

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

Juan Luis Requejo Pagés
Letrado del Tribunal Constitucional

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. La integración de la Carta en el ordenamiento

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. La Carta Europea y el bloque de la constitucionalidad

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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