

Los medios de reacción de las entidades locales frente a posibles incumplimientos legislativos de la Carta Europea de la Autonomía Local

Francisco Cacharro Gosende
*Vicesecretario general
de la Diputación Provincial de Ourense*

1. Planteamiento de la cuestión.
2. La inexistencia de acciones directas de defensa frente a normas legales infractoras de la autonomía local reconocida en la Carta Europea.
3. La insuficiencia de los medios de reacción disponibles frente a las normas con fuerza de ley que vulneren la Carta Europea de la Autonomía Local.
4. La posibilidad de utilizar el conflicto en defensa de la autonomía local como medio de reacción contra la vulneración de la Carta por actos legislativos.

1. Planteamiento de la cuestión

Las dos primeras ponencias presentadas en este seminario por Juan Luis Requejo Pagés y Germán Fernández Farreres han versado sobre el valor normativo de la Carta Europea de la Autonomía Local y su posición en el sistema de fuentes del Derecho español. Así, la exposición de Requejo Pagés parte de la asunción plena de la singular naturaleza normativa que –en tanto que tratado internacional– corresponde a la Carta, para –rechazando la simplificación que supondría su reconducción, sin más, a categorías normativas propias del sistema nacional interno (tales como “ley” o “norma con fuerza de ley”)– explicar su forma de integración en nuestro ordenamiento desde los mecanismos de articulación de distintos sistemas normativos previstos en la Constitución española, en concreto –y como no podía ser de otro modo– a partir de las reglas de integración y entrada en vigor de los tratados internacionales establecidas en los artículos 93 a

96 del texto constitucional. En pocas palabras, la Carta Europea de la Autonomía Local es un tratado internacional –y no una ley–, y como tal debe ser considerada a todos los efectos, lo que, entre otras consecuencias, conlleva que la Carta no pueda ser considerada canon de constitucionalidad –estrictamente, ni siquiera de validez en general– de las normas legales internas, cuyas eventuales relaciones conflictivas con la Carta deberán resolverse conforme a criterios de mera aplicabilidad preferente, en una tarea de selección normativa que compete a los órganos del poder judicial (no al Tribunal Constitucional) y que, para un supuesto de contradicción entre ley y tratado, se resuelve otorgando prevalencia a la norma de Derecho internacional, que desplazaría así, en su aplicación, a la norma contradictoria del sistema nacional, sin con ello poner en tela de juicio la intrínseca validez de esta última. Para ser exactos, habría que precisar, en este sentido, que Requejo Pagés sólo admite el efecto derogatorio del acto de aprobación del tratado respecto de las leyes anteriores contradictorias (en la medida en que ese efecto puede atribuirse a un acto del poder legislativo, como lo es el acto de integración del tratado en el ordenamiento español), pero no con respecto a las leyes posteriores, que si contradicen la Carta deberán ser, simplemente, inaplicadas por los órganos jurisdiccionales ordinarios a la hora de resolver los procesos en que tal conflicto ley-tratado se plantee.

Por su parte, Fernández Farreres, aun asumiendo esencialmente esta construcción –que, como él mismo se encarga de recordar expresamente, “se mueve en la más estricta ortodoxia y, sobre todo, se ajusta a la jurisprudencia constitucional, que ha rechazado adentrarse en el enjuiciamiento de la pretendida inconstitucionalidad de leyes por oponerse a tratados internacionales”–, formula una reflexión crítica ante este planteamiento, al considerar insuficiente la mera habilitación al juez ordinario para inaplicar la ley contradictoria con el tratado, sosteniendo en cambio la procedencia de que sea el Tribunal Constitucional el que resuelva estos conflictos normativos mediante un mecanismo análogo al utilizado por el supremo intérprete de la Constitución para la resolución de los conflictos suscitados entre leyes orgánicas y leyes ordinarias. En efecto, para Fernández Farreres una regulación legal contradictoria con las disposiciones del tratado, si bien formalmente no constituye una derogación, modificación o suspensión de éste último, materialmente produce el mismo efecto y, por ende, implicaría una infracción de lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución (del mismo modo que una ley ordinaria que se

adentrarse en el ámbito material reservado a la ley orgánica vulneraría el artículo 81 del texto constitucional). Infracción que, en fin, determinaría tanto la competencia del Tribunal Constitucional para la resolución del conflicto como la invalidez de la norma legal infractora –es decir: inconstitucional– y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico, con carácter definitivo y eficacia *erga omnes*.

Partiendo de estos planteamientos doctrinales –que, en apretada síntesis, acabo de resumir–, considero oportuno realizar una breve reflexión crítica sobre los medios de defensa de que disponen los titulares del derecho a la autonomía local consagrado en la Carta Europea¹ frente a eventuales violaciones de las disposiciones de este tratado internacional por los actos legislativos nacionales. No otro es el objeto de esta comunicación.

2. La inexistencia de acciones directas de defensa frente a normas legales infractoras de la autonomía local reconocida en la Carta Europea

Como es sabido, la Carta Europea de la Autonomía Local no dispone de órganos de garantía y de tutela propios, lo que nos obliga a buscar en el ordenamiento nacional los mecanismos para asegurar su aplicación. Pues bien, si se consideran, a la luz de lo expuesto por Requejo Pagés y Fernández Farreres, las posibles acciones que una entidad local podría emprender como reacción defensiva frente a una eventual agresión legislativa contra su derecho a la autonomía, tal y como éste es reconocido en la Carta, lo primero que se constata es que, en principio, no parecen existir en el ordenamiento español cauces procesales específicos para hacer valer de forma directa ese derecho frente a las disposiciones legales estatales o autonómicas que lo infrinjan. Para una mayor claridad, expondré separadamente las posibilidades existentes según se parta de la tesis de la inaplicabilidad de Requejo Pagés o de la tesis de la inconstitucionalidad por infracción del artículo 96 de la CE, propuesta por Fernández Farreres.

1. Es decir: “[...] las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución” a que hace referencia el Instrumento de ratificación de la Carta Europea de la Autonomía Local, de 20 de enero de 1988, que no son otras que los municipios y las provincias, las islas en los archipiélagos canario y balear, y las agrupaciones de municipios diferentes de la provincia que se puedan crear al amparo del artículo 141.3.

a) Si se parte de *la tesis de la inaplicabilidad por el juez ordinario*, sostenida por Requejo Pagés, y de la correlativa incompetencia del Tribunal Constitucional para entender de los conflictos entre la Carta Europea de la Autonomía Local y las normas legales españolas que la contradigan, la inexistencia de una acción específica y directa de defensa de la autonomía local reconocida en la Carta frente a las normas con rango de ley que la vulneren es más que evidente: puesto que sólo el juez ordinario es competente para resolver tales conflictos normativos, dichos conflictos sólo podrán ser planteados a través del cauce de un proceso judicial ordinario. En pocas palabras, esto significa que la entidad local que se sienta agredida en su autonomía por una norma con fuerza de ley sólo podrá hacer valer la Carta Europea frente a dicha norma en el contexto de un proceso ordinario planteado frente a otro sujeto de derecho que invocase, en apoyo de sus pretensiones, la norma legal presuntamente contradictoria con la Carta. Es decir: la defensa de la autonomía local amparada por la Carta y vulnerada por una norma legal sólo es factible desde el momento en que surge un concreto conflicto con otro sujeto que pretende prevalecer de esa ley infractora del tratado. Un simple ejemplo ilustrará esta idea: si se dictase una ley que declarase gratuitos los cargos electos municipales, prohibiendo a las entidades locales retribuir su desempeño –o limitando su retribución de forma incompatible con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la CEAL, supuesto éste que ya no parece tan inverosímil– la entidad local no dispondría de ninguna acción para reaccionar de modo directo frente a esa hipotética ley invocando la Carta Europea de la Autonomía Local. Lo único que cabría hacer es o acatar la ley sin más (renunciando a repeler la agresión), o desobedecerla abiertamente, adoptando un acuerdo en la materia en los términos del artículo 7.2 de la CEAL, y esperar a que algún sujeto interesado impugnase dicho acuerdo en vía contencioso-administrativa: sólo en ese momento, al entablarse el proceso, podría la entidad local comparecer ante un juez para, con amparo en la Carta Europea, invocar su derecho a retribuir adecuadamente a sus cargos electos y solicitar de ese juez el reconocimiento de tal derecho y la declaración como inaplicable de la ley que lo restringía o suprimía. Creo que este ejemplo hipotético ilustra con claridad esta primera conclusión: no existe en nuestro ordenamiento, desde la tesis de Requejo Pagés, una acción específica que permita a las entidades locales plantear de forma directa un conflicto contra las normas legales que vulneren la autonomía reconocida por la Carta.

b) Tampoco desde la tesis de Fernández Farreres –es decir, la tesis de la inconstitucionalidad por infracción del artículo 96 de la Constitución– resulta posible sostener la existencia de una acción específica de defensa directa de la autonomía reconocida en la Carta frente a las normas con rango de ley. Ciertamente, en la tesis de Fernández Farreres será el Tribunal Constitucional, y no un juez ordinario, el competente para pronunciarse, y, de apreciarse la incompatibilidad denunciada entre el tratado y la norma legal, esta última será expulsada con carácter definitivo del ordenamiento, y no meramente inaplicada al caso concreto. Pero esto –que, como apunta Fernández Farreres en su ponencia, supone una mejora sustancial desde la perspectiva de la seguridad jurídica– no altera los términos en que planteábamos la cuestión desde la tesis de la inaplicabilidad en un aspecto fundamental, como es el de la persistencia de la imposibilidad del planteamiento de un conflicto directo entre la entidad local y el poder legislativo que ha regulado una determinada materia desconociendo su estatuto jurídico fundamental como colectividad dotada de autonomía política y administrativa. En efecto, el único modo para que –si se admitiese la tesis de Fernández Farreres– la confrontación entre la Carta y la norma legal presuntamente infractora llegase a ventilarse ante el Tribunal Constitucional sería que, presupuesto un proceso judicial ordinario en que se invocasen ambas normas desde posiciones contrapuestas, el juez decidiese –de oficio o a instancia de parte– plantear la oportuna cuestión de constitucionalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 y siguientes de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional.

Al respecto, hay que advertir que –como el propio Fernández Farreres confirmó, en el coloquio que siguió a su exposición– desde esta tesis debe descartarse la posibilidad de acudir al conflicto en defensa de la autonomía local introducido en nuestro ordenamiento por la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril. En efecto, lo que Fernández Farreres sostiene es que en el supuesto en que una norma con fuerza de ley vulnerase la Carta Europea de la Autonomía Local, se produciría no una infracción del derecho a la autonomía local constitucionalmente garantizada (que es el objeto del conflicto en defensa de la autonomía local), sino una infracción a lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución. Esto último, por tanto, es, desde el análisis de Fernández Farreres, lo único que en realidad cabe plantearle al Tribunal Constitucional, y es a todas luces evidente que la única vía de que dispone una entidad local para que eso se

lleve a cabo es solicitar al juez el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad.

3. La insuficiencia de los medios de reacción disponibles frente a las normas con fuerza de ley que vulneren la Carta Europea de la Autonomía Local

Una vez expuestos sucintamente los medios procesales de que, en principio, y a la luz de lo expuesto, dispondrían las entidades locales españolas para reaccionar frente a las eventuales violaciones de la Carta Europea de la Autonomía Local por parte del legislador, es hora de valorar la suficiencia de tales medios para garantizar el respeto al derecho a la autonomía local, tal y como se configura en este tratado internacional.

Con el objeto de centrar adecuadamente esta cuestión, creo que ha de partirse de una serie de premisas elementales, a saber:

a) En primer lugar, que la Carta Europea de la Autonomía Local es una norma integrada en el ordenamiento jurídico español, cuyo contenido normativo –sin perjuicio de su mayor o menor amplitud– define jurídicamente un concepto de autonomía local que se traduce en una serie de principios y reglas esenciales, los cuales pasan así a integrar el estatuto jurídico e institucional de las entidades locales españolas incluidas en su ámbito de aplicación.

b) En segundo lugar, este estatuto jurídico –institucional de las entidades locales– resulta indisponible para el poder legislativo –ya se ejerza por las Cortes Generales, ya por los parlamentos de las comunidades autónomas– en la medida en que las disposiciones de la Carta Europea de la Autonomía Local no pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas más que en la forma prevista en el propio tratado (en concreto, de acuerdo con el procedimiento de denuncia establecido en el artículo 17) o, en su defecto, de acuerdo con las normas generales del derecho internacional (en cualquier caso, no mediante un simple acto legislativo interno).

c) En tercer lugar, esta indisponibilidad de la Carta para el legislador nacional abre la posibilidad –cuando menos, teórica²– de la existencia de actos legislativos internos contradictorios con sus disposiciones.

2. No es el objeto de esta comunicación entrar a debatir si, dado el carácter principal de la mayoría de los contenidos normativos de la Carta, resulta posible su vulneración sin contradecir antes normas inter-

d) En cuarto lugar, y según la opinión comúnmente aceptada (que no comparto, por las razones que detallaré en el cuarto apartado de esta comunicación) la definición normativa de la autonomía local en la Carta, pese a su carácter principal, es desde luego mucho más amplia que la contenida en la Constitución (como es sabido, la Constitución no define en ningún momento qué se entiende por autonomía local). Esto significaría que los conflictos entre los actos legislativos internos y la Carta no tienen por qué equivaler a conflictos entre dichos actos legislativos y la Constitución (estos últimos, claro está, serían reconducibles al cauce del conflicto constitucional para la defensa de la autonomía local).

e) Por último, en quinto lugar, y para el supuesto en que tales actos legislativos se produzcan, no existen –como se dijo– acciones específicas para, de forma directa, impugnar la validez de tales actos. La única posibilidad es, una vez entablado un proceso judicial en cuya resolución puedan entrar en conflicto la Carta y la norma legal contradictoria, solicitar la inaplicación de dicha norma por el juez ordinario al resolver el caso concreto (Requejo Pagés) o el planteamiento por parte de dicho juez de la cuestión de constitucionalidad por infracción del artículo 96 de la Constitución (Fernández Farreres).

El interrogante que surge tras alcanzar la última de las premisas enunciadas podría formularse así: ¿son suficientes estos medios de defensa para garantizar el pleno respeto a la Carta Europea de la Autonomía Local

nas. Lo que me parece irrefutable es el hecho de que, teóricamente, cualquier enunciado –por vago o genérico que sea– admite la formulación de su opuesto, lo cual es suficiente para sustentar la posibilidad del conflicto normativo entre una ley y la Carta, y, por tanto, para otorgar pertinencia a nuestro análisis. No obstante, y sin entrar en un estudio detallado de la cuestión, no puedo dejar de apuntar mi opinión de que la legislación española contradice, en muchos más puntos de lo que a simple vista pudiese parecer, las disposiciones de la Carta: por sólo poner un ejemplo, basta con contrastar la redacción del artículo 9.7 de la CEAL con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de haciendas locales para comprender que, en materia de subvenciones a las entidades locales, la norma nacional contradice abiertamente lo establecido en la Carta, al convertir en regla general (cuando no exclusiva, pues no se reconoce más que una excepción prácticamente graciable, como es la referida a los sobrantes cuya utilización no esté prevista en la concesión) lo que en la Carta se prevé como excepcional: el carácter finalista de las subvenciones.

Por otra parte, permítaseme decir que, si se considera que la Carta Europea de la Autonomía Local, debido a su contenido normativo eminentemente principal, ha de ser reputada como una simple norma programática no susceptible de aplicación judicial o relegada a la nebulosa jurídica del llamado *soft law*, ¿qué no habría que decir de la regulación que de la autonomía local hace nuestra Constitución, cuya densidad normativa es indiscutiblemente inferior a la de la Carta? Sin embargo, la exigua regulación constitucional no ha impedido al Tribunal Constitucional la anulación de numerosas normas legales por infracción de la autonomía local constitucionalmente garantizada, ni ha sido obstáculo tampoco para el reciente diseño legal de un conflicto directo, ante dicho órgano, contra las leyes que la infrinjan.

en el ordenamiento jurídico español? La respuesta, a mi juicio, ha de ser negativa. Veamos por qué.

La razón fundamental que me lleva a considerar insuficientes los mecanismos de reacción frente a los posibles incumplimientos legislativos respecto de la Carta Europea reside en que dichos mecanismos sólo son operativos en el marco de un proceso judicial ordinario, sin que se contemple la posibilidad de un conflicto directo contra la ley infractora. Como ya se avanzó, los medios reaccionales descritos exigen como presupuesto esencial para su funcionamiento la existencia de un proceso judicial en el que se plantee el conflicto entre la Carta y la legislación española, pues es evidente que sólo en el contexto de ese proceso podrá el juez ordinario bien resolver inaplicando la ley española contradictoria con la Carta, bien plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de constitucionalidad por vulneración del artículo 96 de la CE. Puestas así las cosas, en la hipótesis de que una ley nacional vulnerase la Carta Europea, la reacción defensiva de las entidades locales afectadas pasaría, inexorablemente, por iniciar ese proceso judicial ordinario. Habitualmente, esto será posible mediante la impugnación, en vía contencioso-administrativa, de los actos administrativos o las disposiciones reglamentarias dictados en aplicación o desarrollo de la ley infractora, pero la Carta podría hacerse valer, igualmente, ante cualquier otro orden jurisdiccional.

Se me dirá –y, aparentemente, no sin razón– que la exigencia de que exista un proceso judicial ordinario para poder invocar, en su seno, la Carta Europea frente a una ley que la infrinja no puede ser entendida como una deficiencia del sistema, sino como una característica natural del mismo, sin que en la práctica suponga una merma de las garantías de respeto a las disposiciones de este tratado internacional. En la misma línea, se argumentará que la posibilidad de conceder una acción específica a las entidades locales para entablar conflictos directos contra las leyes que infrinjan la Carta equivaldría –al margen de no hallarse contemplada en nuestra Constitución ni en la propia Carta– al otorgamiento de un injustificado privilegio a las entidades locales frente a la generalidad de sujetos de derecho, que no disponen de otros cauces que los procesos judiciales para hacer valer sus derechos frente a terceros. Por último, se argumentará también que los mecanismos existentes cubren, en última instancia, todos los posibles supuestos, ya que no resulta concebible una norma con fuerza de ley que no se concrete en algún acto de aplicación, contra el que siempre cabrá ejercitar la pertinente acción judicial.

Sin desdeñar, desde luego, la fuerza de estos o similares argumentos (que, sin duda, podrían exponerse con mayor detalle y contundencia) no puedo sin embargo compartirlos. Ni que decir tiene que no se me oculta que el proceso judicial ordinario ha de ser el cauce natural para la resolución de los conflictos sociales que se susciten en cuanto a la determinación e interpretación del derecho aplicable, y que los conflictos directos contra la ley –cuyo paradigma es el recurso de inconstitucionalidad, obviamente fuera del alcance de los entes locales por decisión del propio constituyente– son mecanismos excepcionales del sistema, cuya razón de ser es, exclusivamente, la garantía de eficacia jurídica de la Constitución, y no, desde luego, la garantía de los derechos reconocidos a determinados sujetos en un tratado internacional. Sin embargo, y aun partiendo de esta premisa fundamental, ello no desvirtúa la afirmación realizada en cuanto a la insuficiencia del sistema. Quiero decir con esto que la insuficiencia se produce si, materialmente, los mecanismos de garantía previstos no resultan eficaces y se revelan, en la práctica, incapaces de evitar la transgresión impune de la Carta Europea de la Autonomía Local por parte del poder legislativo. Obviamente, esa insuficiencia no deja de serlo por el simple hecho de que los posibles remedios a la misma no estén contemplados en nuestro ordenamiento. Esta última circunstancia, a lo sumo, permitirá considerar dicha insuficiencia como un rasgo peculiar del sistema normativo, quizá incluso deliberadamente buscado y susceptible de justificación desde perspectivas distintas (y quién sabe si más dignas de respeto) a la de la defensa de la autonomía local. Pero en modo alguno desvirtuará su realidad material.

Lo decisivo, pues, para que nuestra afirmación en cuanto a la insuficiencia del sistema se sostenga es demostrar su ineficacia práctica frente a un número importante de posibles supuestos de infracción legislativa de la Carta Europea de la Autonomía Local. Me interesa subrayar aquí que en modo alguno pretendo sostener que esa insuficiencia sea total y absoluta. Por el contrario, en muchos de los supuestos posibles de infracción legislativa de la Carta, será perfectamente factible entablar un proceso judicial al respecto y, de asistir la razón al ente local accionante, coronarlo con el éxito de una inaplicación judicial de la ley infractora al caso concreto o, inclusive, de admitirse la propuesta alternativa de Fernández Farreres (hasta la fecha, no se olvide, rechazada por la jurisprudencia constitucional) de una declaración de inconstitucionalidad de dicha ley, vía cuestión de constitucionalidad. Pero, junto a esta posibilidad de éxito,

coexiste igualmente la certeza de que, en otro grupo de supuestos –a los que enseguida me referiré– las posibilidades de éxito serán o bien nulas, o bien sumamente escasas (y no por razones de fondo, sino por la inidoneidad de los cauces existentes para hacer frente a determinado tipo de conflictos).

En términos generales, creo que la ineficacia del sistema obedece a la inadecuación de los procesos judiciales ordinarios para la resolución del tipo de conflictos normativos que la confrontación entre la Carta Europea y las leyes internas puede suscitar. No se trata ya de que los procesos judiciales ordinarios estén concebidos para resolver, primordialmente, conflictos intersubjetivos, pues ello, por sí solo, no es obstáculo a que en el seno del mismo proceso se resuelvan los conflictos internormativos de los que dependa la solución al concreto conflicto planteado entre las partes. En realidad, la inadecuación a la que me refiero proviene de la especial caracterización que van a revestir, en múltiples casos, los eventuales conflictos entre la Carta y las leyes internas. Esta especial caracterización conflictual viene determinada por dos factores complementarios, a saber: de una parte, la naturaleza eminentemente principal del contenido normativo de la Carta; de otra, la naturaleza y el alcance de la función legislativa en las materias reguladas por la Carta, con ocasión de cuyo ejercicio se va a producir la confrontación internormativa.

En efecto, nos encontramos en primer lugar con que la Carta, como se dijo, no contiene más que un estatuto jurídico fundamental, plasmado en una serie de reglas generales y principios. Por el contrario, la ley nacional –sea estatal o autonómica– operará normalmente una regulación exhaustiva de las instituciones locales y del régimen jurídico a que se somete su actuación. Esto dota de un tinte peculiar al conflicto normativo entablado: no nos vamos a encontrar, sin más, con dos normas que regulen de modo diferente la misma cuestión, sino con una norma que regula un supuesto dado (la ley nacional) y otra norma (la Carta) que, absteniéndose de regular de forma directa e inmediata dicho supuesto, se limita a establecer los principios que han de presidir tal regulación. Esto, en la práctica, significa que las posibles contradicciones se van a producir entre distintos planos de regulación (típicamente entre un principio general y su concreta plasmación o desarrollo legislativo, que incluso puede incorporar la implícita o explícita definición legislativa del alcance y significado de aquel principio).

A esta primera peculiaridad hay que añadir que, en un buen número de supuestos, el objeto de las normas legales contradictorias de dichos prin-

cipios no va a ser el regular las relaciones sociales entre dos o más sujetos de derecho. Lejos de regular dichas relaciones (función clásica de las normas jurídico-privadas, de la que es un claro exponente nuestro Código civil) el objeto de las leyes de régimen local o las leyes reguladoras de sectores de acción pública local se circunscribirá, frecuentemente, al diseño institucional de las propias entidades locales –en sus distintos aspectos (organizativos, financieros, competenciales)– o al establecimiento del marco legal para el ejercicio de funciones políticas y administrativas en los asuntos de su competencia. Este tipo de regulación –frente a lo que ocurre con las tradicionales normas de relación intersubjetiva– puede dificultar, como veremos, o incluso imposibilitar el entablamiento de procesos judiciales contra terceros en los que invocar, frente a la ley, el derecho a la autonomía local reconocido en la Carta.

Dando un paso más en nuestra exposición, trataré de ejemplificar ahora cómo las circunstancias reseñadas dificultan o imposibilitan el acceso al proceso judicial ordinario –presupuesto para la activación de los remedios examinados frente a violaciones legislativas de la Carta–, o cómo vuelven a éste inoperante.

La importancia de la primera circunstancia que reseñamos (la naturaleza básicamente principal del contenido de la Carta) en la configuración de los conflictos normativos entre este tratado internacional y las leyes internas, y su transcendencia de cara a la operatividad del proceso judicial para la resolución de dicho conflicto ya fue apuntada por Requejo Pagés en su ponencia. Imaginemos que a través de una ley interna se diseña un sistema de financiación de los entes locales absolutamente incompatible con la Carta Europea. Supongamos que, ante lo que consideran una agresión a su autonomía, las entidades locales planteasen un proceso judicial al respecto (por ejemplo, impugnando en vía contenciosa los concretos actos administrativos de liquidación de subvenciones para la nivelación interterritorial o para la liquidación del reparto de la participación en tributos de la comunidad autónoma o el Estado, basadas en criterios legales que se considerasen lesivos de dicha autonomía). Pues bien, planteado ese hipotético proceso judicial, si el juez apreciase la realidad de la infracción, ¿qué podría hacer? ¿Inaplicar la Ley que diseña el sistema de financiación en cuya virtud se han practicado las liquidaciones impugnadas, aplicando en su lugar un principio? Pero, si hace esto, ¿qué solución da al fondo del asunto? Evidentemente, no puede dejarlo imprejugado, pues ello equivaldría a vulnerar la prohibición del *non liquet*. ¿Anular las liqui-

daciones, sin más, por basarse en una norma ilegal? Puede ser, pero esto no evitaría una nueva liquidación en el futuro, idéntica a la que se acaba de anular (porque el juez se hubiese limitado a inaplicar la ley, pero no a anularla, y ésta seguiría vigente, sin que el juez pudiese suministrar a la Administración condenada los criterios mediante los cuales formular la nueva liquidación), ni, por supuesto, afectaría tampoco a la validez de las liquidaciones no impugnadas correspondientes a entidades locales que no hayan ejercitado acciones judiciales. Como el propio Requejo Pagés se pregunta en su ponencia, a propósito de un supuesto similar –falta de regulación de un recurso específico como el exigido en el artículo 11 de la Carta–: “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.” El resultado sería tan absurdo como el de un vacío legislativo –en la práctica judicial– que conviviría con una norma legal válida que, cubriendo ese vacío, resultaría inaplicable.

Ciertamente, este problema no se produciría de admitirse la tesis de Fernández Farreres, ya que, al posibilitar una declaración de inconstitucionalidad el resultado es, sin duda, mucho más eficaz: el Tribunal Constitucional anularía la norma ilegal, lo que obligaría al legislador infractor a producir una nueva norma. E incluso desde la tesis de la inaplicabilidad propugnada por Requejo Pagés el problema podría relativizarse en la práctica –al menos, en tanto nos moviésemos en la vía contencioso-administrativo– circunscribiendo el resultado de la confrontación entre el principio general y la norma legal a un fallo meramente anulador del acto amparado por la norma inaplicable (siendo, en todo caso, presumiblemente rechazable cualquier pretensión de las tradicionalmente llamadas de plena jurisdicción, pues las normas de la Carta no permitirían, por su escaso grado de detalle, dar una solución concreta al asunto).

La segunda circunstancia que indicábamos –el alcance y la forma de manifestarse la función legislativa cuyo ejercicio ocasiona la confrontación con la Carta– plantea a mi juicio situaciones mucha más problemáticas. Así, nos vamos a encontrar con supuestos en los que, dado el peculiar objeto de regulación de muchas leyes internas en la materia –la regulación, no de las relaciones con terceros de los entes locales, sino el diseño institucional de dichos entes, en sí mismos considerados– se producirá el paradójico resultado de que el sujeto de derecho llamado a dictar los actos de aplicación de esa ley que vulnera su autonomía será... la propia entidad local. La situación en que se encontrará el ente local no

deja de ser llamativa: se opone a una ley que vulnera su peculiar estatuto jurídico, pero al mismo tiempo el único modo que tiene de formular esa oposición ante un órgano jurisdiccional es, o bien aplicarla y luego impugnar sus propios actos de aplicación declarándolos lesivos por vulnerar la Carta, o bien desobedecerla abiertamente, provocando así que un tercero interesado impugne el acto de inaplicación. La tortuosidad de ambos mecanismos no precisa de mayores explicaciones, y las disfunciones que su puesta en práctica generaría son fácilmente imaginables. Baste pensar lo que podría ocurrir si el acto dictado por la Administración local para ser impugnado en lesividad tuviese algún tipo de efecto frente a terceros. En cuanto a la segunda opción, la sola idea de la inseguridad jurídica que acarrearía es suficiente para rechazarla. Pero la alternativa a estos tortuosos expedientes es, sencillamente, la de que el ente local afectado se cruce de brazos y acate, sin más, la vulneración de su estatuto jurídico, consagrado en un tratado internacional, por un acto del poder legislativo.

En suma: creo que existen argumentos suficientes para sostener que, en no pocos supuestos, nos encontraremos con que, ante una ley que infrinja la Carta Europea de la Autonomía Local o bien será preciso provocar de modo artificial un proceso judicial (generando con ello un sinfín de disfunciones e impredecibles efectos colaterales perversos, con grave daño de la seguridad jurídica y posiblemente de los derechos de terceros), o bien, entablado dicho proceso, nos encontraremos con un órgano jurisdiccional colocado ante la vertiginosa disyuntiva de resolver un concreto conflicto aplicando una normativa que viola la Carta, o, alternativamente, aventurarse a resolver ese conflicto sobre la base de un mero principio, dejando al margen la regulación legal del problema de que se trate, la cual, por otra parte, conservaría intacta su validez intrínseca, salvo que el asunto pudiese llegar a las manos del Tribunal Constitucional por la vía del planteamiento de una cuestión de constitucionalidad.

Quizá quepa achacar al análisis precedente un cierto catastrofismo. Ciertamente, no se me oculta que la realidad de los problemas que estamos abordando admitirá numerosos matices y variantes que no cabe recoger aquí (por ejemplo, no hay que menospreciar la capacidad de los órganos jurisdiccionales para, mediante un desarrollo hermenéutico conciliador de los preceptos en conflicto, suavizar la incidencia real de la problemática planteada). No pretendo aquí, tampoco, ir más allá de un simple bosquejo de las posibles insuficiencias del sistema actual. Lo que, a todas luces, me parece evidente es que no resulta de recibo el que una

pieza tan esencial de la arquitectura institucional del Estado, como es la autonomía local reconocida en la Carta Europea, precise, para la mera articulación procesal de su defensa frente a la ley, de los esfuerzos dialécticos de que este seminario ha sido claro exponente. Desde la modesta perspectiva profesional de quien esto escribe, la problemática enunciada es real, y acaso sea la propia extraordinaria dificultad para plantearla, mediante procedimientos adecuados, ante órganos jurisdiccionales investidos de las facultades precisas para garantizar la plena vigencia de la Carta Europea, la que ha camuflado ante nuestros ojos la verdadera dimensión del problema. No creo equivocarme si digo que, frente a las posibles agresiones legislativas contra la autonomía reconocida en la Carta, la reacción más frecuente de las entidades locales no será tratar de dar una respuesta jurídica a dicha agresión, sino, alternativamente, la azarosa búsqueda de una solución política o, simplemente, la resignación. No resulta extraño, en estas condiciones, que la Carta Europea sea, entre nosotros, un documento poco conocido, y que el derecho a la autonomía en ella consagrado sea, en gran medida, en la práctica, un derecho que carece de su correspondiente acción.

4. La posibilidad de utilizar el conflicto en defensa de la autonomía local como medio de reacción contra la vulneración de la Carta por actos legislativos

Pese a las pesimistas conclusiones del anterior epígrafe –o quizá inducido por ellas– no quisiera concluir esta comunicación sin hacer referencia a la posibilidad de encauzar las reivindicaciones de la Carta Europea de la Autonomía Local frente a las leyes que la infrinjan a través del conflicto en defensa de la autonomía local. Como se avanzó, esta posibilidad se descartó –expresa o tácitamente– por la mayoría de participantes en el seminario, sin que de hecho se discutiese prácticamente. Tan sólo Ferran Torres Cobas planteó esta posibilidad en su comunicación, al argumentar que la singularidad de la Carta, cuya finalidad específica sería “determinar el contenido y alcance mínimo de la autonomía local reconocida en el artículo 137 de nuestra Constitución” hace que este tratado internacional deba “ser utilizado como parámetro de constitucionalidad”.

De aceptarse, este argumento –que, al citarlo, he reducido a su núcleo esencial– abriría, a mi juicio, la vía hacia la invocación de la Carta Europea de la Autonomía Local frente a las leyes que la vulnerasen a través del

cauce del conflicto en defensa de la autonomía local. Ello no contradice, a mi entender, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la imposibilidad de que los tratados internacionales puedan ser utilizados como canon de constitucionalidad. Trataré de explicar, brevemente, esta aparente paradoja.

Como es sabido, nuestra Constitución no contiene ningún concepto o definición de lo que sea la autonomía local. Para llenar este vacío, el Tribunal Constitucional acudió a la llamada doctrina de la garantía institucional, importada del Derecho alemán, y que, en palabras del propio Tribunal, no asegura, para dicha autonomía, “sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 32/1981, ratificada por la jurisprudencia posterior). La garantía institucional define, pues, el alcance de lo que podemos llamar “la autonomía local constitucionalmente garantizada”. Esta última, a su vez, constituye, según la dicción literal del artículo 75.bis.1 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, el objeto a cuya protección se endereza el conflicto en defensa de la autonomía local.

Pues bien: considero que la definición de la autonomía local y su configuración esencial –incluyendo los principios y las reglas fundamentales que la hacen posible– en la Carta Europea, aun cuando, en sí mismas, no constituyan un canon de constitucionalidad, sí constituyen –o deberían constituir– el canon mínimo de la “conciencia social” y de la “reconoscibilidad” de lo que deba ser la autonomía local en el Reino de España en este “tiempo y lugar”, es decir: en todo el territorio nacional desde la entrada en vigor de la Carta. Pues, en efecto, ¿cabe considerar reconocible por la conciencia social un grado de autonomía local inferior al consagrado en la Carta? ¿Es posible que atribuyamos a la “conciencia social” una imagen de la autonomía local cualitativa y cuantitativamente inferior a la concepción que, de dicha autonomía, han aceptado reconocer los órganos superiores de la nación al negociar, suscribir y ratificar la Carta? Obsérvese que la garantía institucional presupone un concepto constitucional de la autonomía local esencialmente dinámico y cambiante, adaptado a lo que esa conciencia social reconozca en cada momento histórico. La ratificación de la Carta supuso, en este sentido, un salto cualitativo en dicha conciencia social, incorporando al ámbito de la garantía institucional de la autonomía local sus contenidos normativos. Sostener lo contrario equivaldría, a mi entender, a afirmar que la conciencia social de lo

que sea la autonomía local puede perfectamente conformarse al margen de los compromisos internacionales adquiridos en esta materia, y desde luego equivaldría a considerar la exposición de motivos de la Carta (que expresamente identifica la idea de la autonomía local reconocida en su articulado con “una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización de poder”) en mero papel mojado. Por otra parte, y desde la perspectiva de un principio constitucional tan esencial como el de seguridad jurídica: ¿de qué otro instrumento de medida más preciso y fiable que la Carta podría disponer el Tribunal Constitucional para calibrar el alcance de esa conciencia social de la autonomía local en el presente momento histórico?

Incorporando, pues, los contenidos de la Carta Europea al ámbito de la garantía institucional de la autonomía local protegida por la Constitución, la Carta Europea devendría materialmente canon de constitucionalidad, no en tanto que tratado internacional sino en tanto que referencia ineludible de los parámetros de reconocibilidad de las instituciones locales por la conciencia social. La paradoja es, por tanto, sólo aparente. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la imposibilidad de tomar un tratado internacional como canon de constitucionalidad se mantendría perfectamente incólume.

Ni que decir tiene, esta interpretación –de ser aceptada– además de dotar de una definición clara y precisa al objeto del conflicto de defensa de la autonomía local, permitiría resolver de un plumazo las insuficiencias que, para la defensa de la autonomía consagrada en la Carta frente a eventuales agresiones legislativas, he tratado de denunciar. Son conocidas las limitaciones –en especial, en materia de legitimación y requisitos procesales– con que se ha configurado el conflicto en defensa de la autonomía local.³ Pero, en el momento presente, no se atisba en el horizonte de nuestro ordenamiento otro camino más prometedor en la lucha por la plena garantía jurídica del derecho a la autonomía local.

3. *Vid.*, para una completa y sintética exposición de las limitaciones e incertidumbres con que ha nacido esta novedosa modalidad de proceso constitucional, FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “El conflicto de defensa de la autonomía local: Justificación, configuración jurídica y funcionalidad”, en *Anuario del Gobierno Local 2001*.