacia procesos de mayor regionalización, cambia fuertemente con la crisis económica que ha afectado al mundo, incluida Europa, desde 2008.

Como hemos visto, la cultura de la autonomía está estrechamente relacionada con la expansión progresiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es la cultura de la distribución de la riqueza entre ciudadanos ricos y ciudadanos pobres, y de la distribución del desarrollo económico entre áreas ricas y áreas pobres.

La globalización cambia este marco porque se basa en presupuestos opuestos a los del crecimiento homogéneo, de la cohesión social.

La política de inversiones públicas, para políticas de infraestructura y para políticas sociales, se hace cada vez más difícil por los efectos de la globalización, coincidente en gran medida con la desregulación total de los mercados financieros.

La desregulación de los mercados financieros ha producido, de hecho, dos consecuencias básicas: una, directa, ha consistido en la anormal masa de deudas privadas acumuladas, que ha impuesto políticas de rescate bancario con fondos públicos que, en definitiva, constituyen una ulterior sustracción de recursos destinables a políticas de inversión y de cohesión.

Al mismo tiempo, los mercados desregulados se han convertido en los detentores del juicio sobre la sostenibilidad de las deudas de los países soberanos. La estabilidad financiera de un país, su capacidad de sostener el servicio de la deuda pública, se convierte en el nuevo principio supremo de lo que se ha definido como “*consolidation state*”¹⁹ (en lugar del antiguo estado del bienestar), en el que deben realizarse “reformas estructurales” destinadas a producir, con un menor coste laboral, la reducción del gasto público, que significa, por un lado, la reducción de la esfera pública, especialmente en lo que respecta a la prestación de servicios públicos, y por el otro, la reducción de la tributación (para permitir a las clases medias empobrecidas adquirir en el mercado, quizás a precios más altos, los servicios prestados hasta ahora en forma de servicios públicos).

Si los “mercados”, juzgando las políticas internas de cada Estado, pueden condicionar las políticas públicas, premiando (en términos de confiabilidad de la deuda) a los Estados “virtuosos” y sancionando a aquellos que “gastan demasiado”, las reformas tienden a ser cada vez menos el fruto de una dialéctica, técnica y política, interna de cada país y de sus instituciones democráticas, entre centro y periferia, y pasan a estar fuertemente condicionadas por factores externos.

3.2. Los efectos de las políticas europeas de estabilización financiera

Los efectos de la globalización no se contrarrestan con las políticas más recientes de la UE, especialmente con respecto a los países que se adhieren a la moneda única (la llamada “eurozona”).

19 W. STREECK, *The Rise of the European Consolidation State*, MPIfG Discussion Paper 15/1, February 2015.

Como hemos visto, las piedras angulares del papel de la Unión eran, por una parte, la promoción de la cohesión social, incluso dentro de un mercado abierto y competitivo; por otra parte, la no injerencia de la Unión en los acuerdos institucionales de los Estados miembros.

Estas dos piedras angulares se abandonan en gran medida debido a la centralidad que asume el objetivo de la estabilidad monetaria para todo el ordenamiento jurídico de la UE.

En cuanto a las políticas de cohesión, estas se hacen extremadamente difíciles dentro de los Estados miembros; los derechos sociales, desde siempre condicionados financieramente, son puestos en discusión por limitaciones presupuestarias mucho más rigurosas y estrictas, y se convierten en derechos financieramente reducidos. Pero también la cohesión entre los diferentes sistemas económicos dentro de la zona euro se aleja, porque los desequilibrios económicos entre los Estados aumentan, de modo que hay países que pueden continuar las políticas de cohesión y países que no pueden hacerlo.

La UE ha abandonado su política de no injerencia en los marcos institucionales de los Estados miembros. En algunos casos, con el Pacto presupuestario europeo (el *Fiscal Compact*), ha impuesto la introducción de nuevas restricciones presupuestarias en los textos constitucionales, a los que algunos países se han adherido con considerable diligencia (España, con la Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011; Italia, con la Ley constitucional n.º 1, de 20 de abril de 2012, que modifica el art. 81 de la Constitución). En otros casos ha llegado a imponer (véase el caso de Grecia) o a sugerir (véase la carta del BCE al Gobierno italiano de 5 de agosto de 2011) verdaderas reformas estructurales, no solo de determinadas políticas públicas (pensiones, mercado laboral), sino de las propias instituciones.

Las “reformas estructurales” requeridas tienen como objetivo garantizar, a nivel social, cuentas en orden, costes laborales mínimos, presión fiscal baja, y a nivel institucional, la reducción al mínimo de los aparatos públicos. Un verdadero manifiesto del ordoliberalismo que impone una sola política, el recorte del gasto público.

Hemos asistido, al menos en Italia, a una profunda transfiguración de las reformas, cuyo objetivo deja de ser la implementación del diseño constitucional, con instituciones más democráticas, más transparentes, más

imparciales, más eficientes, siempre con los mismos servicios prestados (y derechos garantizados), para convertirse en el de la reducción de los costes, donde por costes se entienden: los costes de la política (reducción indiscriminada del número de los electos); el gasto para el personal de la Administración pública (reiterados bloqueos del *turn over*); los gastos de modernización de los instrumentos de acción de las Administraciones (bloqueo de los llamados gastos intermedios); la propia organización en forma pública de las funciones administrativas (externalizaciones de funciones de aparatos públicos a sujetos privados).

3.3. El neocentralismo

Otro importantísimo efecto de las políticas dirigidas a la reducción de los costes es el acentuarse de fenómenos de nueva centralización, sobre todo para los ejecutivos nacionales, de competencias, funciones y poderes.

Las “reformas estructurales” afectan a todo el sistema institucional y administrativo, a la organización de las Administraciones en todos los niveles de Gobierno. Desde el momento en que es el Estado central el que responde del endeudamiento global de las Administraciones públicas, a ese nivel se reconducen las decisiones fundamentales para la implementación de las reformas esperadas.

En las relaciones entre Estado central y autonomías territoriales, esta nueva centralización puede llevar, según el estudio del COE, al menos tres contenidos:

- a) Verdaderas centralizaciones de funciones, de los entes regionales y locales al Estado. Funciones administrativas hasta ahora descentralizadas vuelven a ser de competencia de los aparatos centrales. Es esta una solución que hasta ahora sigue siendo marginal, porque afecta directamente a decisiones institucionales a largo plazo y profundamente arraigadas, a menudo consagradas en los textos constitucionales.
- b) Refuerzo de los poderes de dirección y control estatal de los comportamientos de las autonomías territoriales, sobre todo en la vertiente financiera. Esta solución se practica tanto multiplicando las sedes de “leal colaboración” entre Gobierno central y sistema de las

autonomías, como confiriendo explícitamente al Estado poderes de fijar techos, límites, criterios de gasto público. La mezcla entre los dos instrumentos produce, siempre, una “colaboración subordinada” de las autonomías a las políticas restrictivas del Estado. Para evitar mayores problemas, se conforman con compartir las políticas de reducción que el Estado siempre puede imponer unilateralmente (y con frecuencia recurre a ello).

- c) Reformas directas, fuertemente guiadas por los Gobiernos nacionales, de la configuración institucional de las autonomías territoriales. Al igual que los servicios sociales del *welfare*, los sistemas administrativos demasiado articulados, con demasiados niveles de Gobierno, con funciones administrativas distribuidas de modo irracional (con el concurso de múltiples niveles administrativos en torno a las mismas políticas o a los mismos servicios públicos), se simplifican porque “cuestan demasiado”.

Nótese que no todos los países sufren los mismos efectos: poco visibles en los países “virtuosos” (con tasas de endeudamiento bajo control) y más evidentes en los países más “derrochadores”. Relevante también la pertenencia o no a la eurozona: en los países en que están comprendidas las “reformas estructurales”, incluidas las que afectan al sistema institucional y administrativo, tienden a ser muy penetrantes. Baste con considerar los casos de Grecia, Irlanda, Italia.

En Grecia la intromisión directa, incluso con la troika establecida en Atenas, en las políticas internas del Estado ha llevado, además de a reducciones generales y drásticas de gasto (salarios públicos y pensiones fuertemente recortados), a una reforma drástica de las autonomías territoriales: fuerte reducción del número de municipios, unificando dos niveles intermedios en un solo nivel de Gobierno, “regional”, casi totalmente en manos de las decisiones del Gobierno central.

También en Irlanda a una drástica reducción del número de municipios ha correspondido la unificación de dos niveles de Gobierno en uno solo, también “regional”, pero casi sin autonomía con respecto al Gobierno central.

En Italia, ante la incapacidad de tocar el mapa administrativo de los municipios (todavía alrededor de 8000, aunque solo alentando formas asociativas intermunicipales), se ha llevado a cabo (a petición expresa de BCE

y Comisión Europea en una carta de agosto de 2011) una reforma imprudente de las provincias que, en la hipótesis de una supresión total (que luego no ha tenido lugar debido a la falta de aprobación de la reforma constitucional que las eliminaba de la lista de los entes constituyentes de la República), ha realizado un vaciado de sus aparatos (en beneficio de las regiones), y una práctica supresión de su financiación ordinaria, aun conservando funciones fundamentales relevantes.

En España la reforma es más “ligera” porque, ante la falta de voluntad de meter mano en la racionalización del mapa territorial municipal, se ha apuntado al papel subsidiario de las diputaciones para el desempeño de funciones administrativas en lugar de los pequeños municipios de su territorio.

En Francia, fuera de cualquier imposición externa, se han tomado medidas tanto a nivel municipal (con la creación de aproximadamente 1100 asociaciones intermunicipales *à fiscalité propre*, dotadas de otras tantas Administraciones fuertes capaces de operar a favor de todos los municipios -y de los ciudadanos- de la aglomeración) como a nivel regional (con la reducción de las preexistentes 22 regiones a las actuales 13).

3.4. La autonomía local entre reforma democrática y funcionalización

Como hemos visto, el impacto de la globalización y de la crisis económica y financiera parece tener algunos efectos comunes (la atención a los costes, la reducción generalizada del gasto y de los aparatos públicos, la privatización formal y sustancial de muchos servicios típicos del estado del bienestar) y algunos efectos, en cambio, diferenciados (las reformas de los sistemas institucionales y administrativos siguen diferentes líneas y caminos, aunque siempre dominados por la exigencia de recortar los “costes improductivos”).

La crisis económica, en particular, ha introducido, en la dialéctica sobre las reformas territoriales, elementos de aceleración y contenidos nuevos y desorientadores.

Piénsese en la tradicional dialéctica entre reformas del mapa administrativo local por vía de drástica reducción de su número (fusiones) o por vía de procesos agregativos en torno a formas asociativas intermunicipales. La dialéctica siempre se ha basado en cuál era la medida

más adecuada para garantizar, en conjunto, mayor funcionalidad (eficiencia, eficacia) y mayor democracia (participación de las comunidades locales en las decisiones de prioridad político-administrativa) en la gestión de funciones administrativas de segura competencia local (gracias también al principio de subsidiariedad). La crisis económica, el tótem de la estabilidad financiera, el objetivo explícito de reducir gasto y aparatos públicos, distorsionan los términos del debate público. Para los entes locales, en la situación de crisis financiera, el logro de una mayor dimensión territorial ya no tiene como objetivo garantizar una mayor capacidad de gobierno democrático en la protección de los intereses de las comunidades locales, sino solo minimizar los costes operativos, incluso al precio de una progresiva marginalización de las comunidades rurales respecto a las urbanas, y del surgimiento de un profundo descontento que corre el riesgo de afectar a la propia credibilidad de las instituciones democráticas como tales (los chalecos amarillos, el populismo “anticasta”, el crecimiento de la intolerancia racista).

Piénsese, además, en la discusión igualmente tradicional entre el mantenimiento (en los países de mayor extensión territorial) de un segundo nivel de Gobierno local intermedio o su supresión a favor del nivel regional, con los correspondientes riesgos de carga administrativa de este último (las regiones como “provinciones”), hasta ahora basada enteramente en la correcta aplicación del principio de subsidiariedad. La crisis económica refuerza soluciones drásticas, como la simple supresión de los entes locales intermedios, con desplazamiento de sus funciones a favor de las regiones (que aún permanecen fuertes, a nivel administrativo, en España e Italia), o con su fusión en nuevos entes “regionales”, en realidad reducidos a oficinas periféricas del Estado (en otras experiencias, como Grecia e Irlanda).

El debate deja de estar relacionado con formas más avanzadas de democracia y de tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Las autonomías locales, en tiempos de crisis, corren el riesgo de no ser ya vistas como “células de democracia”, sino simplemente como Administraciones funcionalizadas para proporcionar servicios de acuerdo con parámetros y estándares que aseguran niveles uniformes de prestaciones sociales, pero en un proceso de progresiva reducción de la calidad de los servicios públicos, hasta hace poco considerados aún insuficientes y por mejorar. O peor, se arriesgan a ser colocadas entre las Administraciones que deben ser redimensionadas, para hacer sitio a prestaciones de servicios en forma privada, sobre las que también eventuales instrumentos de dirección y control están destinados a ser poco eficaces (si se desmantela la capacidad

de gobierno de una Administración local, resulta redimensionada también su capacidad de control sobre las actividades llevadas a cabo por sujetos privados).

3.5. Las autonomías territoriales “en fuga”

La crisis económica contribuye a reforzar fenómenos de fuga por parte de algunas áreas territoriales, principalmente de dimensión regional. El neo-centralismo, la reducción directa, con los aparatos públicos, de los niveles de garantía de los derechos fundamentales que afecta a todas las autonomías territoriales de los países afectados por la crisis económica, parece producir, y el mencionado informe del Congreso sobre regionalización en los años 2007-2015 expresa sobre esto grandes preocupaciones, nuevos impulsos hacia formas diferenciadas de autonomía, cuando no hacia demandas explícitas de independencia, que provienen de áreas ricas de los países, reacias a pagar la factura de la crisis.

Es el caso de España, antes del País Vasco y hoy de Cataluña. Sin abordar la cuestión del fundamento (cultural, étnico, lingüístico, económico) de las peticiones de mayor autonomía/independencia, estas son el ejemplo de cómo una autonomía regional que ya contiene elementos de diferenciación ha reforzado los empujes centrífugos.

Se puede hacer una consideración análoga, aun en un contexto muy diferente (a nivel constitucional y fuera de la eurozona), para Escocia, donde la *devolution* seguramente ha acentuado el impulso hacia la independencia.

En Italia, finalmente, se asiste recientemente a un redescubrimiento del llamado “autonomismo diferenciado” previsto por el art. 116, párrafo 3, de la Constitución, cuya implementación se requiere en voz alta (también sobre la base de referéndums autorrealizados en sede local) por las regiones con más altos ingresos per cápita (Lombardía, Véneto, Emilia-Romaña). La autonomía requerida consiste en la atribución de competencias en materias estatales, con la transferencia adjunta de personal y recursos financieros, destinada a reducir la cuota de recursos para la igualación territorial y para la garantía de los niveles esenciales de las prestaciones de los servicios públicos suministrados por las restantes regiones.

3.6. Los riesgos de marginación de los principios de la CEAL

En un cuadro tan marcado por la globalización y por la crisis, con la tendencia explícita a la reducción del estado del bienestar, ¿cuál puede ser el papel de la CEAL (o del Marco de referencia de la autonomía regional) y del propio Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa?

Recordemos los elementos esenciales: la CEAL es una convención internacional que contiene principios generales para la tutela de la autonomía local, principios no totalmente garantizados en los países que la han suscrito. Es una convención basada en los valores de la democracia local, efectiva y fuerte (subsidiariedad), y basada en la garantía del derecho fundamental de los ciudadanos a tener a nivel local la primera respuesta a sus necesidades, con el derecho a participar en las decisiones relacionadas con la calidad y los métodos de prestación de los servicios públicos que les garantizan. Es una convención supervisada por el Consejo de Europa, que, en casos de incumplimiento del respeto de los principios, se dirige a los Estados miembros para que introduzcan en su legislación los cambios necesarios.

El Consejo de Europa se dirige a los Estados con recomendaciones que se refieren a la estructura organizativa de los sistemas institucionales de los distintos países miembros.

La Unión Europea, por su parte, nunca había interferido en las políticas institucionales internas de los Estados miembros, pero ha abandonado esta postura, al menos para los países “menos virtuosos” de la eurozona, sugiriendo, a menudo con fuertes presiones (reforzada por el papel ejercido por los mercados y por las agencias de *rating* en la evaluación de la sostenibilidad de la deuda pública), reformas estructurales que en muchos casos llegan a afectar a la estructura institucional y la autonomía territorial. Presiones mucho más fuertes que las que puede hacer el COE, asistidas por “sanciones” que se confían a los mercados (el *rating* de fiabilidad de las cuentas públicas) y que a menudo resultan ser mucho más efectivas que sanciones jurídicas de la propia UE (que, por otra parte, no se priva de procedimientos de infracción).

La Unión Europea, a nivel global, lejos de contrarrestar causas y efectos de la globalización, ha terminado compartiendo sus objetivos y convirtiéndose en una herramienta para su implementación más rápida y efectiva. Además, los Estados que están recibiendo presiones externas no parecen tener

herramientas adecuadas de resistencia. Muy a menudo, en cambio, también parecen compartir los objetivos de las reformas.

La primera forma de volver al respeto de los principios que defiende la Carta sería la de una acción amplia de los Estados miembros dentro de la UE y de la UE a nivel global, para establecer el límite que no se puede cruzar con las reformas estructurales impuestas, al precio de una reducción sustancial de la democracia y la capacidad de gobierno a nivel local.

Por lo tanto, ¿qué espacio queda para una acción internacional que garantice el respeto de los principios de una Carta que, desde el punto de vista jurídico, sigue siendo una convención con efectos vinculantes, pero que, políticamente, corre el riesgo de proteger valores “recesivos”, que ya no son actuales, y de ser considerada cada vez más como un documento de afirmación de valores establecidos sobre el papel, pero cuya aplicación práctica puede estar limitada por condiciones políticas y económicas contingentes?

La respuesta debe buscarse en la propia actividad de *monitoring* que el Congreso de Poderes Locales y Regionales continúa llevando a cabo sobre la CEAL.

En algunos informes de *monitoring* puede señalarse la conciencia del problema y la voluntad de mantener en la CEAL un valor de límite, en defensa de la democracia y la autonomía de los entes territoriales. A falta de un análisis comparativo en profundidad de los informes de los años más recientes (al menos en los años de la crisis iniciada de 2008 en adelante), pueden citarse ejemplos aislados. En el caso de Italia, la Recomendación n.º 404 de 2017 ha impugnado directamente la “reforma” de 2015 consistente en la transformación, en ausencia de una modificación constitucional definitiva, de las provincias de entes locales con órganos de gobierno elegidos directamente a entes de segundo grado. Pero también se registra la práctica ausencia de reacciones por parte del Estado: el Gobierno no ha considerado tener en cuenta las recomendaciones, mientras que el Tribunal Constitucional ha considerado no vinculantes los principios de la CEAL para el legislador nacional.

Más en general, parece poderse identificar un papel de “resiliencia”, de contención de los efectos más devastadores y drásticos de la globalización y la crisis económico-financiera.

El COE, utilizando la Carta y su valor obligatorio, puede seguir recordando a los Estados que la han suscrito y ratificado los valores de democracia y eficacia que están en la idea de Gobiernos territoriales fuertes, dotados de medios y recursos financieros adecuados, al servicio de los ciudadanos. De autonomías que se hagan cargo de la necesidad de eliminar despilfarros, de racionalizar el sistema administrativo, de organizar económicamente los servicios prestados a los ciudadanos (sin reducir su calidad).

Por lo tanto, el espacio de contención se identifica en la capacidad de evitar, con las recomendaciones, es decir, con instrumentos políticos, que los Estados, presionados externamente para la adopción de reformas, se excedan, adopten medidas desproporcionadas con respecto a los objetivos indicados. Para seguir con nuestros ejemplos, una cosa es implementar reformas destinadas a la reducción de despilfarros improductivos o a racionalizar y simplificar los sistemas administrativos con el objetivo de fortalecer su democracia y su capacidad de gobierno, y otra cosa son reformas indiscriminadamente dirigidas a la única y generalizada reducción de la esfera pública, del gobierno y de la democracia local.

Perspectivas de futuro para la Carta Europea de Autonomía Local

Tomàs Font i Llovet

*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona*

Marc Vilalta Reixach

*Profesor lector de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Punto de partida: la desigual eficacia jurídica de la CEAL. 3. Un insuficiente sistema de garantías. 4. La CEAL en un entorno europeo complejo. 5. Perspectivas de futuro y posibilidades de reforma en torno a la CEAL. 5.1. Mayor densidad normativa. 5.2. Modificación del sistema de controles y garantías propios de la CEAL. 5.3. La CEAL en el marco del derecho de la Unión Europea. 5.4. La aplicación de la CEAL en España. 5.4.1. Reformas constitucionales. 5.4.2. Reformas de la legislación básica estatal. 6. Perspectivas de futuro: ¿De la Carta Europea de Autonomía Local a la Carta Europea de las Ciudades? 6.1. “Reforzar la democracia local y regional en el siglo XXI”: ¿el canto del cisne? 6.2. De la autonomía local al poder de las ciudades.

1. Introducción

A lo largo de los capítulos anteriores, hemos venido analizando detalladamente cuáles han sido las principales aportaciones de la Carta Europea de Autonomía Local, no solo en nuestro ordenamiento jurídico, sino también en algunos de los países de nuestro entorno geográfico y cultural más cercano. En efecto, hemos podido examinar cuál es la posición jurídica de este Tratado internacional en los diferentes ordenamientos y en el marco normativo europeo; cómo este ha sido implementado a nivel interno en España, Portugal o

Italia; así como los mecanismos de seguimiento de su aplicación previstos en el marco del Consejo de Europa.

Desde esta perspectiva, cumplidos 30 años desde la entrada en vigor en España de la Carta Europea de Autonomía Local, el propósito de este último capítulo conclusivo consistiría en mirar hacia adelante y analizar cuáles pueden ser las perspectivas de la Carta en el futuro más próximo. Como puede intuirse, a diferencia quizá de los anteriores capítulos, este apartado se perfila con unos contornos más abiertos, puesto que es evidente que la evolución histórica resulta siempre impredecible. De todos modos, pensamos que, a partir de la síntesis de algunas de las principales ideas y reflexiones que han ido aportando los diferentes autores, podemos preguntarnos: ¿qué puede aportarnos la Carta Europea de Autonomía Local en los próximos 30 años? O, incluso dando un paso más, ¿qué posibles reformas serían necesarias para conseguir una mejor implementación de la CEAL?¹

2. Punto de partida: la desigual eficacia jurídica de la CEAL

Como apuntábamos hace un momento, para intentar responder las preguntas anteriores creemos oportuno partir de algunas de las conclusiones alcanzadas en los capítulos precedentes. En este sentido, debemos comenzar señalando que, aunque la Carta ha pretendido fijar un conjunto mínimo –pero completo– de principios y derechos de naturaleza constitucional compartidos por los Gobiernos locales en toda Europa, lo cierto es que su eficacia jurídica directa resulta difícil de precisar con carácter general. A pesar de su innegable importancia como instrumento para elevar la garantía de la autonomía local del ámbito puramente interno de los Estados al ámbito internacional, como ha quedado expuesto en los capítulos relativos a Italia y Portugal, en algunos casos la recepción de la Carta Europea de Autonomía Local parece haber sido bastante débil.

1 En este punto debemos matizar que la respuesta a dichas preguntas se centra principalmente en el ordenamiento jurídico español, puesto que es evidente que la funcionalidad que la CEAL puede tener en los diferentes países de Europa puede llegar a ser muy diversa. Más si tenemos en cuenta que la CEAL se ha configurado como el marco de referencia para todos aquellos Estados europeos –especialmente de la Europa central y del este– que, a lo largo de los años 90, evolucionaron desde regímenes autoritarios hacia sistemas democráticos, debiendo reconstruir a nivel interno un nuevo sistema de gobierno local. BOGGERO, Giovanni: *Constitutional Principles of Self-Government in Europe*, Brill, Leiden, 2017, p. 287.

En nuestro ordenamiento jurídico, aunque no hay ninguna duda de que, al tratarse de un tratado internacional válidamente celebrado, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno –*ex art. 96.1 de la Constitución*– y, en consecuencia, vincula a todos los poderes públicos, el valor jurídico real de la Carta resulta también difuso.

En primer lugar, como consecuencia de su contenido. Y es que, como ya se ha dicho, el carácter abierto y principal de la Carta provoca que su función prescriptiva resulte claramente limitada². La CEAL parece limitarse esencialmente a establecer mandatos finales de actuación de los Gobiernos locales, los cuales, en muchas ocasiones, exigen una intervención posterior del legislador interno de los diferentes Estados miembros; al que, además, se le reconoce un muy amplio margen de regulación. Este hecho, unido a que el propio Tratado permite a los diferentes Estados asumir un compromiso “a la carta” (art. 12 CEAL), genera que no resulte nada fácil encontrar contradicciones directas de la Carta con nuestro derecho positivo³.

Pero es que, además, como se ha puesto de relieve al analizar la aplicación e interpretación de la Carta en el ámbito jurisprudencial, la peculiar posición jurídica de los tratados en nuestro ordenamiento determina también que la CEAL no pueda configurarse como parámetro de validez ni de la Ley de Bases de Régimen Local ni de las restantes normas internas –ni estatales ni autonómicas–⁴. De modo que las posibles contradicciones que pudieran surgir

2 En este sentido, se ha afirmado que, como en tantos tratados internacionales, la CEAL es un texto de mínimos, pues de otro modo no podría suscitar el acuerdo de Estados que responden a tradiciones municipales tan diversas como los integrados en el Consejo de Europa. REQUEJO PAGÉS, Juan Luis: “El valor de la Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento español”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco (coord.): *La autonomía de los entes locales en positivo: la Carta Europea de Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2003, p. 30.

3 Y, de hecho, para nuestro Estado así han venido confirmándonoslo los diversos informes sobre la democracia local y regional en España elaborados por el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa: en concreto, la Recomendación 336 (2013), de 20 de marzo, y la Recomendación 121 (2002), de 14 de noviembre, en las que se afirma que España cumple en general con sus obligaciones con respecto a la Carta.

4 Si bien es cierto que no han faltado autores que han propuesto una lectura distinta del valor jurídico de la Carta, considerando que esta tiene la misma condición que la LBRL o que, por su naturaleza de Tratado internacional, debería ser parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes internas. Sobre las diferentes posturas doctrinales acerca del valor de la CEAL podemos mencionar, entre otros, FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: “La posición de la Carta Europea de Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español: una reflexión crítica”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco (coord.): *La autonomía de los entes locales en positivo: la Carta Europea de Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, *op. cit.*, pp. 39-51; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: “La Carta Europea

entre estas no pueden solventarse acudiendo a criterios de jerarquía, sino en atención a su régimen de aplicabilidad.

Por todo ello, sin negar su indudable valor normativo, parecería que la principal función de la CEAL consistiría en convertirse en un instrumento de legitimación de políticas legislativas⁵. En otras palabras, la Carta se configuraría como un parámetro interpretativo que debería guiar al legislador –tanto estatal como autonómico– a la hora de configurar y desarrollar el ordenamiento local español.

En este sentido, como ponían de relieve Alfredo GALÁN y Ricard GRACIA, el impacto de la CEAL en el ámbito normativo autonómico parece ser cada vez más relevante⁶. De modo que, con el paso del tiempo, las referencias a la Carta han dejado de ser meramente formales o retóricas, para pasar a configurarse expresamente como un parámetro de interpretación obligatorio y vinculante de determinadas normas jurídicas. En el ámbito estatal, en cambio, esta no parece haber sido la dinámica seguida por el legislador, puesto que, salvo algunas notables excepciones⁷, las referencias directas a la Carta por la legislación básica del Estado son realmente limitadas.

Por supuesto, dicha ausencia de referencias directas no puede entenderse tampoco como un desconocimiento por la legislación básica estatal de las disposiciones de la Carta. De hecho, se ha apuntado que la propia LBRL

de Autonomía Local y el ordenamiento local español”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, núm. 259, 1993, pp. 457-497; LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: *La Carta Europea de Autonomía Local*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 99-103, o RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge: “Interpretación jurisdiccional de la autonomía local en la jurisprudencia española”, en AA. VV.: *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local*, Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 1994, p. 3.

5 En este sentido, REQUEJO PAGÉS afirma que la CEAL facilita el cumplimiento por el legislador de su obligación de justificar la asunción de una concreta variable entre las muchas posibles en el marco de la Constitución. REQUEJO PAGÉS, Juan Luis: “El valor de la Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento español”, *op. cit.*, pp. 36-37.

6 Véase el capítulo de GALÁN GALÁN, Alfredo y GRACIA RETORTILLO, Ricard: “La incorporación de la Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento local español”, en esta obra.

7 Seguramente uno de los momentos en los que la influencia de la CEAL en el ordenamiento jurídico estatal ha resultado más visible fue con ocasión del llamado Pacto Local de 1996 y las reformas legislativas posteriores. Y es que, como ha afirmado RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, este ha sido el primer momento en la historia jurídica española en el que la CEAL aparece profusamente citada e invocada en las memorias justificativas y en las exposiciones de motivos de los proyectos de ley aprobados. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel: “Las medidas para el desarrollo del gobierno local en España y sus implicaciones con la Carta Europea de Autonomía Local”, en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas (GAPP)*, núm. 10, 1997, p. 82.

–prácticamente coetánea en su elaboración con la CEAL– ya tuvo en cuenta lo previsto en la Carta Europea de Autonomía Local, llegando a conformar un “único bloque normativo”⁸. De ahí que, como apuntábamos, no resulte fácil encontrar contradicciones flagrantes entre ambos textos normativos. Si bien es cierto que las reformas legales más recientes de la legislación básica estatal en esta materia –estamos pensando especialmente en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)–, aunque quizá no supongan formalmente una vulneración de la Carta, sí que, como mínimo, parecen haberse apartado de alguno de los principios centrales de la CEAL –como pudiera ser el principio de subsidiariedad en el ámbito local–. Así, en aras de las exigencias derivadas de la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, se limita el margen de actuación de los entes locales y se proporciona una mayor capacidad de control a los niveles superiores de Gobierno.

En cualquier caso, sin poder extendernos más en estas cuestiones, queremos destacar también que, como exponía José Manuel BANDRÉS, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido ejemplificando este papel predominantemente orientador de la Carta. Así, de nuevo, sin negar la fuerza vinculante de la CEAL, el Tribunal Supremo ha destacado reiteradamente su función integradora del ordenamiento jurídico, en cuanto que coadyuva a determinar el concepto constitucionalmente exigible de la autonomía local y, por ello, vincula al legislador encargado de su desarrollo y concreción⁹.

De todos modos, como señalaba también Luis MEDINA, el valor interpretativo de la Carta debe entenderse en sus justos términos. Y es que, sin perjuicio de algunas importantes excepciones previstas en los estatutos

8 En este sentido, por ejemplo, MERLONI, Francesco: “La Carta Europea de Autonomía Local y su recepción en Italia y España”, en *Anuario del Gobierno Local 2010*, Madrid, 2011, p. 509, o KERNMEYER, Franz-Ludwig (dir.): *Die Europäische Charta der Kommunalen Selbstverwaltung. Entstehung und Bedeutung - Länderberichte und Analysen*, Nomos, Baden, 1989, pp. 91-93, citado por REQUEJO PAGÉS, Juan Luis: “El valor de la Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento español”, *op. cit.*, p. 29, donde se afirma que dicha coincidencia no podía ser de otra manera atendiendo al hecho de que los autores de la LBRL también participaron en la redacción de la Carta.

9 Véase BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, José Manuel: “La aplicación e interpretación de la Carta Europea de Autonomía Local en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo”, en esta obra. En este punto, debemos señalar también que, sin negar el carácter eminentemente principal de la Carta, en alguna ocasión se ha criticado la interpretación excesivamente restrictiva de la CEAL que ha realizado la jurisprudencia española, limitándose a entender los preceptos de la Carta como meras orientaciones o encargos al legislador y no como normas de eficacia directa, por lo que nunca se llega a afirmar la preferencia aplicativa de la CEAL respecto de lo dispuesto en el ordenamiento interno. VELASCO CABALLERO, Francisco: *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 80 y 102.

de autonomía de Andalucía y Cataluña, la Carta Europea de Autonomía Local no puede considerarse ni como parámetro interpretativo obligatorio de la Constitución ni como canon general de constitucionalidad de las leyes¹⁰. En este sentido, se ha recordado que, al no poder configurarse como un derecho fundamental, el artículo 10.2 de la Constitución no obligaría al Tribunal Constitucional a interpretar el principio de autonomía local reconocido en la Constitución de acuerdo con este Tratado internacional. Si bien, ello no excluye que el máximo intérprete constitucional utilice, como así ha sido en varias ocasiones, la CEAL como presupuesto cultural coadyuvante a la interpretación de la garantía constitucional de la autonomía local.

3. Un insuficiente sistema de garantías

Al margen de su posición jurídica concreta, otro de los aspectos que seguramente han venido condicionando la aplicación real de la Carta Europea de Autonomía Local podemos encontrarlo en su insuficiente sistema de garantías¹¹. Aunque es cierto que la actividad de seguimiento de la Carta realizada por el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa ha permitido no solo establecer un diálogo estable entre este y las diferentes autoridades nacionales, sino también ir configurando, a través de sus recomendaciones e informes, un marco conceptual en el que insertar la autonomía local y la interpretación de la Carta¹², lo cierto es que esta labor no puede configurarse realmente como una verdadera actividad de control desde el punto de vista jurídico. Al contrario, la tarea de seguimiento desarrollada por el CPLR se ha mantenido siempre en el ámbito político e institucional, pero sin

10 Nos remitimos a MEDINA ALCOZ, Luis: “El valor de la Carta Europea de Autonomía Local en los procesos constitucionales”, en esta obra.

11 Si bien, como ponía de relieve Ángel MORENO, no podemos olvidar que los mecanismos de seguimiento o vigilancia de la Carta constituyen, en cierta medida, una singularidad en el marco del derecho internacional público y de las organizaciones internacionales, puesto que existen miles de tratados internacionales en vigor que carecen de verdaderos mecanismos de seguimiento o cumplimiento de sus obligaciones. Véase MORENO MOLINA, Ángel M.: “El seguimiento, por el Consejo de Europa, de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en sus Estados miembros”, en esta misma obra.

12 Excepto error, todos los países firmantes de la Carta, salvo Andorra, Mónaco y San Marino, han sido objeto de seguimiento, como mínimo, una vez por parte del CPLR. En el mismo sentido, se ha afirmado también que la labor de seguimiento desarrollada por el CPLR ha favorecido la circulación de modelos legales y prácticas en toda Europa, permitiendo una “convergencia horizontal” de los principios relativos a la autonomía local entre los diferentes sistemas legales estatales; siendo especialmente útil para aquellos Estados que, a partir de los años 90, vivieron procesos de transición desde modelos autoritarios a sistemas democráticos. BOGGERO, Giovanni: *Constitutional Principles of Self-Government in Europe*, op. cit., p. 291.

que exista realmente una sanción jurídica ante los posibles incumplimientos por parte de los Estados miembros¹³.

Así, la inexistencia de una verdadera sanción jurídica explicaría que, en ocasiones, las observaciones o recomendaciones efectuadas por el CPLR hayan tenido posteriormente una escasa incidencia en el debate jurídico-político interno de los Estados miembros; algunos de los cuales (especialmente en el ámbito de la Europa occidental) se han considerado “inmunes” a las críticas formuladas sobre la aplicación de la Carta¹⁴.

Tampoco la obligación de los diferentes Estados miembros de comunicar al CPLR toda información apropiada relativa a las medidas legislativas adoptadas para adaptarse a los términos de la Carta (art. 14 CEAL) parece haber tenido mucho más éxito. A pesar de que esta obligación puede configurarse como un instrumento esencial a la hora de valorar la aplicación real de la Carta, la inexistencia de consecuencias legales inmediatas ha llevado a los diferentes Estados miembros a incumplir sistemáticamente dicho compromiso; toda vez que, como se ha apuntado, el CPLR tampoco la ha requerido de manera sistemática¹⁵.

En todo caso, sin perjuicio de lo anterior, lo más relevante es que, a diferencia de otros tratados internacionales suscritos por el Consejo de Europa (como, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos), la CEAL no dispone de garantías jurisdiccionales para el control de la aplicación de la Carta. En efecto, más allá de la tarea de seguimiento por parte del CPLR, la CEAL no dispone de ningún mecanismo jurisdiccional propio de garantía o tutela de su contenido. De modo que deben ser los tribunales nacionales de los diferentes Estados miembros los que velen por la aplicación interna de las disposiciones de la CEAL.

Seguramente, el hecho de que la autonomía local sea una materia que afecta a las relaciones entre autoridades públicas y, por lo tanto, a un ámbito

13 De hecho, las propias recomendaciones aprobadas por el CPLR se expresan en términos muy alejados a los que podrían ser propios de una instancia de control cuasijudicial. Así, en vez de constatar prácticas nacionales incompatibles con la CEAL, el CPLR normalmente se “lamenta” o “muestra preocupación” por determinados desarrollos normativos o medidas adoptadas por los Estados miembros.

14 HIMSWORTH, Chris: *The European Charter of Local Self-Government. A Treaty for Local Democracy*, Edinburg University Press, Edimburgo, 2018, pp. 147-148.

15 De nuevo, véase MORENO MOLINA, Ángel M.: “El seguimiento, por el Consejo de Europa, de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en sus Estados miembros”, en esta misma obra.

sensible, como es la propia estructura del Estado, podría explicar la carencia de dichos mecanismos jurisdiccionales¹⁶. Ahora bien, esta ausencia de mecanismos judiciales de control seguramente permitiría explicar también algunos déficits en la aplicación de la Carta en los diferentes Estados miembros. No solo porque dicha ausencia no permite garantizar una interpretación uniforme de la Carta por parte de los diferentes Estados, sino porque, a menudo, los procedimientos judiciales internos no resultan del todo eficaces¹⁷. Más si tenemos en cuenta que, como hemos visto a lo largo de esta obra, en algunos de los países de nuestro entorno geográfico y cultural más cercano (como Italia y Portugal) no existen vías de recurso directo de los entes locales ante la jurisdicción constitucional.

Sin ir más lejos, la protección jurisdiccional de la autonomía local en nuestro ordenamiento jurídico resulta también claramente mejorable. En primer lugar, porque, como ha expuesto Luis POMED, la vía del conflicto en defensa de la autonomía local se ha demostrado, hasta ahora, completamente irrelevante¹⁸. No solo porque este procedimiento jurisdiccional está previsto únicamente para la autonomía local constitucionalmente garantizada –y, como ya hemos dicho, la CEAL no es un parámetro interpretativo vinculante de nuestra Constitución–, sino también por su complejo régimen de legitimación y el hecho de que se trate de un mecanismo extraordinario y sumamente complejo, que, para la efectiva expulsión de una ley que resulte contraria al principio de autonomía local, requeriría del dictado de dos sentencias sucesivas.

De este modo, ante la ineficiencia de la única vía de que disponen las entidades locales para impugnar directamente una norma con rango de ley, sin perjuicio de que, por la propia preferencia aplicativa del Tratado (art. 96.1 CE), estas pudieran optar por aplicar directamente la CEAL, la única opción de defensa que les quedaría ante el supuesto de una ley –estatal o autonómica– que vulnerase la Carta consistiría solamente en impugnar, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, los actos administrativos o las disposiciones reglamentarias dictados en aplicación o desarrollo de la ley infractora. Ambas opciones, por sí solas, no tienen por qué suponer

16 En este sentido, por ejemplo, GALINSOGA JORDÀ, Albert, BLANC ALTEMIR, Antonio y NOVELL FABREGAT, Antonio: “La autonomía local en el marco jurídico-internacional europeo”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, núm. 237, 1988, p. 889, o Boggero, Giovanni: *Constitutional Principles of Self-Government in Europe*, *op. cit.*, p. 49.

17 En este sentido, se ha dicho que es conocida la tendencia de las jurisdicciones nacionales a interpretar restringidamente la eficacia directa de las normas derivadas de los tratados internacionales, como medio para evitar un conflicto entre los preceptos de un tratado y el derecho interno. VELASCO CABALLERO, FRANCISCO: *Derecho local. Sistema de fuentes*, *op. cit.*, p. 77.

18 Véase POMED SÁNCHEZ, Luis: “La efectiva protección jurisdiccional de la autonomía local exigida por la Carta Europea de Autonomía Local. Nuevas perspectivas”, en esta obra.

un menoscabo de las garantías jurisdiccionales de aplicación de la CEAL. Ahora bien, si lo ponemos en relación con el carácter principal de la Carta que mencionábamos anteriormente, nos encontraremos que, como ha puesto de relieve la doctrina, en muchas ocasiones, por el juego de la aplicación preferente del Tratado (art. 96.1 CE), el Gobierno local de que se trate o el órgano judicial encargado de resolver el proceso se verá en la disyuntiva de o bien tener que aplicar una normativa interna que viola la Carta, o bien tener que aventurarse a resolver dicho conflicto sobre la base de un mero principio, dejando al margen la regulación legal del problema de que se trate¹⁹.

4. La CEAL en un entorno europeo complejo

En tercer lugar, otro de los desafíos que presenta la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local deriva de su ubicación en un entorno institucional complejo. Así, aunque es innegable el impacto positivo que ha tenido la Carta en el ámbito territorial europeo, especialmente en los países de la Europa Oriental, hoy en día –como nos ponía de relieve Ángel M. MORENO MOLINA– parecería que en este ámbito territorial se está viviendo un cierto declive del entusiasmo de las instituciones públicas por el municipalismo y la descentralización en su conjunto.

Por lo que se refiere al Consejo de Europa, son conocidos los problemas planteados en torno a la negativa de alguno de sus miembros –muy significativamente Rusia– a participar en esta organización y seguir aportando su correspondiente contribución económica al presupuesto de dicha organización internacional. Todo ello ha generado que, como se ha afirmado, una de las principales amenazas que presenta hoy en día la aplicación de la CEAL resida en los recursos, cada vez menores, de que dispone el CPLR para realizar su tarea de seguimiento y vigilancia del cumplimiento de la Carta²⁰.

A todo ello hay que añadir la compleja articulación de la CEAL respecto del derecho de la Unión Europea. Aunque es cierto que se mueven en

19 Sobre esta cuestión, CACHARRO GOSENDE, Francisco: “Los medios de reacción de las entidades locales frente a posibles incumplimientos legislativos de la Carta Europea de Autonomía Local”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco (coord.): *La autonomía de los entes locales en positivo: la Carta Europea de Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2003, pp. 253-256, y Velasco Caballero, Francisco: *Derecho local. Sistema de fuentes*, op. cit., p. 105.

20 De hecho, la compleja situación presupuestaria del CPLR llevó a que se aprobara la Resolución núm. 425 (2018), de 7 de noviembre, en que se proponía al Consejo de Ministros del Consejo de Europa la modificación de la normativa reguladora del CPLR, al efecto de adaptar mejor su estructura y funcionamiento a las nuevas circunstancias económicas.

ámbitos materiales no exactamente coincidentes, el importante desarrollo que ha tenido la Unión Europea, especialmente desde los años 90, con toda seguridad no ha contribuido tampoco a potenciar la aplicación de un tratado internacional, de carácter multilateral, como la CEAL, suscrito en el marco de otra organización supraestatal –el Consejo de Europa–.

Efectivamente, como han puesto de relieve Daniel SARMIENTO y Xavier CODINA, la articulación de la Carta Europea de Autonomía Local –y del propio Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa– en el marco de la Unión Europea resulta cuando menos compleja²¹. En primer lugar, porque, desde una perspectiva institucional, en ocasiones el CPLR puede llegar a superponer su actividad con la desarrollada por otros órganos dentro de la propia Unión Europea; muy especialmente con el Comité de las Regiones, que, como es sabido, es un órgano consultivo representativo de las regiones y los entes locales dentro de la Unión Europea²².

Pero, por otro lado, desde una perspectiva jurídica, el papel que la CEAL juega en el ámbito del derecho de la Unión Europea es prácticamente inexistente. En efecto, como decíamos, la Carta no es un instrumento normativo aprobado por la Unión Europea, sino por el Consejo de Europa, por lo que solamente vincula a esta organización internacional y no a la Unión Europea. Además, a diferencia de otros textos internacionales (como el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Carta Social Europea), la CEAL no aparece expresamente citada en el derecho primario de la Unión Europea. De ahí que, como apuntaban los autores citados, la misma no haya sido utilizada tampoco por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como fundamento jurídico central en ninguna de sus decisiones.

5. Perspectivas de futuro y posibilidades de reforma en torno a la CEAL

Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, podemos preguntarnos: ¿Qué perspectivas de futuro pueden presentarse para la Carta Europea de Autonomía Local? O, en otras palabras, ¿qué medidas

21 Véase SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel y CODINA GARCÍA-ANDRADE, Xavier: “La Carta Europea de Autonomía Local y el derecho de la Unión Europea”, en esta obra.

22 Véase el artículo 300.3 TFUE, así como el artículo 307, que asigna al Comité de las Regiones la función de ser consultado por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea o la Comisión Europea, en los casos previstos en los tratados y en cualesquiera otros, en particular aquellos que afecten a la cooperación transfronteriza, en que una de estas instituciones lo estime oportuno.

podrían adoptarse para incrementar su grado de aplicación e influencia en los Estados miembros?

5.1. Mayor densidad normativa

En nuestra opinión, la respuesta a esta pregunta podría pasar, en primer lugar, por proponer una modificación del propio contenido de la Carta. Una vez asentados los principios generales que deben guiar la autonomía local en Europa podría pensarse en acometer una revisión del contenido de la CEAL, que permitiera no solo concretar un poco más su contenido, sino, sobre todo, dotar a sus previsiones de un efecto normativo directo (*self-executing*), de manera que este Tratado internacional no requiriera de un desarrollo normativo posterior muy extenso por parte de los Estados miembros. Precisión de contenido que, como se ha avanzado en otro momento, debería propiciar una mayor aplicabilidad en cada país²³.

Ahora bien, no se nos oculta la dificultad de seguir esta línea, en la medida en que la concepción misma de la Carta se fundamenta en la diversidad de los ordenamientos nacionales, y en los complejos equilibrios para aceptar el mínimo común en términos genéricos. Más adelante, no obstante, se planteará una nueva perspectiva, en la línea de incorporar a la CEAL un contenido más funcional de la autonomía local y no meramente organizativo y estructural.

5.2. Modificación del sistema de controles y garantías propios de la CEAL

En segundo lugar, pero muy vinculado con el anterior, creemos que, junto con una mayor densidad normativa de la Carta Europea de Autonomía Local, podría valorarse también una reforma o actualización de su sistema de controles y garantías. Para suplir las carencias a las que nos referíamos anteriormente, mediante una hipotética reforma de la CEAL podría pensarse en la creación de una instancia específica de control jurisdiccional de la Carta, similar a las previstas en otros tratados suscritos por el propio Consejo de Europa –pién-

23 En este sentido, debemos destacar que, en varias ocasiones, el CPLR ha propuesto una revisión general de la CEAL, mediante la adopción de un protocolo de actualización de la misma, que permita clarificar y desarrollar algunos de sus preceptos. Podemos citar, por ejemplo, la Recomendación 228 (2007), de 1 de junio. Sin embargo, hasta la fecha dichas propuestas no han sido finalmente acogidas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Téngase en cuenta también la Recomendación núm. 429 (2019), de 17 de mayo, a la que nos referiremos posteriormente.

sese, por ejemplo, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos—, encargada de enjuiciar las posibles vulneraciones de este Tratado internacional.

Obviamente, la existencia de un órgano de control de la aplicación de la Carta por los diferentes Estados miembros no solo podría contribuir a garantizar su aplicación por parte de estos, sino que podría contribuir también a fijar una interpretación común sobre su contenido. De todos modos, no se nos escapa que una operación de este tipo reviste una enorme envergadura, que difícilmente puede alcanzar un mínimo de realismo si no es después de grandes cambios institucionales en las relaciones entre el Consejo de Europa y los Estados miembros.

Desde esta perspectiva, ante la dificultad de instituir mecanismos jurisdiccionales propios de control de la Carta, podría pensarse en otras alternativas intermedias. Así, otro paso, más limitado, podría consistir en la articulación de un mecanismo similar al establecido en el Protocolo núm. 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que permitiera solicitar, por ejemplo, al Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa, su opinión —meramente consultiva— sobre cuestiones relativas a la defensa de la autonomía local. Por lo tanto, se configuraría como un mecanismo de carácter preventivo, no vinculante, pero que podría ofrecer a los Estados miembros una opinión cualificada sobre la interpretación de la Carta y la aplicación que pretende realizarse en el ordenamiento interno²⁴.

Por otra parte, podrían potenciarse también los mecanismos de quejas colectivas que ya se prevén actualmente en la CEAL —de forma análoga a los previstos en relación con la Carta Social Europea²⁵—, que, como se ha expuesto, pueden coadyuvar a buscar soluciones pactadas o cuasi arbitrales a conflictos

24 Una propuesta similar había sido ya sugerida por la entonces Conferencia de Poderes Locales y Regionales de Europa en la Resolución 233 (1992), de 18 de marzo, surgida de la Conferencia sobre la CEAL celebrada en Barcelona ese mismo año. En este sentido, debemos citar también TORNOS MAS, Joaquín: “Por un sistema de control de la Carta Europea de Autonomía Local”, en AA. VV.: *Estudios sobre la Carta Europea de Autonomía Local*, Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 1994, pp. 234-236. Dicho autor, partiendo del débil sistema de garantías previsto en la Carta, consideraba oportuno incorporar a través de un protocolo adicional dos nuevos órganos —un comité permanente y un comité de expertos— encargados, entre otras funciones, de emitir informes sobre la adecuación a la Carta de determinados proyectos normativos.

25 Como es sabido, la Carta Social Europea es un tratado internacional suscrito en el marco del Consejo de Europa en el año 1961 y ratificado por España en el año 1980, que pretende garantizar un amplio conjunto de derechos sociales de los ciudadanos. En el año 1995 se aprobó un protocolo adicional a la Carta Social Europea en que se regula la posibilidad de que determinadas organizaciones públicas, organizaciones no gubernamentales y sindicales puedan presentar quejas colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales. Dichos procedimientos podrían finalizar, en su caso, en la adopción de una recomendación por parte del Consejo de Ministros del Consejo de Europa sobre la incorrecta aplicación de la Carta Social Europea.

concretos surgidos en los diversos países²⁶. En este sentido, aunque ciertamente puede resultar problemático que las diferentes asociaciones nacionales de entidades locales o los propios Gobiernos locales concernidos formulen quejas internacionales frente a sus propios Estados, se ha destacado que, con toda seguridad, la utilización hasta ahora meramente testimonial de este mecanismo podría explicarse también por el mero hecho de que muchos de los sujetos legitimados activamente no son conscientes siquiera de su existencia²⁷. Por lo que, seguramente, un mejor seguimiento de la aplicación real de la Carta podría fácilmente conseguirse mediante una tarea de formación y divulgación de su contenido, que permitiera, por ejemplo, un mejor conocimiento de este mecanismo; sin perjuicio de que, al mismo tiempo, pudieran repensarse su procedimiento de resolución y el control de su seguimiento.

En cualquier caso, sin negar la posible utilidad de dichas propuestas, también en este caso somos conscientes de la enorme dificultad de dichas reformas. Y es que las tensiones territoriales en Europa y las dificultades presupuestarias que atraviesa el Consejo de Europa nos llevan a pensar que, como apuntaba Ángel M. MORENO, no sea esperable que, al menos a corto o medio plazo, la CEAL sea objeto de refuerzo o profundización a través de una posible reforma de su articulado o de la adopción de algún otro protocolo adicional²⁸.

5.3. La CEAL en el marco del derecho de la Unión Europea

Por lo que se refiere a la relación de la CEAL con el derecho de la Unión Europea, las previsiones tampoco parecen ser demasiado optimistas. Aunque podríamos plantearnos la posibilidad de que la propia Unión Europea suscribiera la Carta y, de este modo, este Tratado internacional pudiera convertirse también en derecho de la Unión Europea, *a priori* no parece que esta sea una opción demasiado realista. De hecho, así lo han expresado en varias ocasiones los representantes de las instituciones europeas, que se han mostrado claramente reacios a dicha posibilidad²⁹.

26 Véase MORENO MOLINA, Ángel M.: “El seguimiento, por el Consejo de Europa, de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en sus Estados miembros”, en esta misma obra.

27 En este sentido, BOGGERO, Giovanni: *Constitutional Principles of Self-Government in Europe*, *op. cit.*, pp. 62-63, y HIMSWORTH, Chris: *The European Charter of Local Self-Government. A Treaty for Local Democracy*, *op. cit.*, p. 102.

28 Véase MORENO MOLINA, Ángel M.: “El seguimiento, por el Consejo de Europa, de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local en sus Estados miembros”, en esta misma obra.

29 En este sentido, por ejemplo, resulta significativa la respuesta escrita del vicepresidente primero de la Comisión Europea, Hans Timmerman, de 8 de junio de 2018, a la pregunta planteada en el Parlamento Europeo sobre dicha posibilidad, en la que se afirma: “The European

Seguramente, los motivos de dicha negativa puedan ser varios. El más evidente es que, de acuerdo con el derecho primario, la Unión Europea no dispone de competencias expresas para regular la organización interna de los diferentes Estados miembros, ni para fijar el estatus constitucional de sus entidades territoriales (*ex arts. 3 y 4 TFUE*). Pero es que, además, de acuerdo con el artículo 15.1 de la CEAL, podríamos encontrarnos también con problemas de carácter práctico, por cuanto este precepto prevé que la firma de la Carta Europea de Autonomía Local estará abierta a los diferentes Estados miembros del Consejo de Europa, pero no específicamente a otras organizaciones internacionales³⁰. Por lo que, difícilmente, la Unión Europea, como actor en el ámbito internacional, podría formar parte de la Carta.

De todos modos, y dejando ahora al margen las interesantes posibilidades que ofrece la CEAL como límite nacional a la aplicación del derecho de la Unión Europea expuestas por Daniel SARMIENTO y Xavier CODINA³¹, la imposibilidad de que la Unión Europea suscriba directamente la CEAL no excluye la posibilidad de buscar otros mecanismos institucionales que permitan mejorar el entendimiento entre ambas organizaciones internacionales y, de paso, clarificar la posición jurídica de la Carta en el ámbito del derecho de la Unión Europea.

Así, teniendo en cuenta que la CEAL ha sido ratificada por todos los Estados miembros de la Unión Europea y que, por lo tanto, sus principios forman parte de la identidad constitucional común de estos, podríamos pensar en la posibilidad de establecer un protocolo entre la Unión Europea y el Consejo de Europa, a fin de que la CEAL pudiera ser utilizada para la evaluación *a priori* de los proyectos normativos elaborados en el marco de la Unión Europea que pudieran afectar a la autonomía local³². Y es que,

Charter of Local Self-Government, in its Part III, Article 15, provides that ‘this Charter shall be open for signature by the Member States of the Council of Europe’ only. No possibility for accession by the European Union is foreseen. Moreover, since the European Union may not interfere with the internal organization of the Member States, but is, on the contrary, obliged to respect their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government (Article 4(2) of the Treaty on European Union (TEU)), the Union would not have the competence to adhere to the European Charter of Local Self-Government”.

30 En este sentido, debemos recordar que el CPLR, por ejemplo, en la Recomendación 218 (2007), de 1 de junio, había planteado ya al Comité de Ministros del Consejo de Europa la posibilidad de modificar el texto de la CEAL para ampliar el ámbito de aplicación de la Carta a la UE y a otros Estados no europeos. Sin embargo, dicha propuesta no fue finalmente acogida por los ministros europeos.

31 Véase SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel y CODINA GARCÍA-ANDRADE, Xavier: “La Carta Europea de Autonomía Local y el derecho de la Unión Europea”, en esta obra.

32 Véase FONT I LLOVET, Tomàs: “El significado de la Carta Europea de Autonomía Local y sus retos actuales”, en esta obra. En el mismo sentido, entre otros, MARCOU, Gerard y

como ha quedado ya dicho, aunque formalmente la Unión Europea no entra a valorar la organización interna de los diferentes Estados miembros (*ex art. 4.2 TFUE*), lo cierto es que, en la práctica –como nos lo demuestra, por ejemplo, la normativa europea en materia de contratación pública o medio ambiente–, los diferentes niveles de organización territorial interna de los Estados miembros se encuentran sujetos directamente, y cada vez con más intensidad, a las regulaciones sustantivas establecidas por la Unión.

Desde esta perspectiva, la posibilidad de que, con carácter meramente consultivo, el CPLR del Consejo de Europa pudiera pronunciarse sobre los proyectos de directivas o reglamentos elaborados por la Unión Europea, podría contribuir a evaluar mejor el impacto que dichas normas producen en el ámbito del gobierno local. Ahora bien, como se ha destacado por algún autor, resulta un poco extraño que un órgano de una organización internacional participe en el control o *monitoraje* de la actividad legislativa de otra organización internacional³³.

5.4. La aplicación de la CEAL en España

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, la indudable dificultad de acometer las reformas necesarias para llevar a cabo dichas propuestas nos lleva a pensar que, sin duda alguna, es en el ámbito interno de cada Estado miembro donde resulta más fácil poder profundizar en la aplicación práctica de la Carta Europea de Autonomía Local. En este sentido, y aun sin poder realizar un análisis en profundidad de cada una de ellos, creemos que en nuestro ordenamiento dichas reformas podrían proyectarse a muy diversos niveles.

5.4.1. Reformas constitucionales

En primer lugar, podría pensarse en una reforma del Título VIII de nuestro texto constitucional, en el sentido de incrementar su densidad normativa en lo que a la regulación de la autonomía local se refiere; incorporando algunos de

AKANDJI-KOMBÉ, Jean-François: *La Charte européenne de l'autonomie locale et l'impact du droit communautaire sur les collectivités locales des Etats membres. Rapport pour le Comité européen sur la démocratie locale et régionale et pour le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux*, Kiev, 2011, p. 29.

³³ BOGGERO, Giovanni: *Constitutional Principles of Self-Government in Europe*, *op. cit.*, p. 73.

los principios que se derivan de la CEAL y que quizá no tienen una plasmación expresa en la Constitución.

Aunque, nuevamente, estamos ante un escenario hipotético y ya se han mencionado anteriormente las dificultades de implementación de dichas reformas, podría pensarse, por ejemplo, en añadir a la Constitución una definición expresa del contenido del principio de autonomía local, en términos similares a los previstos en el artículo 3.1 de la Carta, que permitiera superar su entendimiento como una mera garantía institucional. De este modo, se fijaría un estándar mínimo de autonomía al legislador básico estatal, que, actuando como límite, evitaría el amplio margen de decisión que –como ha puesto de relieve, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 41/2016, de 3 de marzo– permite actualmente el vigente artículo 137 de la Constitución³⁴.

En términos parecidos, como complemento de lo anterior, podría pensarse también en la incorporación al texto constitucional del principio de subsidiariedad en el ámbito local. Así, tomando como referencia el artículo 4.3 de la CEAL, la inclusión en nuestra Constitución de una cláusula preferencial del ejercicio de las competencias públicas por el nivel más cercano a los ciudadanos, aunque no garantizaría a los Gobiernos locales un conjunto concreto y delimitado de competencias propias, sí que permitiría, como mínimo, obligar al legislador estatal y autonómico a tener que justificar la concreta atribución de una determinada competencia. De este modo, la garantía constitucional de la autonomía local no solo se configuraría como un límite negativo al legislador, sino que permitiría evaluar la razonabilidad de las medidas legislativas propuestas. En definitiva, la subsidiariedad se configuraría como un principio constitucional expreso que permitiría ponderar, junto a los demás principios y valores constitucionales, el desarrollo normativo de la autonomía local.

Una dinámica de este tipo ya se ha producido en otros países de nuestro entorno, como por ejemplo en Italia, donde en el año 2001 se procedió a la reforma del Título V de la Constitución. Desde ese momento, se articula

34 En efecto, la doctrina ha señalado que, de acuerdo con la citada STC núm. 41/2016, la competencia básica estatal permite al Estado regular la autonomía local de un modo muy diverso. Así, manteniéndose dentro de los muy amplios márgenes que le permite el artículo 137 de la Constitución, el legislador puede optar tanto por una amplia autonomía local como por una autonomía mucho más restringida. En este sentido, podemos citar, entre otros muchos, VELASCO CABALLERO, FRANCISCO: “Juicio constitucional sobre la LRSAL: punto final”, en *Anuario de Derecho Municipal 2016*, núm. 10, 2017, p. 26, o MEDINA ALCOZ, LUIS: “La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas a la luz de las sentencias constitucionales sobre la reforma local de 2013”, en *Anuario del Gobierno Local 2015/16*, Barcelona, 2016, p. 193.

la distribución de competencias administrativas entre los diferentes entes territoriales sobre la base de la prioridad en favor del municipio, salvo que, en aplicación de los principios de subsidiariedad, diferenciación o adecuación, estas deban ser atribuidas a los entes territoriales superiores³⁵.

En nuestra opinión, una mayor concreción del contenido de la autonomía local garantizada constitucionalmente, así como de los principios, como el de subsidiariedad, que la acompañan, podría cumplir una importante función orientadora del legislador, especialmente si ello tuviera lugar en el contexto de una mayor interiorización de la materia del régimen local en el ámbito de las competencias autonómicas, como ha sido postulado. Los riesgos de un posible menor respeto de las comunidades autónomas sobre la autonomía local, que en el pasado se han hecho realidad, pueden disiparse ya sea con un mayor contenido estatutario, ya sea, al menos en sus mínimos comunes, con una mejor disciplina constitucional³⁶.

En segundo lugar, como ya se ha planteado en el capítulo introductorio, podría pensarse también en la incorporación al texto constitucional de una referencia o cláusula similar al artículo 10.2 de la Constitución, que permitiera interpretar los artículos del Título VIII de la Constitución de acuerdo con los preceptos de la Carta Europea de Autonomía Local³⁷. En efecto, como hemos examinado anteriormente, actualmente, con algunas pocas excepciones, la CEAL no es un parámetro interpretativo de la Constitución obligatorio para el Tribunal Constitucional, lo que puede llevar a que el máximo intérprete constitucional aplique un concepto de autonomía local más restrictivo que el previsto teóricamente por la CEAL. Por lo que, como en el caso anterior, la previsión expresa de la CEAL como criterio interpretativo vinculante para el Tribunal Constitucional en esta materia permitiría contribuir a una mejor identificación del contenido del derecho de las entidades locales a gestionar y ordenar una parte importante de los asuntos públicos.

35 En este sentido, entre otros, VANDELLI, Luciano: *Il sistema delle autonomie locali*, Il Mulino, 7.^a ed., 2018, p. 50.

36 Véase FONT I LLOVET, Tomás: “El municipio constitucional: balance y perspectivas de reforma”, en VAQUER CABALLERÍA, Marcos, MORENO MOLINA, Ángel Manuel y DESCALZO GONZÁLEZ, Antonio (coords.): *Estudios de derecho público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, t. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 2409 y ss.

37 Se ha referido también a esta posibilidad NIETO GARRIDO, Eva: *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, Navarra, 2018, p. 176. Una lectura crítica de esta posibilidad, en cuanto a la posible alteración del orden constitucional de distribución territorial del poder que puede conllevar, podemos encontrarla también en VELASCO CABALLERO, Francisco: *Derecho local. Sistema de fuentes, op. cit.*, pp. 92-94.

Finalmente, ante la ya denunciada ineficacia y complejidad del conflicto en defensa de la autonomía local, debería también profundizarse en la protección jurisprudencial de la autonomía local en el ámbito constitucional. En este sentido, las propuestas pueden ser muy diversas³⁸: desde la ampliación de los sujetos legitimados constitucionalmente para interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto en el artículo 162.1 a) de la Constitución –al efecto de incluir también a los Gobiernos locales–³⁹ hasta la posibilidad de crear un nuevo recurso jurisdiccional directo contra normas con rango de ley lesivas de la autonomía local. En todo caso, huyendo de soluciones meramente formales, dichas reformas deberían ofrecer un remedio efectivo a los Gobiernos locales en defensa de la autonomía local constitucionalmente garantizada.

5.4.2. Reformas de la legislación básica estatal

En segundo lugar, ante la dificultad de abordar en este momento la reforma constitucional del modelo territorial español, podría, en su caso, explorarse también una reforma del marco normativo básico estatal. De nuevo, aquí las posibilidades de reforma podrían ser muy diversas, al efecto de incorporar a la LBRL algunos de los contenidos de la CEAL que, como se ha expuesto a lo largo de esta obra, no están expresamente previstos.

Aunque en este apartado conclusivo no podamos desarrollar estas propuestas de un modo más extenso, podría pensarse en el ya indicado principio de subsidiariedad y/o en la introducción de una cláusula general de competencias municipales que, de acuerdo con el artículo 4.2 de la CEAL, permitiera a las entidades locales ejercer todas aquellas competencias no

38 Estas y otras opciones fueron ya avanzadas en VV. AA.: *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid, 1999. Asimismo, sobre dichas propuestas, pueden citarse, entre otros, CABELLO FERNÁNDEZ, María Dolores: *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Thomson – Civitas, Madrid, 2003, pp. 76-91, o PÉREZ TREMPES, Pablo: *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Diputació de Barcelona – Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 25-48.

39 En este punto, Eva NIETO se muestra favorable a la legitimación individual de las entidades locales para formular dicho recurso, no solo porque nuestro modelo de descentralización territorial exige que las entidades locales que vean afectada su autonomía por disposiciones con rango de ley deban poder acudir al Tribunal Constitucional, sino también porque el argumento de que ello coadyuvará al incremento de la carga ya existente de trabajo en dicho Tribunal no es de recibo en el modelo español de control concentrado de constitucionalidad de las normas. Puede citarse NIETO GARRIDO, Eva: *El Estatuto Constitucional de los Entes Locales. La autonomía local y la vinculación negativa a la ley. Una propuesta de reforma constitucional*, op. cit., p. 133.

atribuidas expresamente a otra entidad pública. Y es que, como se ha dicho, aunque es cierto que el vigente artículo 7.4 de la LBRL –al regular las denominadas competencias impropias– puede actuar como una suerte de habilitación legislativa general, como puso de relieve la Recomendación del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa núm. 336 (2013), de 20 de marzo, los exigentes límites que se imponen al ejercicio de dichas competencias, y la supervisión autonómica a que se someten, impiden poder hablar realmente de una cláusula general de competencias.

Igualmente, como se puso también de relieve en la citada Recomendación núm. 336 (2013), de 20 de marzo, la posición jurídica de los Gobiernos locales en nuestro ordenamiento podría reforzarse incrementando el diálogo entre el poder central y el local en el ámbito normativo. A tal efecto podrían preverse nuevas formas de participación de las entidades locales en el ámbito legislativo estatal. Y es que, como señala expresamente el artículo 4.6 de la CEAL, la autonomía local no se agota solamente en el ámbito organizativo o de las competencias propias, sino que se proyecta también en la capacidad de participar en la elaboración de aquellas decisiones de instancias territoriales superiores que puedan afectarles directamente⁴⁰.

Así, partiendo del limitadísimo papel que juega hoy en día el Senado como Cámara de representación de los intereses locales, y más allá de las funciones de cooperación interadministrativa que las entidades locales desarrollan con el Estado en el marco de la Comisión Nacional de Administración Local o la Conferencia Sectorial para Asuntos Locales, podría pensarse en la creación de nuevos mecanismos que permitieran a los Gobiernos locales intervenir activamente y de forma directa en la elaboración de aquellas iniciativas legislativas que pudieran afectarles. Para ello, sin necesidad de mayor esfuerzo, el legislador estatal podría tomar fácilmente como referencia algunas de las iniciativas más recientes, y ambiciosas, puestas en marcha en el ámbito autonómico, como, por ejemplo, la Comisión de Garantías de la Autonomía Local prevista en la Ley 3/2019, de 22 de enero, de garantía de la autonomía municipal de Extremadura, o la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi prevista en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

40 Sobre estas cuestiones, con carácter general, MEDINA ALCOZ, Luis: *La participación de los entes locales en la elaboración de normas autonómicas y estatales*, INAP, Madrid, 2009, y VILALTA REIXACH, Marc: *La participación de los entes locales en la elaboración de normas autonómicas y estatales*, Iustel, Madrid, 2007. Sobre la consulta a las autoridades locales prevista en la CEAL, véase también la Recomendación del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa núm. 171 (2005), de 2 de junio.

Por otro lado, como ya se ha destacado en el capítulo introductorio, la Declaración efectuada por el Reino de España en relación con la aplicación del art. 3.2 de la CEAL, relativo a la elección directa de las asambleas locales, permite mantener el sistema de elección de segundo grado de las diputaciones provinciales establecido por los arts. 204 y siguientes de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Se trata de una cuestión ampliamente discutida, más aún cuando la LRSAL ha pretendido incrementar el papel de las diputaciones. Queda aquí simplemente dicho que las eventuales reformas legislativas que pudieran favorecer la eliminación de la Declaración citada convendrían en dar una mayor efectividad a la Carta⁴¹.

6. Perspectivas de futuro: ¿De la Carta Europea de Autonomía Local a la Carta Europea de las Ciudades?

6.1. “Reforzar la democracia local y regional en el siglo XXI”: ¿el canto del cisne?

El futuro aparece incierto. Después de un periodo de indudable consolidación y difusión de la CEAL como mecanismo de refuerzo de la democracia municipal y de la autonomía local, y como instrumento tendencialmente eficaz de cara a la descentralización en los Estados europeos, parece haber llegado un momento de una cierta ralentización.

Como ya hemos mencionado, en algún caso se ha hablado de un cierto “desfallecimiento” en el Consejo de Europa, en concreto en el CPLR, posiblemente relacionado con las restricciones presupuestarias a que se ven sometidos en los últimos tiempos. El contexto político y económico, pero también social y cultural, de la Europa actual está sembrado de incertidumbres, de desapego hacia la política y desconfianza en el sistema democrático, y cunde el temor de que los valores fundamentales del propio Consejo de Europa, a saber, la defensa de la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho, están en riesgo.

41 En este sentido, el propio CPLR ha puesto el acento en el carácter temporal que deberían tener las reservas efectuadas por los diferentes Estados miembros al texto de la Carta, animando a todos sus miembros a ratificar íntegramente todas las previsiones de la CEAL. En este sentido, por ejemplo, la Declaración de Jean-Claude FRÉCON, expresidente de la Cámara de Poderes Locales del Consejo de Europa, hecha en Estrasburgo en octubre de 2013: <https://rm.coe.int/1680719987>.

Ante este panorama, el propio Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa ha adoptado recientemente una importante Recomendación, dirigida al Comité de Ministros, donde se pone de manifiesto la gravedad en su análisis de la situación crítica que vive la democracia en Europa, así como su determinación de dar un nuevo impulso a la Carta Europea de Autonomía Local como instrumento esencial para la defensa de la democracia y de los valores del Estado de derecho.

La Recomendación núm. 429 (2019), de 17 de mayo, titulada “La contribución del Congreso a la reflexión sobre el futuro del Consejo de Europa (Sesión ministerial de Helsinki, 16-17 mayo de 2019)”, parte del convencimiento del Congreso de que “la dimensión municipal y regional puede ser una ayuda significativa en relación con la renovación del vínculo con los ciudadanos. De este modo, se restablece la confianza en los procesos e instituciones democráticas y el Congreso puede aportar tanto su experiencia como las de los municipios y de las regiones a las que representa para así desarrollar estrategias globales cuyo objetivo sea la redinamización y regeneración democrática europea”.

El texto anexo a que se remite la Recomendación, y que lleva por título “Reforzar la democracia a nivel municipal y regional del siglo XXI”, contiene en primer lugar un análisis de las circunstancias actuales, que parten de reconocer los valores adquiridos a lo largo de los últimos decenios:

3. La democracia a nivel local desempeña un papel clave en la edificación de sociedades pluralistas y cohesionadas, lo que puede considerarse, con absoluto fundamento, uno de los logros más relevantes del Consejo de Europa.

4. Los propios Gobiernos nacionales lo reconocieron cuando establecieron, en el preámbulo de la Carta Europea de Autonomía Local, la democracia local como uno de los principales fundamentos de todos los regímenes democráticos. La relevancia de las comunidades y de sus representantes electos se ha convertido en una reconocida característica del Consejo de Europa y, en la actualidad, ofrece a la Organización una valiosa oportunidad para contribuir de forma positiva al debate democrático que se desarrolla en nuestros países miembros.

A continuación, el Congreso expone sintéticamente los factores de todo tipo que están provocando una mutación real en la vida democrática de los ciudadanos:

6. Las amenazas hoy tangibles relativas al calentamiento global, la percepción más general que cualquiera de nosotros tiene de la degradación del medio ambiente a consecuencia de la actividad humana, el inicio del colapso de la biodiversidad, la lucha por hacer frente a la celeridad de los cambios tecnológicos y las consecuencias sobre el empleo, los retos que supone la inmigración, la globalización de nuestra economía que perjudica a nuestras referencias culturales tradicionales, constituyen la “punta del iceberg” de este cambio sistémico mundial.

7. Estos cambios afectan a nuestra forma de ver y pensar. Ciertos referentes intelectuales se tambalean, suscitan de forma particular la ansiedad social y la evolución de nuestras percepciones políticas que se traduce, de forma más específica, en una crisis de la representación que se manifiesta en numerosos países europeos, particularmente por el auge de tendencias antiliberales, el retorno de las tentaciones autoritarias, la recuperación de la popularidad del nacionalismo y, al mismo tiempo, las aspiraciones territoriales de secesión con una trivialización de la sociedad de “conflicto”, implican nuevas formas de violencia individuales y colectivas. Se ha observado un cierto número de estos fenómenos durante las misiones de seguimiento y las misiones de observación electoral del Congreso.

Para hacer frente a tales riesgos, el Congreso apela a la intervención tanto del Consejo de Europa como de los Estados miembros y las colectividades territoriales, pero le importa destacar el papel determinante de estas últimas, así como el rol de los alcaldes y electos locales en la recuperación de la confianza democrática:

16. Nuestros territorios, esa malla tupida de entidades a nivel humano, frecuentemente forjados por siglos de historia y cultura, perdieron visibilidad política en el momento en el que surgió la preocupación por lo nacional en nuestras culturas políticas. Actualmente, a la luz de las diversas crisis que atravesamos, deben suscitar un interés renovado.

(...)

20. No obstante, las Administraciones no son inmunes a los desafíos y a la agitación a la que se enfrentan nuestras sociedades en la actualidad,

circunstancias agravadas frecuentemente por las medidas de austeridad que afectan a su capacidad para servir a las poblaciones. Sin embargo, son precisamente los representantes electos a nivel local y regional a quienes los ciudadanos se dirigen en primera instancia para obtener respuestas.

21. Las Administraciones municipales y regionales resultan cruciales para el mantenimiento de un tejido social fuerte, además de que la creciente importancia del papel que desempeña el alcalde en la sociedad es un hecho político. Los alcaldes, los cargos electos a nivel local y regional, encabezan los grandes acontecimientos de la vida colectiva (...).

22. Los ayuntamientos y los concejales, en tanto que cargos electos locales, son los representantes del poder público que más cerca se encuentran de los ciudadanos, el último baluarte contra el rechazo más global de la representación política (...).

24. Los Estados centrales pueden y deben utilizar la confianza en los alcaldes y en nuestros territorios para revitalizar la democracia. Es necesario reevaluar el impacto del nivel local en la participación de los ciudadanos en las instituciones públicas y el papel de los alcaldes y de los cargos electos en la construcción de una democracia europea. Ahí reside el interés bien entendido de los responsables en todos los niveles de gobernanza.

El Congreso muestra su convicción de que la crisis actual encierra la oportunidad de reconocer en el entramado territorial del mundo local el pilar para apoyar la renovación de la democracia europea, a la vista de sus enormes posibilidades de actuación:

26. El nivel local es un territorio privilegiado de democracia participativa. Garantiza un grado sustancial de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y en la toma de decisiones. Ofrece una excelente plataforma para la utilización de prácticas y herramientas innovadoras, tales como la digitalización y el “gobierno abierto”, con objeto de reforzar aún más los procedimientos democráticos. Igualmente, las Administraciones locales o regionales resultan elementos clave en la afirmación de la identidad cultural y la ejecución de las políticas nacionales, así como los pactos internacionales, tales como los Objetivos de desarrollo sostenible de 2030 de Naciones Unidas, cuya dimensión local ya se ha puesto en marcha en numerosos países. Las

ciudades y las regiones contribuyen de igual modo a la ejecución de numerosas convenciones del Consejo de Europa, que se ocupan de una gran variedad de cuestiones, desde el paisaje a la Carta social, pasando por la igualdad de género y los derechos de las minorías y los niños, lo que permite que la Organización amplíe su campo de acción más allá de los ministerios centrales de los Estados miembros.

En consecuencia, el Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa concluye de forma terminante del siguiente modo:

28. Estamos convencidos de que el Consejo de Europa y sus Estados miembros deben invertir en comunidades locales y regionales resilientes. La herramienta adecuada para ello es el Congreso, que dispone del marco jurídico de la Carta Europea de Autonomía Local y de la experiencia del seguimiento de su ejecución. A su vez, este marco debe reforzarse, al igual que las capacidades operacionales y presupuestarias del Congreso. Por consiguiente, los miembros del Congreso apelan a una renovación de la Carta Europea de Autonomía Local para adaptarse mejor a los desafíos y posibilidades nuevas que emanan del Programa de desarrollo sostenible (objetivos de desarrollo sostenible) y de la digitalización.

Acaba el texto del Anexo con una apelación a la experiencia del propio Congreso en el seguimiento de la democracia local, su conocimiento de la praxis territorial y, por consiguiente, la necesidad de reforzar su presupuesto para seguir cumpliendo con eficacia su cometido:

30. (...) Actualmente, y como nunca antes, el mantenimiento de un modelo europeo de equilibrio de poderes impone un mayor uso de la democracia de proximidad, con un nuevo pacto socioterritorial (...).

Como se ha visto, este importante documento de naturaleza política, en lo que aquí afecta, hace un llamamiento claro a tres aspectos instrumentales para esa tarea de refuerzo y recuperación de la democracia en Europa a través de la democracia local:

En primer lugar, la reafirmación del propio Congreso como institución operativa de primer orden para desarrollar esta misión.

En segundo lugar, la utilización de dos instrumentos básicos ya existentes en sus manos: el marco jurídico constituido por la CEAL, y el conocimiento

y la experiencia política acumulados con el seguimiento en la aplicación de la Carta.

Y, en tercer lugar, el Congreso hace un llamamiento a la necesaria adaptación de la propia Carta Europea de Autonomía Local a las nuevas exigencias y posibilidades que derivan de instrumentos internacionales de carácter general, como es el Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible y la digitalización.

Este último aspecto ofrece una interesante novedad. Precisamente se ha discutido si después de 30 años de vigencia la CEAL requiere algún tipo de actualización en cuanto a su contenido, habiéndose planteado perspectivas más o menos plausibles para incorporar a su contenido mayores concreciones y nuevos paradigmas más actuales⁴², aunque, como ya ha quedado dicho, no parece fácil una inmediata concreción de estas aspiraciones. Una vinculación de la CEAL a elementos no meramente estructurales de la autonomía local, sino también a objetivos y finalidades a los que atender en ejercicio del poder local, significaría una mutación importante de su misma concepción. La incorporación de ciertas políticas públicas, por más transversales y universales que sean, como puedan ser los objetivos del desarrollo sostenible, representaría una funcionalización muy innovadora de la autonomía local. En este sentido, no cabe duda de que los objetivos de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible constituyen una referencia inexcusable, situando a la ciudad en el centro de las políticas públicas, tal y como se concreta, por lo demás, en la Nueva Agenda Urbana aprobada en la Conferencia Habitat III en Quito en 2016.

Se ha visto que en sus orígenes modernos de la postguerra, a mediados del siglo XX, el movimiento municipalista europeo en defensa de la autonomía local concebía esta como medio instrumental de construcción y preservación de la democracia y de las libertades ciudadanas, frente a las tentaciones autoritarias de los Estados. Con los nuevos planteamientos que empiezan a aparecer en el primer cuarto del siglo XXI, aquella visión inicial pasa a enriquecerse con una nueva dimensión, la que vendría a vincular la autonomía local no solo con la democracia y las libertades, sino también con la igualdad social y la solidaridad humana. La transformación conceptual, de continuar, será de gran calado.

⁴² Véanse, por ejemplo, las conclusiones de la contribución de José Manuel BANDRÉS en esta obra.

No obstante, lo cierto es que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, reunido en Helsinki en mayo de 2019, a tenor de los documentos oficiales aprobados, no parece que haya tomado en consideración, como solicitaba el CPLRE -y en todo caso no ha recogido de manera explícita-, ninguna de las consideraciones y recomendaciones auspiciadas por el Congreso. En realidad los Estados, sus ejecutivos, a través de sus ministros, han concentrado su atención hacia otros aspectos de la política europea, entre ellos, los más directamente dirigidos al núcleo duro de los derechos humanos.

De modo que en el momento actual parece confirmarse la idea de un cierto *impasse* en un eventual movimiento de recuperación o refuerzo de la CEAL. Y ello a pesar de lo contundente del posicionamiento adoptado por el CPLR en su intento de apertura e innovación. Tal vez este haya sido el canto del cisne del municipalismo europeo configurado según los quizás ya viejos esquemas de la segunda postguerra mundial.

6.2. De la autonomía local al poder de las ciudades

Un eventual relanzamiento de la Carta no vendrá, pues, únicamente de la mano del propio Consejo de Europa, que es lo que son sus Estados, ni de los Gobiernos. Tal y como sucedió en 1992, en la Primera Conferencia sobre la Carta Europea celebrada en Barcelona, será necesario reforzar la elaboración doctrinal y académica, la praxis judicial y la reivindicación del propio movimiento municipalista, en unos términos renovados. Es decir, reforzar la “cultura” del municipalismo y de la Carta, pero, eso sí, a partir de nuevos parámetros conceptuales.

En este sentido, la mencionada Recomendación 429 (2019) del CPLR se fundamenta en otro dato de gran relevancia. Reivindica de nuevo “el territorio de talla humana, que había sido perdido de vista con la emergencia del hecho nacional en nuestra cultura”. Esto es, la recuperación de la proximidad y de la colectividad cercana, frente a la lejanía del Estado. En este sentido, la reformulación de la autonomía local, el relanzamiento de su Carta Europea, posiblemente deberá enfrentarse a un reto complejo: una determinación de la autonomía y la democracia local no ya en abstracto, como un estándar válido para todo tipo de colectividades locales según decida cada Estado, sino como un valor concreto y tal vez distinto para distintas realidades políticas y sociales cristalizadas en cada colectividad local.

En el bien entendido de que se trataría de incrementar el nivel mínimo de autonomía ya adquirido y sobre el que no debería haber marcha atrás, para añadir la garantía de mayores cometidos y recursos según la complejidad y la dimensión de la base social de que se trate en cada caso. Una gradualidad en el estatus básico de las colectividades locales, en la línea del principio de diferenciación ampliamente auspiciado.

Todo ello nos conduce a introducir en el discurso sobre el horizonte próximo de la autonomía local la importancia del fenómeno de las grandes aglomeraciones urbanas como nuevos paradigmas de articulación política y social. El famoso “derecho a la ciudad” de Henri Lefèbvre⁴³ es ya hoy un objetivo básico a cumplir por una autonomía local formulada en concreto, y la Agenda Urbana para la Unión Europea de 2017 es un buen ejemplo de la incorporación de la ciudad como agente político de primer orden, no ya solo en la gestión de sus propios intereses locales, sino en la de los intereses globales, que son los suyos.

Como señala Zygmunt BAUMAN, “las ciudades se han convertido en el vertedero de problemas de origen mundial. Los problemas y sufrimientos de sus habitantes tienen raíces planetarias y quienes les representan suelen enfrentarse a una empresa imposible: la de encontrar soluciones locales a problemas que requieren soluciones globales”. De modo que, para las ciudades, su autonomía no debe ser solo instrumento de democracia y de libertad, sino también de intervención en la toma de decisiones globales, mucho más allá del simple derecho de consulta y participación que hasta hoy protege el art. 4.6 CEAL.

Lo que hasta hace poco se denominaba autonomía para la gestión de sus propios intereses (art. 1 LBRL), o capacidad efectiva para ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos (art. 3.1 CEAL), ha ganado complejidad en el momento presente. Así, las tareas municipales deben afrontar hoy, además:

- La autogestión de los propios intereses, pero en una situación de fragmentación, diversidad y aun contraposición de intereses, de manera que prima la función de mediación y composición de intereses, así como la creación de un propio espacio jurídico⁴⁴.

43 LEFÈBVRE, Henri: *Le Droit à la ville*, Anthropos, París, 1968.

44 GIGLIONI, Fabio: “Le città come ordinamento giuridico”, en *Le istituzioni del federalismo*, núm. 1, 2018, pp. 29 y ss.

- La codecisión en la formulación de la política general nacional y aun transnacional, lo que plantea una real compartición de la representación de la soberanía⁴⁵.
- La proyección exterior de las aspiraciones colectivas de la comunidad y captación de recursos suficientes no asequibles en las estructuras estatales, donde las ciudades compiten entre sí (y también cooperan -art. 10.3 CEAL-)⁴⁶.

Las ciudades, las grandes aglomeraciones, las metrópolis, están asumiendo cometidos clásicos propios del poder estatal, como son la seguridad pública, la justicia y la seguridad jurídica, la redistribución de la renta, la solidaridad social, la vivienda, la inmigración, la delimitación del mercado, las grandes infraestructuras, incluso las relaciones exteriores o internacionales. En realidad, las ciudades suplen al Estado y necesitan ejercer poderes del Estado.

Una de las principales dificultades estriba en la definición misma de las áreas urbanas, del concepto de ciudad, a efectos de otorgarle relevancia jurídica constitucional y legal. Existe una necesidad de adecuación de la categoría socioeconómica de gran área urbana, de ciudad global, a la categoría jurídica institucional⁴⁷. Los interrogantes se amontonan: ¿La ciudad como sujeto político-constitucional?⁴⁸ ¿La ciudad “dentro” del Estado o la ciudad “en lugar” del Estado? ¿Puede conducirse a la fragmentación de la categoría del municipio? ¿Puede ser sustancialmente distinto, con efectos constitucionales o legales, el pueblo y la ciudad, la ciudad y la no-ciudad? ¿Cabe reconocer unos valores superiores o principios éticos a la ciudad?⁴⁹

Y aún más: ¿Podría un tratado internacional, una nueva *Carta Europea de las Ciudades*, o tal vez un Protocolo adicional a la CEAL, otorgar un nuevo estatus sustantivo a esa específica realidad? Por supuesto que no es fácil

45 ANTONELLI, Vincenzo (dir.): *Città, province, regioni, stato. I luoghi delle decisioni condivise*, Donzelli editore, Roma, 2009.

46 Vid. VELASCO CABALLERO, Francisco: “El Derecho de las ciudades globales”, en *Anuario de Derecho Municipal 2017*, IDL-UAM, Madrid, 2018, p. 36.

47 VELASCO CABALLERO, Francisco: “El Derecho de las ciudades globales”, *op. cit.*, p. 28; ROVERSI MONACO, Micol: “La città nell’ordinamento giuridico”, en *Istituzioni del federalismo*, núm. 4, 2016, pp. 975 y ss.

48 Son de interés la reforma constitucional de 2001 y luego la legal de 2014, efectuadas en Italia para la introducción de la categoría de “ciudad metropolitana” como nuevo elemento constitutivo de la organización territorial de la República. Vid. VANDELLI, Luciano: *Il sistema delle autonomie locali*, Il Mulino, 7.^a ed., 2018, pp. 94 y ss.

49 SENETT, Richard: *Construir y habitar. Ética para la Ciudad*, Anagrama, Barcelona, 2018, y POZO, Juan Manuel DEL: *Ciutats de valors, ciutats valuoses. Un assaig d’ètica urbana*, Barcino, Barcelona, 2019.

imaginar que los Estados vayan a reforzar a su competidor más cercano, que ahora es ya la ciudad. Pero este competidor también puede ser su más eficaz aliado en la defensa del propio Estado frente a la globalización.

No es de descartar que este sea el aliento que pueda dar vida renovada a instrumentos como la Carta Europea de Autonomía Local, instrumentos que han cumplido un servicio destacado en la defensa de la democracia y de las libertades ciudadanas, y que están llamados a ampliar sus objetivos y sus medios y adecuarlos a las necesidades del futuro inmediato en un horizonte hacia la igualdad y la solidaridad.

Anexo documental

1) CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL

Estrasburgo, 15.X.1985

Fuente: "BOE" núm. 47, de 24 de febrero de 1989

PREÁMBULO

Los Estados miembros del Consejo de Europa, firmantes de la presente Carta, considerando que el objetivo del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus miembros, a fin de salvaguardar y promover los ideales y los principios que son su patrimonio común;

Considerando que uno de los medios para que este fin se realice es la conclusión de acuerdos en el campo administrativo;

Considerando que las Entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático;

Considerando que el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa;

Convencidos de que en este nivel local este derecho puede ser ejercido más directamente;

Convencidos de que la existencia de Entidades locales investidas de competencias efectivas permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano;

Conscientes de que la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder;

Afirmando que esto supone la existencia de Entidades locales dotadas de órganos de decisión democráticamente constituidos que se benefician de una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para el cumplimiento de su misión,

Han convenido lo que sigue:

Primera parte

Artículo 1.º .

Las partes contratantes se comprometen a considerarse vinculadas por los artículos siguientes de la forma y en las condiciones prescritas por el artículo 12 de la presente Carta.

Artículo 2.º *Fundamento constitucional y legal de la autonomía local.*

El principio de la autonomía local debe estar reconocido en la legislación interna y, en lo posible, en la Constitución.

Artículo 3.º *Concepto de la autonomía local.*

1. 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.

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.

Artículo 4.º *Alcance de la autonomía local.*

1. Las competencias básicas de las Entidades locales vienen fijadas por la Constitución o por la Ley. Sin embargo, esta disposición no impide la atribución a las Entidades locales de competencias para fines específicos, de conformidad con la Ley.

2. Las Entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad.

3. El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía.

4. Las competencias encomendadas a las Entidades locales, deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la Ley.

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.

Artículo 5.º *Protección de los límites territoriales de las Entidades locales.*

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 permita.

Artículo 6.º *Adecuación de las estructuras y de los medios administrativos a los cometidos de las Entidades locales.*

1. 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.

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.

Artículo 7.º *Condiciones del ejercicio de las responsabilidades a nivel local.*

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.

Artículo 8.º *Control administrativo de los actos de las Entidades locales.*

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.

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.

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.

Artículo 9.º *Los recursos financieros de las Entidades locales.*

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.

2. Los recursos financieros de las Entidades locales deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la Ley.

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.

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 competencias.

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. Tales procedimientos o medidas no deben reducir la libertad de opción de las Entidades locales, en su propio ámbito de competencia.

6. Las Entidades locales deben ser consultadas según formas apropiadas, sobre las modalidades de adjudicación a estas de los recursos redistribuidos.

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 Entidades locales, en su propio ámbito de competencia.

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.

Artículo 10. *El derecho de asociación de las Entidades locales.*

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.

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.

3. Las Entidades locales pueden, en las condiciones eventualmente previstas por la ley, cooperar con las Entidades de otros Estados.

Artículo 11. Protección legal de la autonomía local.

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.

SEGUNDA PARTE

Disposiciones varias

Artículo 12. Compromisos.

1. Cada parte contratante se compromete a considerarse vinculada por veinte, al menos, de los apartados de la primera parte de la Carta de los que, al menos, diez deberán ser elegidos entre los apartados siguientes:

Artículo 2.

Artículo 3, apartados 1 y 2.

Artículo 4, apartados 1, 2 y 4.

Artículo 5.

Artículo 7, apartado 1.

Artículo 8, apartado 2.

Artículo 9, apartados 1, 2 y 3.

Artículo 10, apartado 1.

Artículo 11.

2. Cada Estado contratante en el momento de depositar los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación, notificará al Secretario general del Consejo de Europa los párrafos elegidos conforme a lo dispuesto en el párrafo uno del presente artículo.

3. Cada parte contratante podrá, en cualquier momento posterior, declarar por notificación dirigida al Secretario general que se considera vinculada por cualquier otro apartado que figure en esta Carta, que no hubiese todavía aceptado conforme a las disposiciones del apartado uno del presente artículo. Estos compromisos ulteriores serán considerados parte integrante de la ratificación, aceptación y aprobación de la parte que hace la notificación y surtirán los mismos efectos desde el día primero del mes siguiente al término del trimestre posterior a la fecha de recepción de la notificación por el Secretario general.

Artículo 13. *Entidades a las cuales se aplica la Carta.*

Los principios de autonomía local contenidos en la presente Carta se aplican a todas las categorías de Entidades locales existentes en el territorio de la parte contratante. Sin embargo cada parte contratante puede, en el momento de depositar los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Carta, designar las categorías de Entidades locales y regionales a las que quiere limitar el campo de aplicación o que quiere excluir del campo de aplicación de la presente Carta. Puede igualmente incluir otras categorías de Entidades locales o regionales en el campo de aplicación de la Carta por vía de comunicación posterior escrita al Secretario general del Consejo de Europa.

Artículo 14. *Comunicación de información.*

Cada parte contratante transmitirá al Secretario general del Consejo de Europa toda la información apropiada relativa a las disposiciones legislativas y otras medidas que hubiera tomado con el fin de adaptarse a los términos de esta Carta.

TERCERA PARTE

Artículo 15. *Firma, ratificación y entrada en vigor.*

1. La presente Carta está abierta a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa. Será ratificada, aceptada o aprobada. Los documentos de ratificación, aceptación o aprobación serán presentados ante el Secretario general del Consejo de Europa.

2. La presente Carta entrará en vigor el día 1 del mes siguiente al trimestre posterior a la fecha en que cuatro Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento de quedar vinculados por la Carta, conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.

3. Respecto de cualquier otro Estado miembro que haya expresado ulteriormente su consentimiento de quedar vinculado por la Carta, esta entrará en vigor el día 1 del mes siguiente al trimestre posterior a la fecha del depósito del instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación.

Artículo 16. Cláusula territorial.

1. Todo Estado podrá, en el momento de la firma o en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, designar el o los territorios a los que se aplicará la presente Carta.

2. En cualquier momento posterior, por declaración dirigida al Secretario general del Consejo de Europa, cada Estado podrá extender la aplicación de la presente Carta a cualquier otro territorio que se designe en dicha declaración. Con respecto a este territorio, la Carta entrará en vigor el día 1 del mes siguiente al trimestre posterior a la fecha de la recepción de la declaración por el Secretario general.

3. Toda declaración hecha en virtud de los dos párrafos anteriores podrá ser retirada en lo que concierne a todos los territorios designados en esta declaración por notificación al Secretario general. Tal retirada tendrá efecto el día 1 del mes siguiente al semestre posterior a la fecha de recepción de la notificación por el Secretario general.

Artículo 17. Denuncia.

1. Ninguna parte contratante puede denunciar la presente Carta antes de que finalice un período de cinco años desde la fecha en la cual la Carta entró en vigor en lo que la concierne. Será notificado con una anticipación de seis meses al Secretario general del Consejo de Europa. Esta denuncia no afecta a la validez de la Carta con respecto a las otras partes contratantes, siempre que el número de aquellas no sea nunca inferior a cuatro.

2. Cada parte contratante puede, según las disposiciones enunciadas en el apartado anterior, denunciar cualquier apartado de la primera parte de la Carta que haya aceptado, siempre que el número y la categoría de los apartados a los cuales esta parte contratante está obligada permanezcan conformes a las disposiciones del artículo 12 apartado 1. Cada parte contratante que, como consecuencia de la denuncia de un apartado, no se ajuste a las disposiciones del artículo 12, apartado 1, será considerada como si hubiese denunciado igualmente la Carta en sí misma.

Artículo 18. Notificación.

El Secretario general del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo:

- a) Cualquier firma.
- b) El depósito de cualquier instrumento de ratificación, aceptación y aprobación.
- c) Cualquier fecha de entrada en vigor de la presente Carta, de conformidad con su artículo 15.
- d) Cualquier notificación recibida en aplicación de las disposiciones del artículo 12, apartados 2 y 3.
- e) Cualquier notificación recibida en aplicación de las disposiciones del artículo 13.
- f) Cualquier otro acto, notificación o comunicación relativos a la presente Carta.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados al efecto, firman la presente Carta.

Hecho en Estrasburgo, hoy día 15 de octubre de 1985, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un único ejemplar, que queda depositado en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario general del Consejo de Europa transmitirá copias certificadas conformes a cada Estado miembro del Consejo de Europa.

2) PROTOCOLO ADICIONAL A LA CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL SOBRE EL DERECHO A PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS DE LA AUTORIDAD LOCAL

Utrecht, 16.XI.2009

Fuente: <https://rm.coe.int/1680719ca3>

PREÁMBULO

Los Estados miembros del Consejo de Europa, signatarios del presente Protocolo adicional a la Carta Europea de Autonomía Local (en adelante, “la Carta”, ETS núm. 122),

Considerando que el objetivo del Consejo de Europa es lograr una mayor unidad entre sus miembros a los efectos de proteger y hacer realidad las ideas y principios que constituyen su patrimonio común;

Considerando que el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos es uno de los principios democráticos que comparten todos los Estados miembros del Consejo de Europa;

Considerando que la evolución que ha tenido lugar en los Estados miembros ha mostrado la vital importancia de este principio para la autonomía local;

Considerando que sería apropiado complementar la Carta con disposiciones que garanticen el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local;

Teniendo en cuenta el Convenio sobre el acceso a los documentos oficiales, del Consejo de Europa, adoptado por el Comité de Ministros el 27 de noviembre de 2008;

Teniendo en cuenta asimismo la Declaración y el Plan de Acción adoptados en la 3.^a Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa (Varsovia, del 16 al 17 de mayo de 2005),

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1 – Derecho a participar en los asuntos de la autoridad local

1. Los Estados Parte garantizarán el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción;

2. El derecho a participar en los asuntos de la autoridad local significa el derecho a tratar de determinar o de influir en el ejercicio de los poderes y responsabilidades de la autoridad local.

3. La ley proporcionará medios para facilitar el ejercicio de este derecho. Sin discriminar de manera injusta a ninguna persona o grupo, la ley podrá prever medidas particulares para diferentes circunstancias o categorías de personas. De conformidad con las obligaciones constitucionales y/o internacionales de la Parte, la ley podrá, en particular, prever medidas específicamente limitadas a los votantes.

4.1. Cada Parte reconocerá por ley el derecho de los nacionales de la Parte a participar, en calidad de votantes o candidatos, en la elección de los miembros del consejo o asamblea de la autoridad local en la que residen.

4.2. La ley también reconocerá el derecho de otras personas a participar en los casos en que la Parte, de conformidad con su propio orden constitucional, así lo determine o en que esto esté de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales de la Parte.

5.1. Toda formalidad, condición o restricción del ejercicio del derecho a participar en los asuntos de la autoridad local deberá estar prevista por la ley y ser compatible con las obligaciones jurídicas internacionales de la Parte.

5.2. La ley impondrá las formalidades, condiciones y restricciones que sean necesarias para asegurar que el ejercicio del derecho a participar no socave la integridad ética y la transparencia del ejercicio de los poderes y responsabilidades de la autoridad local.

5.3. Toda otra formalidad, condición o restricción deberá ser necesaria para el funcionamiento de una democracia política eficaz, para el mantenimiento de la seguridad pública en una sociedad democrática o para que la Parte cumpla los requisitos de sus obligaciones jurídicas internacionales.

Artículo 2 – Aplicación de medidas para el derecho a participar

1. Las Partes deberán tomar todas las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local.

2. Estas medidas para el ejercicio del derecho a participar deberán ser, *inter alia*:

i. habilitar a las autoridades locales para que permitan, promuevan y faciliten el ejercicio del derecho a participar establecido en el presente Protocolo;

ii. garantizar el establecimiento de:

a procedimientos para fomentar la participación de las personas, entre ellos procedimientos de consulta, referéndums y peticiones locales y, en los casos en que la autoridad local tenga muchos habitantes y/o abarque una extensa zona geográfica, medidas para fomentar la participación de las personas a un nivel cercano a ellas;

b procedimientos para acceder, de conformidad con el orden constitucional y las obligaciones jurídicas internacionales de la Parte, a documentos oficiales que estén en poder de las autoridades locales;

c medidas para satisfacer las necesidades de categorías de personas que se enfrentan a obstáculos particulares al participar, y

d mecanismos y procedimientos para tramitar y responder a las quejas y propuestas relativas al funcionamiento de las autoridades locales y de la Administración pública local;

iii. fomentar la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones para la promoción y el ejercicio del derecho a participar establecido en el presente Protocolo.

3. Los procedimientos, medidas y mecanismos podrán ser diferentes para diferentes categorías de autoridades locales, teniendo en cuenta su tamaño y competencias.

4. En los procesos de planificación y de toma de decisiones en relación con las medidas que han de adoptarse para hacer efectivo el derecho a

participar en los asuntos de la autoridad local, deberán celebrarse consultas con las autoridades locales en la medida de lo posible, de manera oportuna y de un modo apropiado.

Artículo 3 – Autoridades a las cuales se aplica el Protocolo

El presente Protocolo se aplica a todas las categorías de autoridades locales existentes en el territorio de la Parte. Sin embargo, cada Estado podrá, al depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, especificar las categorías de autoridades locales o regionales a las que pretende limitar el ámbito de aplicación del Protocolo o a las que pretende excluir de su ámbito de aplicación. También podrá incluir otras categorías de autoridades locales o regionales en el ámbito de aplicación del Protocolo por medio de una notificación ulterior al Secretario General del Consejo de Europa.

Artículo 4 – Aplicación territorial

1. Todo Estado, en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, podrá especificar el territorio o los territorios a los que se aplicará el presente Protocolo.

2. Toda Parte podrá, en cualquier fecha ulterior, por medio de una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, hacer extensiva la aplicación del presente Protocolo a cualquier otro territorio especificado en la declaración. En lo que respecta a dicho territorio, el Protocolo entrará en vigor el primer día del mes tras la expiración de un período de tres meses después de la fecha en la que el Secretario General haya recibido dicha declaración.

3. Toda declaración formulada de conformidad con los dos párrafos precedentes podrá, con respecto a cualquier territorio especificado en dicha declaración, retirarse por medio de una notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. La retirada tendrá validez el primer día del mes tras la expiración de un período de seis meses después de la fecha en la que el Secretario General haya recibido dicha notificación.

Artículo 5 – Firma y entrada en vigor

1. El presente Protocolo quedará abierto a la firma por los Estados miembros del Consejo de Europa signatarios de la Carta. Está sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación. Un Estado miembro del Consejo de Europa no podrá ratificar, aceptar o aprobar el presente Protocolo a menos que haya ratificado, aceptado o aprobado, simultánea o anteriormente, la Carta. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán ante el Secretario General del Consejo de Europa.

2. El presente Protocolo entrará en vigor el primer día del mes tras la expiración de un período de tres meses después de la fecha en la que ocho Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento para quedar vinculados al Protocolo de conformidad con las disposiciones del párrafo 1.

3. En lo que respecta a cualquier Estado miembro que exprese ulteriormente su consentimiento para quedar vinculados a él, el Protocolo entrará en vigor el primer día del mes tras la expiración de un período de tres meses después de la fecha en la que se haya depositado el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 6 – Denuncia

1. Toda Parte podrá, en cualquier momento, denunciar el presente Protocolo por medio de una notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.

2. La denuncia tendrá validez el primer día del mes tras la expiración de un período de seis meses después de la fecha en la que el Secretario General haya recibido la notificación.

Artículo 7 – Notificaciones

El Secretario General del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo de Europa:

a toda firma;

b el depósito de todo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación;

c toda fecha de entrada en vigor del presente Protocolo de conformidad con el artículo 5;

d toda notificación recibida en aplicación de las disposiciones del artículo 3, y

e cualquier otro acto, notificación o comunicación en relación con el presente Protocolo.

En testimonio de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, han firmado el presente Protocolo.

Hecho en Utrecht, el día 16 de noviembre de 2009, en dos originales en inglés y francés, ambos igualmente auténticos, en una única copia que se depositará en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario General del Consejo de Europa transmitirá copias certificadas a cada Estado miembro.

3) RECOMENDACIÓN 121 (2002) SOBRE LA DEMOCRACIA LOCAL Y REGIONAL EN ESPAÑA

Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa

Fuente de la versión española: *Anuario del Gobierno Local* 2003, pp. 361-368

El Congreso

A. Visto:

1. El artículo 2.3 de la Resolución estatutaria (2001) relativa al Congreso de los poderes locales y regionales de Europa (en adelante, CPLRE o Congreso), adoptada el 15 de marzo de 2000, por la cual el Consejo de Ministros encarga al Congreso preparar informes –por país– con regularidad sobre la situación de la democracia local y regional en todos los estados miembros, así como en los estados candidatos a la adhesión al Consejo de Europa y, en particular, de velar por la ejecución efectiva de los principios de la Carta Europea de la Autonomía Local (en adelante, Carta).

2. El informe sobre la situación de la democracia local y regional en España, realizado por el Sr. Alan Lloyd (Reino Unido) y el Sr. Jun Olbriht (Polonia) después de dos visitas oficiales a Madrid –Leganés–, Barcelona y Lleida en enero y mayo de 2002.

B. Acogiéndose a la voluntad del Gobierno español de proseguir el debate político sobre el reparto de poderes entre las autoridades nacionales, regionales y locales en España, sobre todo a través de las negociaciones en el marco del Pacto local con el fin de mejorar la base legislativa y las condiciones de ejercicio del poder en el ámbito local y deseando contribuir a este debate de forma constructiva.

C. Quiere agradecer encarecidamente a todos los representantes de la delegación de España en el Congreso, del gobierno nacional, en particular a la secretaria de Estado de la organización territorial, de las autoridades regionales y locales, del Parlamento de Cataluña, de las asociaciones nacionales y regionales de los poderes locales, los universitarios, los expertos y los representantes de los partidos políticos nacionales, por haber aceptado entrevistarse con los informadores en el curso de sus visitas a España demostrando así su interés por las actividades del Congreso y por su amable y valiosa ayuda para la preparación del informe.

D. Estima oportuno someter las siguientes observaciones y recomendaciones sobre la situación de la democracia local y regional en este país a las autoridades nacionales y regionales de España.

E. En cuanto a la Constitución y al proceso de descentralización, el Congreso:

1. Se congratula de que España, en otro tiempo un país muy centralizado con un gobierno local básicamente marginal, se haya convertido en poco más de veinte años –desde la entrada en vigor, en 1978, de la nueva Constitución democrática–, en uno de los estados más descentralizados de Europa.

2. Se congratula de la ratificación de la Carta Europea de la Autonomía Local (en adelante, la Carta) por parte de España en 1988 y observa su considerable influencia en la legislación de base referente a la autonomía local así como su consideración por parte de la justicia española.

3. Observa que la opción fundamental realizada por la Constitución española ha sido introducir las comunidades autónomas en el sistema institucional en tanto que entidades caracterizadas por una gran capacidad de innovación.

4. Observa igualmente que esto ha tenido lugar sin privar a las colectividades locales de garantías constitucionales concretas.

5. Observa que el elemento determinante de esta reforma ha sido la atribución a las comunidades autónomas de un gran poder legislativo en temas importantes (que se enumeran en el artículo 148 de la Constitución) y que desde 1978 (en virtud de los dos pactos autonómicos de 1981 y de 1992) es principalmente el ámbito regional el que se ha beneficiado del intenso proceso de descentralización del Estado en términos de transferencias de competencias administrativas, de recursos financieros y humanos (lo que parece haber conducido a un cierto desequilibrio en el reparto de competencias entre las instancias de gobierno descentralizadas en beneficio de las comunidades autónomas).

6. Observa igualmente que la Constitución de 1978 tampoco ha transformado España en un Estado de tipo federal.

F. En cuanto a la autonomía local, el Congreso:

1. Constata que el marco que presenta la legislación de base de las colectividades locales y la vida democrática real que las anima hacen de

España un ejemplo de realización correcta y completa de los principios de la Carta, lo que hace pensar que, en conjunto, el régimen jurídico y la realidad del ejercicio de la autonomía local en España muestran un buen grado de coherencia con los principios de la Carta, a veces incluso con soluciones innovadoras y avanzadas.

2. Aprecia, no obstante, la existencia de un cierto número de aspectos ciertamente limitados pero significativos referidos al régimen jurídico de las colectividades locales que merecerían reflexiones posteriores.

3. Constata que el poder de reglamentar el régimen de las colectividades locales está distribuido entre el Estado y las comunidades autónomas: el primero determina los rasgos esenciales y uniformes, las segundas regulan la diferenciación en el ámbito territorial.

4. Observa que el principio de libre elección secreta, igual, directa y universal de la Asamblea de las Colectividades Locales (artículo 3 de la Carta) está atenuado en parte por la elección indirecta del Pleno de las diputaciones para las provincias y para los consejos de las comarcas en ciertas regiones (por otra parte observa que, en el momento de la ratificación de la Carta, el reino de España hizo una declaración según la cual no se consideraba vinculado por el artículo 3.2 de la Carta en la medida en que el sistema de elección directa previsto por la misma debería realizarse en la totalidad de las colectividades locales incluidas en el marco de su aplicación).

5. Invita, respecto a esto, a las autoridades regionales a reflexionar sobre un sistema de elección de los consejos de las comarcas, allí donde las haya, que establezca un justo equilibrio en la representación de municipalidades de distintos tipos (ciudad-campo), teniendo en cuenta el tamaño de las poblaciones y de la representación política.

6. Se cuestiona, además, la necesidad de disponer, en ciertas regiones, de instituciones locales paralelas, a saber provincias y comarcas, que tienen tareas de ayuda a los pequeños municipios casi similares, pero que tienen distintos modos de financiación.

7. Se congratula de que, en conjunto, las disposiciones del artículo 4 de la Carta en materia de competencias encuentren, en el ámbito jurídico, una respuesta positiva en el régimen español de la autonomía local.

8. Constata que el sistema jurídico español prevé, por un lado, la atribución de responsabilidades propias y delegadas a las colectividades locales (artículo 4.1 de la Carta) por una ley del Estado o de las comunidades autónomas y, por el otro, prevé la competencia general de los municipios para que representen los intereses de su población y, por lo tanto, para que asuman funciones distintas de las que se les atribuyen expresamente por ley (en el respeto de la atribución a otros temas (artículo 4.2 de la Carta).

9. Constata, no obstante, con inquietud, una tendencia a recurrir a menudo a la delegación de competencias por parte de la legislación sectorial (observada, en particular, en el ámbito de las comunidades autónomas), en lugar de su atribución a las colectividades locales, en cuyo caso los controles de los actos pueden llegar a ser los de oportunidad, lo que parece menos respetuoso con los principios de la Carta (ver, igualmente, los apartados 16 y 25 infra).

10. Constata con satisfacción que el principio de subsidiaridad (artículo 4.3 de la Carta) se afirma sin ambigüedad en la ley nacional como principio-guía para la legislación nacional y regional en la atribución de competencias a las colectividades locales.

11. Constata, asimismo, que este principio no se reproduce de la misma forma en los estatutos de las comunidades autónomas.

12. Estima que el respeto real del principio de subsidiaridad parece imponer un salto de calidad en la atribución a las colectividades locales (municipios y provincias) de un cierto número de competencias administrativas todavía hoy centralizadas en el ámbito de las comunidades autónomas.

13. Recomienda en el plano formal que este principio sea explícitamente introducido en todos los estatutos de las comunidades autónomas, lo que permitirá evaluar en sustancia el impacto del proceso de descentralización iniciado estos últimos años.

14. Estima que este principio parece respetado si se contempla desde la perspectiva de la autonomía de las colectividades locales en el ejercicio de sus propias competencias.

15. Constata, sin embargo, que subsisten algunos problemas en relación con el ejercicio efectivo de la autonomía normativa de las colectividades locales y observa que esta autonomía corre el peligro de estar limitada por

dos fenómenos confluentes: por la existencia, por un lado, del ejercicio del poder reglamentario dotado de un gran número de disposiciones de detalle contenidas en las leyes nacionales y de las comunidades autónomas; por el otro, por disposiciones previstas en la ley nacional o en las de las comunidades autónomas del régimen en materia de ejecución forzosa, de inspección o sanción, lo que reduce en gran manera la capacidad de las colectividades locales de regular el ejercicio de sus propias competencias.

16. Estima, a este respecto, que el recurso excesivo a la delegación en cuanto a la atribución de competencias plenas y totales, y la práctica frecuente de fragmentar las competencias y de repartir las partes de responsabilidad entre los distintos escalones de administración (la ley nacional impone la atribución de competencias en ciertos ámbitos, pero estas competencias también pueden reducirse a la participación de la colectividad local en el ejercicio de competencias confiadas a otros ámbitos de gobierno) parece contraria al principio de atribución de competencias plenas y totales, así como al principio de atribución a las colectividades locales de la “parte importante de los asuntos públicos” de la que habla el artículo 3.1 de la Carta.

17. Invita a las autoridades nacionales y regionales a reflexionar sobre los medios de atribución de competencias plenas y totales a las colectividades locales.

18. Estima que las disposiciones sobre las competencias delegadas son respetuosas con la Carta en lo que respecta al procedimiento, siendo necesario al acuerdo de la colectividad local delegada.

19. Constata, en cuanto a la financiación local, un cierto desequilibrio en favor de las comunidades autónomas así como la insuficiencia de recursos de las colectividades locales, sobre todo cuando las instancias superiores de gobierno atribuyen a las colectividades locales nuevas competencias sin modificar la asignación de las finanzas locales.

20. Estima, a este respecto, que el principio de conexión tal como se especifica en la recomendación 79 del CPLRE debería encontrar su aplicación.

21. Comparte la inquietud legítima manifestada por los municipios que desean saber qué otro impuesto podría sustituir al impuesto sobre las actividades económicas para garantizar los mismos ingresos fiscales.

22. Invita al gobierno nacional a intensificar sus esfuerzos de consulta con los representantes de las municipalidades con el fin de encontrar una solución y garantizar a los municipios los mismos ingresos.

23. Invita, en la misma perspectiva, a las autoridades nacionales a tener en cuenta el hecho de que a menudo las colectividades locales sean llevadas a ejercer, en virtud del principio de proximidad, un cierto número de competencias que no están previstas por la legislación de base nacional y para el ejercicio de las cuales no reciben una justa compensación ni los medios adecuados (el ejemplo más reciente es el hecho de encargarse de los que solicitan asilo y de los inmigrantes, así como de su acogida).

24. Se congratula de la supresión, por parte de la legislación nacional de base, de los controles de oportunidad de las actuaciones de las colectividades locales.

25. Recuerda, sin embargo, que una tendencia excesiva a utilizar la delegación de competencias en lugar de atribuir las podría reducir el efecto de la supresión de los controles de las actuaciones de las colectividades locales.

26. Considera que aparentemente los principios de la Carta relativos a la autonomía de organización y a la gestión del personal (artículo 6) son, en conjunto, respetados.

27. Observa con pesar una laguna en la legislación nacional de base en lo que se refiere a la falta de normas y garantías de orden estatutario y económico que faciliten, por un lado, el ejercicio de la función local electiva y, por el otro, el retorno de los antiguos electos locales a sus actividades profesionales.

28. Considera que una situación como esta no puede más que desfavorecer un cierto número de categorías profesionales manteniéndolas al margen de las funciones electivas públicas en el ámbito local.

29. Observa con satisfacción que el derecho de asociación de las colectividades locales (artículo 10 de la Carta) está plenamente respetado, tanto por el derecho a la adopción de formas de asociación y cooperación entre municipios (la regla que prevalece es la de la plena libertad de asociación), como por la adhesión de las asociaciones, nacionales o regionales, de representación y defensa de las colectividades locales.

30. Se alegra de constatar, a este respecto, que la Federación Española de Municipios y Provincias (en adelante, la FEMP) disfruta de un gran prestigio y de una notable capacidad de negociación en el ámbito nacional.

31. Estima, en cuanto a la protección jurídica de la autonomía, que España se cuenta entre los países europeos que más han progresado por esta vía.

32. Se congratula, a este respecto, de la reciente introducción de una modificación de la Ley nacional sobre el Tribunal Constitucional precisamente con el fin de permitir a las colectividades locales que recurran contra las leyes, nacionales o regionales, que se considera que atentan contra los derechos de las autonomías locales (se trata de una innovación notable que coloca España en la vanguardia de la realización del principio fijado en el artículo 11 de la Carta).

33. Observa, sin embargo, a este respecto, que las limitaciones previstas por la legislación pueden hacer que el cumplimiento del requisito de alcanzar, a escala nacional, un número de municipios superior al millar sea particularmente complejo.

34. Estima que es un riesgo real que el tiempo necesario para recoger el mínimo número de adhesiones al recurso atenúe en ciertos casos la importancia de la decisión de la Corte Constitucional.

35. Considera que desde este momento sería deseable que hubiera un recurso similar por parte de una región interesada para que el recurso fuera efectivo al cabo de un breve periodo de tiempo.

36. Se interroga sobre la buena consideración por parte de los ciudadanos de las estructuras de varios consorcios y agencias que dispensan distintos servicios públicos y que en ciertas regiones han sustituido las zonas metropolitanas.

G. En cuanto a la autonomía regional, el Congreso:

1. Afirma que la creación de las comunidades autónomas ha marcado profundamente la reforma de las instituciones en España y que este país ha sabido realizar, y posteriormente consolidar, un sistema a la vez plenamente democrático y respetuoso en relación con las diversidades culturales y políticas de sus regiones, capaz de garantizar la necesaria unidad del Estado incluso frente a excesos independentistas que han adoptado la forma de violencia terrorista que el Congreso condena de forma rotunda y sin apelación.

2. Se congratula de que el proceso de descentralización fragmentado, con la adopción de la nueva Constitución hasta finales del año 2000, haya permitido una transferencia importante de competencias y de personal del Estado a las comunidades autónomas, acompañado de modificaciones significativas del sistema de financiación, la más importante de las cuales es la transformación del principal impuesto nacional, el que grava los ingresos, en un impuesto distribuido entre el Estado y las comunidades autónomas.

3. Estima que, actualmente, cuando la transferencia de competencias y de recursos a las comunidades autónomas ha avanzado mucho, se plantea el problema de dar al nuevo Estado autonómico una organización mejor equilibrada que tenga en cuenta la importancia adquirida en adelante por el ámbito regional del gobierno.

4. Resalta, desde este punto de vista, que el refuerzo objetivo de la posición de las comunidades autónomas no ha acarreado la correspondiente armonización de las relaciones entre Estado y comunidades autónomas.

5. Constata que la cuestión de la representación de las regiones a escala nacional (ni bajo la forma de una segunda cámara legislativa compuesta por representantes regionales, ni bajo la forma de organismos consultivos que permitan acercar más estrechamente el gobierno central y los gobiernos de las comunidades autónomas) no ha sido regulada de forma adecuada, lo que amenaza con frenar la participación activa de las regiones en las opciones institucionales más importantes que les conciernen.

6. Considera que es posible que en el futuro los límites señalados se hagan sentir cada vez más, teniendo en cuenta precisamente el aumento natural de las competencias de las comunidades autónomas que tienden a reservar para la acción de las regiones materias cada vez más importantes.

7. Estima que para modificar esta situación institucional con vistas a una asociación más estrecha de las instancias de las comunidades autónomas en la toma de decisiones que interesan a las regiones, sería oportuno, llegado el caso, reflexionar sobre las enmiendas constitucionales.

8. Invita, desde la misma perspectiva, a las autoridades nacionales a reflexionar en concierto con las regiones sobre una reforma más avanzada del Senado, que permita una representación más justa de los intereses de las comunidades autónomas a escala nacional.

9. Considera que las modificaciones ya efectuadas (creación de una comisión especial para las comunidades autónomas en el seno del Senado y el funcionamiento de las conferencias sectoriales) se revelan más bien insuficientes para permitir una participación real de las comunidades autónomas en las tomas de decisiones más importantes, tanto en el ámbito legislativo como en el administrativo.

10. Estima pertinente, a este respecto, reflexionar sobre la modificación con profundidad de la reglamentación de los instrumentos de unión y concertación entre Estado y comunidades autónomas, que en este momento parecen insuficientes.

11. Estima que una intervención en el plano legislativo no podría considerarse suficiente y que haría falta encontrar nuevas soluciones a la presencia de las comunidades autónomas en la definición de todas las políticas nacionales que puedan tener incidencia sobre su desarrollo y sobre su actividad (sobre el modelo de conferencias permanentes en las que se representan los ejecutivos nacionales y regionales).

12. Se congratula del significativo papel desempeñado por el Tribunal Constitucional en el proceso de regionalización y en la resolución del conflicto de las competencias entre el Estado y las regiones.

H. En cuanto a las relaciones comunidades autónomas-colectividades locales, el Congreso:

1. Estima que por su parte las comunidades autónomas parecen dar poca importancia a las relaciones directas, en cada región, con las colectividades locales y, sobre todo, a la creación de organismos de participación de las colectividades locales en las decisiones de las comunidades autónomas correspondientes.

2. Observa con sorpresa que la poca atención dedicada a la cuestión de la aproximación entre comunidades autónomas y colectividades parece contrastar con los fuertes poderes de las regiones en materia de reglamentación de las colectividades locales.

3. Considera que el futuro reserva ocasiones cada vez mayores de concertación de políticas y de acciones administrativas que se tratará de definir por medio de procedimientos adecuados con el fin, precisamente,

de garantizar que en esta colaboración cada una de las partes tenga plena autonomía de decisión.

I. En cuanto a las negociaciones en el marco del Pacto local, el Congreso:

1. Observa que el Pacto local lanzado en 1996 por iniciativa de la FEMP ha producido los primeros resultados significativos de consolidación de la vida democrática de las colectividades locales, pero difícilmente los ha producido en el ámbito de las competencias.

2. Considera que las negociaciones en el marco del Pacto local quedan abiertas y acoge la propuesta para un acuerdo político general sobre la segunda ola de descentralización dirigida a todos los partidos políticos españoles.

3. Constata que la concertación sobre estos temas con las comunidades autónomas demuestra ser lenta.

4. Considera que el Pacto local ha desempeñado un papel de catalizador del proceso de abertura, pero que su implantación real deberá realizarse en el ámbito de cada comunidad autónoma.

5. Apela, a este respecto, a todas las comunidades autónomas a proseguir o entablar negociaciones con las colectividades locales en el marco regional.

6. Está convencido de que el Pacto local podría ampliarse si paralelamente el papel de garante de los regímenes jurídicos y financieros de las colectividades locales de las comunidades autónomas fuera reforzado; si, en otras palabras, este régimen se “regionalizara” de forma más abierta.

7. Considera que si el proceso de verdadera descentralización de las competencias hacia las colectividades locales comenzara realmente con la adopción de todas las medidas, tanto en el ámbito del Estado como en el de las comunidades autónomas, sería necesario a partir de entonces encontrar soluciones apropiadas para la transferencia necesaria de recursos humanos y financieros a las colectividades locales (en virtud del principio de conexión), así como a la implantación de instrumentos más eficaces de relación entre comunidades autónomas y colectividades locales.

8. Estima que, desde una perspectiva más lejana, el establecimiento de lazos más estrechos entre regiones y colectividades locales podría conducir a

una mayor regionalización de los poderes en materia de reglamentación de las colectividades locales (por ejemplo, en materia de financiación), respetando los principios generales de garantía de la autonomía local fijados por la Constitución y la legislación nacional.

J. Se congratula de la firma y ratificación por parte de España de las siguientes convenciones europeas elaboradas bajo los auspicios del Consejo de Europa:

– Convención-marco europeo sobre la cooperación transfronteriza de las colectividades o autoridades territoriales (STE número 106).

– Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias (STE número 148).

K. Apela a las autoridades españolas a examinar la posibilidad de firmar y ratificar la Convención europea sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a escala local (STE número 144).

L. Apela al Gobierno español a sostener el proyecto de convención del Consejo de Europa sobre la autonomía regional en el marco de futuras discusiones sobre este instrumento jurídico.

M. Invita a las autoridades nacionales y regionales de España a que tengan en cuenta las recomendaciones y observaciones formuladas más arriba en el marco de las futuras reformas institucionales.

4) RECOMENDACIÓN 336 (2013) SOBRE LA DEMOCRACIA LOCAL Y REGIONAL EN ESPAÑA

Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa

Fuente de la versión española: *Institut de Dret Públic*

1. El Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa se refiere a:

a. Artículo 2, párrafo 1.*b.* de la Resolución estatutaria CM/Res(2011)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa al Congreso de Poderes Locales y Regionales, que estipula que uno de los objetivos del Congreso es “presentar propuestas al Comité de Ministros con el fin de promover la democracia local y regional”;

b. Artículo 2, párrafo 3, de la Resolución estatutaria CM/Res(2011)2 mencionada anteriormente, que estipula que “El Congreso preparará periódicamente informes país por país sobre la situación de la democracia local y regional en todos los Estados miembros y en los Estados que han solicitado unirse al Consejo de Europa, y garantizará, en particular, que se apliquen los principios de la Carta Europea de Autonomía Local”;

c. Resolución 307 (2010) (revisada) sobre Procedimientos para el seguimiento de las obligaciones y los compromisos asumidos por los Estados miembros del Consejo de Europa con respecto a su ratificación de la Carta Europea de Autonomía Local (ETS N.º 122);

d. Recomendación 219 (2007) sobre el estado de las ciudades capitales, Recomendación 132 (2003) sobre bienes municipales a la luz de los principios de la Carta Europea de Autonomía Local y Resolución 299 (2010) del Congreso sobre el seguimiento por el Congreso de la Conferencia de Ministros responsables de la Administración Local y Regional del Consejo de Europa (Utrecht, Países Bajos, 16-17 de noviembre de 2009);

e. Textos anteriores sobre la democracia local y regional en España -Recomendación 121 (2002) y Resolución 147 (2002)-.

2. El Congreso subraya que:

a. España se convirtió en miembro del Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1977. Firmó la Carta Europea de Autonomía Local (ETS N.º

122, en adelante denominada “la Carta”) el 15 de octubre de 1985 y la ratificó el 3 de febrero de 1988. La Carta entró en vigor para España el 1 de septiembre de 1988;

b. España ha declarado que no está obligada por el Artículo 3.2 de la Carta y ha formulado una declaración que dice lo siguiente: “El Reino de España no se considera obligado por el párrafo 2 del Artículo 3 de la Carta en la medida en que el sistema del sufragio directo previsto en él debería implementarse en todas las autoridades locales que estén dentro del alcance de la Carta”;

c. España no ha firmado el Protocolo Adicional a la Carta Europea de Autonomía Local sobre el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local (CETS N.º 207), el Protocolo N.º 3 al Convenio Marco Europeo sobre Cooperación Transfronteriza entre Comunidades o Autoridades Territoriales en relación a las Agrupaciones Regionales Europeas de Cooperación (ECG) (CETS N.º 206), el Protocolo Adicional al Convenio Marco Europeo sobre Cooperación Transfronteriza entre Comunidades o Autoridades Territoriales (ETS N.º 159) o el Protocolo N.º 2 al Convenio marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales respecto a la cooperación interterritorial (ETS N.º 169);

d. El Comité de Seguimiento del Congreso designó como ponentes a los señores Marc COOLS, Bélgica (L, GILD) y Leen VERBEEK, Países Bajos (R, SOC), y los instruyó para preparar y presentar al Congreso un informe sobre la democracia local y regional en España con el fin de actualizar la última Resolución 147 y la Recomendación 121 (2002);

e. La primera visita a España (Sevilla, Toledo y Madrid) tuvo lugar del 5 al 8 de junio de 2012. La segunda visita de supervisión a España tuvo lugar en Madrid el 14 de enero de 2013;

f. La delegación desea agradecer a la Representación Permanente de España ante el Consejo de Europa, a las autoridades españolas en todos los niveles de Gobierno, a la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y a todas las personas con las que tuvieron lugar las discusiones, por su buena disposición para ayudar, su interés en el trabajo del Congreso y su cooperación en todo.

3. El Congreso observa con satisfacción:

a. Que España cumple en general sus obligaciones con respecto a la Carta;

b. la incorporación directa de la Carta a la legislación nacional de España, que permite la interpretación legal por parte de los tribunales nacionales;

c. la relación de trabajo regular entre el Gobierno Central y la FEMP, y la existencia de una amplia variedad de instrumentos para la cooperación entre el Gobierno nacional y los ejecutivos de las comunidades autónomas;

d. la entrada en vigor de la Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de la Administración pública en 2012, que sirve para reducir las transferencias de recursos públicos y fortalecer la capacidad de las Administraciones públicas para controlar sus propios gastos;

e. la creación en octubre de 2012 de una Comisión especial para la reforma de la Administración pública, con el objetivo de eliminar las cargas administrativas mediante la simplificación de las normas y los procedimientos, y evitar la superposición de competencias;

f. las buenas prácticas con respecto al derecho a participar en asuntos públicos a nivel local;

g. la aprobación de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, y la referencia directa a las disposiciones de la Carta en el preámbulo de esta Ley.

4. El Congreso lamenta:

a. la falta de precisión en la distribución y delegación de competencias y responsabilidades a las autoridades locales y regionales;

b. la superposición de competencias entre los distintos niveles de Gobierno, lo que resulta en una pérdida de recursos financieros para las autoridades locales y regionales, así como una pérdida de eficiencia de los servicios públicos prestados a los ciudadanos;

c. la gran disparidad en los salarios de los cargos electos locales y la reducción de las dietas de los diputados en los Parlamentos regionales;

d. la transferencia de competencias a los municipios sin recursos financieros adecuados;

e. las políticas y medidas ineficientes con respecto a la autonomía fiscal de los municipios, una situación que obliga a las autoridades locales a depender de las transferencias estatales y regionales y no de sus propios ingresos;

f. las dificultades de gestión de los pequeños municipios y los insuficientes procedimientos de nivelación financiera o medidas equivalentes para corregir los efectos de la desigual distribución de recursos financieros entre municipios pequeños y grandes;

g. la propuesta de racionalizar los municipios que está contenida en el Programa de Reforma del Gobierno;

h. la falta de progreso en la reforma del Senado para conferir a esta institución un verdadero papel de representación territorial.

5. El Congreso recomienda que el Comité de Ministros invite a las autoridades españolas a:

a. garantizar que las reformas gubernamentales propuestas para transformar la Administración española en un sistema en el que “una competencia corresponde a una Administración” se llevan a cabo de conformidad con el principio de subsidiariedad (Artículo 4.3);

b. continuar, durante el trabajo preparatorio del proyecto de ley para la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, el diálogo tanto con la FEMP como con las distintas comunidades autónomas, teniendo en cuenta, cuando sea posible, las características institucionales e históricas de algunas de ellas para las reformas a adoptar;

c. identificar, a través de la Comisión para la Reforma de la Administración Pública, medidas concretas para eliminar la duplicidad de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno, con el fin de aumentar la eficiencia de los servicios públicos (Artículo 4.4);

d. revisar la legislación para establecer un umbral mínimo y máximo para remunerar a los cargos electos locales de conformidad con el Artículo 7.2 de la Carta y, con el mismo espíritu, establecer reglas de remuneración para

los miembros de los Parlamentos de las comunidades autónomas, lo que les permitirá realizar sus deberes correctamente;

e. garantizar que, de conformidad con la legislación, cada transferencia de competencias a las autoridades locales esté garantizada por recursos financieros adecuados (Artículo 9.2);

f. impulsar la autonomía fiscal de los municipios, con el objetivo de asegurar la sostenibilidad de la situación financiera de las autoridades locales, creando condiciones y políticas adecuadas para que la principal forma de ingresos para los municipios provenga de sus propios recursos y no de las transferencias otorgadas por las regiones y por el Estado (Artículo 9.3);

g. asegurar a los municipios más pequeños mayor apoyo administrativo de la Administración provincial, y asegurar un sistema de nivelación entre los municipios, para transferir recursos de los más ricos a los más pobres (Artículo 9.5);

h. definir en la ley la relación entre el Estado, la Conferencia de Presidentes de Comunidades Autónomas y la FEMP;

i. continuar apoyando a las Administraciones locales y regionales durante el programa de reforma gubernamental para fortalecer la capacidad de la Administración pública para controlar sus propios gastos;

j. garantizar que un proceso de consulta adecuado esté debidamente organizado si las autoridades nacionales implementan medidas para fusionar los municipios;

k. reformar la institución del Senado con el objetivo de conferir a esta institución un verdadero papel de representación territorial;

l. firmar y ratificar en un futuro próximo el Protocolo Adicional a la Carta Europea de Autonomía Local sobre el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local (CETS N.º 207).

6. El Congreso invita al Comité de Ministros del Consejo de Europa a tomar en consideración la presente recomendación sobre democracia local y regional en España, así como el memorando explicativo, en sus propios procedimientos de monitoreo y otras actividades relacionadas con este Estado miembro.

La Carta Europea de Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas

La Carta Europea de Autonomía Local (CEAL) pretende fijar un conjunto mínimo de principios y derechos compartidos por los Gobiernos locales en toda Europa, pero lo cierto es que este sigue siendo un texto poco conocido por la gran mayoría de los operadores jurídicos y políticos. De este modo, cuando se cumplen 30 años de su entrada en vigor en España, esta obra colectiva analiza, de manera exhaustiva y rigurosa, la influencia real que este tratado internacional ha tenido en la configuración del régimen local español, así como su capacidad para dar respuesta a los retos futuros de nuestros Gobiernos locales.

A lo largo de los diferentes capítulos se examina el origen histórico y el contenido de la CEAL y, sobre todo, su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico y el valor que le ha asignado la jurisprudencia. Asimismo, la obra se ocupa de analizar la relación entre este tratado internacional –suscrito en el marco del Consejo de Europa– y el derecho de la Unión Europea, e incluye también una perspectiva comparada sobre la aplicación de la CEAL en algunos de los países de nuestro entorno más cercano (en particular, Italia y Portugal). Finalmente, el libro se cierra con un capítulo conclusivo en el que se contemplan las perspectivas de futuro de la Carta con la finalidad de potenciar su función de garantía de la democracia y de la autonomía local.

Esta obra, redactada por los máximos expertos en la materia, va dedicada a la memoria del prof. Luciano Vandelli, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Bolonia, fallecido cuando el libro estaba ya en maquetación, en homenaje y reconocimiento de quien ha sido uno de los más grandes estudiosos y defensores de la autonomía local en el contexto de la Europa contemporánea.

En fin, la obra cuenta con el apoyo del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, cuyo Secretario General, Andreas Klefer, firma el prólogo.

