La incorporación de la Carta Europea de Autonomía Local en el ordenamiento local español[1]

Alfredo Galán Galán
Catedrático de Derecho Administrativo. UB

Ricard Gracia Retortillo
Profesor lector de Derecho Administrativo. UB

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

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

1. La vinculación del legislador español a la CEAL

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

La CEAL es un tratado internacional que, en aplicación de las reglas generales del derecho internacional convencional, vincula a los Estados que lo hayan ratificado. En concreto, el Reino de España firmó la Carta el 15 de octubre de 1985 y, tras el otorgamiento por las Cortes Generales de la correspondiente autorización recogida en el artículo 94.1 de la CE, procedió a su aprobación y ratificación el 20 de enero de 1988[2].

- EAE: Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Extremadura
- LAULA: Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía
- LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local
- LCMB: Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona
- LCREM: Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid
- LGAME: Ley 3/2019, de 22 de enero, de Garantía de la Autonomía Municipal de Extremadura
- LILE: Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi
- LREMB: Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del Municipio de Barcelona
- LREMZ: Ley 10/2017, de 30 de noviembre, de Régimen Especial del Municipio de Zaragoza como Capital de Aragón
- LRLCV: Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana
- LRSAL: Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local
- PA: Protocolo Adicional a la Carta Europea de Autonomía Local sobre el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

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

ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

determinada categoría de entidad local esté sometida solo parcialmente a la regulación de la Carta o bien excluida totalmente de su aplicación[5].

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

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

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

b) Lo obligado es el reconocimiento normativo interno. El sujeto obligado es el Estado contratante. Ahora bien, desde la perspectiva interna, esa obligación debe ser cumplida por las autoridades nacionales con competencia para ello. Del tenor literal del artículo 2 de la Carta se deriva que la obligación impuesta debe ser cumplida por quien ostenta el poder normativo, incluido el constituyente. En definitiva, lo exigido por la Carta es que el reconocimiento se haga en la normativa interna del Estado. Sin entrar a prejuzgar, claro está, las reglas de distribución interna de competencia entre los diferentes centros de producción normativa que puedan coexistir[7]. Por lo demás, nada se dice de la extensión de la obligación a otros poderes del Estado, por ejemplo, en relación con los órganos jurisdiccionales, aunque ello va de suyo en la medida en que deben actuar con sometimiento a lo establecido en la legislación.

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

El primero de ellos es que el Gobierno que impulsa la firma y posterior ratificación de la Carta no pueda comprometerse al reconocimiento constitucional de la autonomía local, por la razón de que el procedimiento de reforma constitucional que deba seguirse requiera de la concurrencia de otras voluntades que dicho Gobierno no esté en condiciones de asegurar. Así, por ejemplo, cuando se necesite una mayoría cualificada del Parlamento o bien el refrendo popular de la decisión. Debe hacerse notar que esta circunstancia es la habitual en los procedimientos rígidos de enmienda constitucional. En realidad, hemos de concluir que no se ha querido erigir el reconocimiento constitucional en un obstáculo insalvable para adquirir la condición de parte contratante de la Carta[8].

El segundo supuesto es que el Estado contratante no cuente con una Constitución escrita recogida en un solo documento[9]. Lo que no sería óbice para que ese reconocimiento se haga en la norma interna que corresponda, según las características peculiares del ordenamiento estatal de que se trate.

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

La Carta advierte, en este punto, que lo preceptuado en ella, con carácter general, y el deber de reconocimiento constitucional de la autonomía local, en particular, no puede esgrimirse como argumento para la alteración de las reglas internas de reparto del poder entre los centros políticos que integran el Estado compuesto[10]. Ahora bien, sí que sería posible entender que, en estos supuestos, el deber de reconocimiento se impone no a la Constitución federal, sino a las propias de los Estados federados. En efecto, lo lógico es que el reconocimiento de la autonomía local tenga lugar en el texto constitucional que regula, por ser materia suya, las entidades locales titulares de dicha autonomía.

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

g) El reconocimiento impuesto es de la autonomía local y no de la Carta. Esta afirmación guarda estrecha relación con la del párrafo precedente. En efecto, lo que el artículo 2 de la CEAL exige es que el ordenamiento interno y, en lo posible, el texto constitucional, reconozca la autonomía local y no, en cambio, que se haga alusión expresa a la existencia de la propia Carta. Tema distinto, pues, es la posible previsión en la Constitución de un precepto específico referido al concreto tratado internacional que es la CEAL. En particular, que se prevea ya constitucionalmente la obligación de interpretación de la regulación interna sobre régimen local de conformidad con lo estipulado en la Carta[11].

El ordenamiento español cumple sobradamente la exigencia de la Carta de reconocimiento de la autonomía local. Este reconocimiento, con su correspondiente garantía, se contiene ya en la Constitución, referido tanto al municipio (artículo 140) como a la provincia (artículo 141.2). Se completa con expresas previsiones en los estatutos de autonomía –más desarrolladas en los de última generación, a partir de la línea marcada por el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006- y en la legislación sobre régimen local, tanto en la básica estatal como en las correspondientes autonómicas. A partir de estos datos normativos, tanto la jurisprudencia ordinaria como la constitucional aluden cada vez más a la Carta[12].

11 Algo similar a lo establecido en el artículo 10.2 de la CE en relación con la interpretación de los derechos fundamentales: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

Cabe señalar, de manera complementaria, que progresivamente han ido creciendo en la normativa interna las referencias a la Carta. Además, se observa que, con el paso del tiempo, esas referencias dejan de ser principalmente formales o retóricas para adquirir una relevancia sustantiva, llegándose incluso, con toda naturalidad, a la indicación expresa de que la regulación establecida en cada caso debe ser objeto de una interpretación conforme con los postulados de la propia Carta. Todavía más, las referencias últimamente ya no se contienen únicamente en el preámbulo de las leyes, sino que pasan a recogerse en su articulado. Debe notarse, sin embargo, que no hay alusión alguna a la Carta en la Constitución. Y tampoco la hay expresa en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL). Esta Ley, en efecto, aunque previa por pocos meses, es casi simultánea a la firma por España de la CEAL, de manera que se sitúa ya en su órbita tendencial[13]. Sí que aparece ya en algunos de los nuevos estatutos de autonomía. Así, por ejemplo, en el artículo 89.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en adelante EAA), al establecer que las relaciones entre la Administración autonómica y las entidades locales debe respetar la autonomía local "reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de Autonomía Local". Y empiezan a multiplicarse en las recientes leyes autonómicas de régimen local. Algunos ejemplos sirven de muestra de lo dicho.

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

13 En este sentido, Font i Llovet, T. y Galán Galán, A., "El gobierno local en los aniversarios de la Constitución y de la Carta Europea de Autonomía Local", en *Anuario del Gobierno Local 2018*, p. 36.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

4. La definición de la autonomía local

La Carta contiene una definición de autonomía local. En efecto, según dispone el artículo 3.1 de la CEAL: "Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes".

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

incluso, en plural, como un conjunto de "principios" (artículo 11 de la CEAL). Conviene destacar la exigencia de "efectividad" en la definición que la Carta proporciona de la autonomía local[15].

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

conllevaría el riesgo de relegarles a un papel marginal. Por otra parte, se reconoce que los países quieran reservar determinadas funciones, como la defensa nacional, al Gobierno central. La intención de la Carta es que las autoridades locales tengan una amplia gama de responsabilidades que puedan ejercer a nivel local. En el artículo 4 se definen estas responsabilidades". El mencionado artículo 4 de la CEAL lleva por rúbrica "Alcance de la autonomía local", y se ocupa de las competencias locales. Queda clara así la conexión entre autonomía local y competencias locales, constituyendo estas últimas un contenido necesario de la primera. Debe advertirse, sin embargo, que la dificultad existente para la determinación concreta de los "asuntos públicos" objeto de la autonomía local se traslada igualmente a la labor de delimitación de las competencias de las entidades locales[16].

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

En las observaciones al artículo 3, el "Informe explicativo" de la CEAL afirma al respecto: "La expresión 'bajo su propia responsabilidad' pone de relieve que las autoridades locales no deberían limitarse simplemente a actuar como agentes de autoridades superiores". La decisión autónoma, en efecto, responde a la idea de manifestación y desarrollo de un poder propio y no a la de ejecución de una voluntad ajena[17]. En definitiva, la autonomía debe permitir a la entidad local titular la adopción de políticas propias y diferenciadas.

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

g) Las facultades contenidas en la autonomía local se ejercen "en el marco de la ley". Esta nota apunta al carácter secundario o derivado de la autonomía, en contraposición al concepto de soberanía[18]. Y también a su carácter limitado: la noción de autonomía va indisolublemente unida a la idea de limitación, es decir, a la idea de limitación de los poderes en que consiste tal autonomía[19]. La autonomía, en definitiva, es una institución de configuración legal[20].

18 Galán Galán, A., *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, 2001, pp. 68-74.
19 Galán Galán, A., *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, 2001, pp. 74-76.
20 En este sentido se pronuncia, el "Informe explicativo" de la CEAL, en las observaciones que formula a su artículo 3: "Al incluirse la expresión 'en el marco de la ley' se reconoce el hecho de que este derecho y esta capacidad pueden ser definidos con mayor precisión por la legislación".

En un sentido distinto, el empleo de la expresión "en el marco de la ley", u otras similares, ha servido de fundamento para sostener que, en relación con las entidades dotadas de autonomía, el principio de legalidad administrativa debe ser entendido no en su acepción de vinculación positiva, sino de vinculación negativa a la ley[21].

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

De manera coherente con estas premisas, después de definir la autonomía local como el derecho (y la capacidad efectiva) de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes, el artículo 3.2 de la CEAL establece lo siguiente: "Este derecho se ejerce por asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos. Esta disposición no causará perjuicio al recurso a las asambleas de vecinos, el referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la ley"[23].

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

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

6. La dimensión competencial de la autonomía local

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

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

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

27 Font i Llovet, T. y Galán Galán, A., "El gobierno local en los aniversarios de la Constitución y de la Carta Europea de Autonomía Local", en *Anuario del Gobierno Local 2018*, pp. 37 y 38.

ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

La Carta remite la atribución de las competencias locales al ordenamiento interno de cada Estado, si bien establece una garantía formal para que, por regla general, vengan fijadas en la Constitución o en la ley. En concreto, el apartado primero del artículo 4 CEAL dispone lo siguiente: "Las competencias básicas de las entidades locales vienen fijadas por la Constitución o por la Ley. Sin embargo, esta disposición no impide la atribución a las entidades locales de competencias para fines específicos, de conformidad con la Ley". Varias son las consideraciones a realizar sobre el alcance de esta garantía formal.

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

28 Informe explicativo (artículo 4).

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

de forma exhaustiva las competencias y responsabilidades que deberían conferirse a las autoridades locales en toda Europa", como por el carácter "inapropiado" de dicha opción[30]. Aunque ciertamente puedan compartirse las dificultades para fijar a este nivel normativo las competencias, o incluso solo las materias comunes a todas las tradiciones locales de los Estados firmantes, parece que la conexión con la definición de autonomía local del artículo 3.1 CEAL bien podría haber servido para abogar por alguna referencia más concreta a las mínimas potestades que deben ser atribuidas a cualquier entidad local como entidad dotada de autonomía (p. ej., potestad reglamentaria o de autoorganización)[31].

b) La Carta establece una reserva de ley para la fijación de las competencias locales básicas. De la primera parte del art. 4.1 CEAL se deriva, en efecto, que la comentada remisión al ordenamiento interno para atribuir las competencias locales no es una remisión en blanco. Al contrario, en ella se establece una verdadera reserva de ley para fijar dichas competencias[32]. A continuación, realizamos algunas consideraciones sobre la finalidad y el alcance de esta reserva.

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

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

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

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

32 Coinciden en señalarlo Lasagabaster Herrarte, I., *La Carta Europea…*, cit., p. 50, y Velasco Caballero, F., *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, 2009, p. 107, quien se refiere a ella como un ejemplo de "reserva internacional de ley".

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

d) El alcance formal de la reserva. Según el tenor literal del art. 4.1, la CEAL exige que las competencias locales vengan fijadas en la Constitución "o" en la ley. Adviértase, por tanto, que el mandato de la CEAL se cumple si las competencias se recogen tanto en uno como en otro tipo normativo. Y ello, a pesar de que, como es evidente, la protección del ámbito competencial local (y, por extensión, de la autonomía local) será mayor si se recogen en la norma constitucional que en una ley. No obstante, la CEAL, consciente de que lo primero es algo muy poco habitual en los Estados del Consejo de Europa[33], admite la posibilidad de que las competencias locales no se fijen en la Constitución, para exigir que, como mínimo, lo hagan en la ley.

La CEAL no se pronuncia sobre cuál debe ser el tipo de norma con rango de ley que cabe utilizar. No obstante, en atención nuevamente al Informe explicativo[34], no cabe hacer una interpretación excesivamente restringida del

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

término ley, admitiéndose la posibilidad del ejercicio de la potestad legislativa por los ejecutivos[35]. Por otra parte, tampoco se ocupa la Carta de determinar cuál debe ser el legislador competente, puesto que, como es habitual, es esta una cuestión que debe ser decidida por cada Estado en atención a sus reglas de distribución de competencias. De hecho, en los Estados compuestos, y especialmente en aquellos en los que no existe una concepción puramente federal del gobierno local, como en el caso español, lo habitual es que tanto el Estado como las entidades subestatales (comunidades autónomas, regiones) intervengan en la atribución legislativa de competencias.

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

Primero, con esta previsión, la exigencia de que la atribución de las competencias locales se prevea en una ley (o incluso en la Constitución) se convierte, por tanto, en regla general[36], pero no en la única posibilidad admitida. La reserva de ley no es absoluta y, por tanto, no prohíbe que pueda existir -aunque sea excepcionalmente- una atribución por una vía distinta. Dicho de otro modo, según la CEAL, caben dos formas de atribución de las competencias locales básicas: una general, a través de la Constitución o la ley; una más excepcional, "para fines específicos, de conformidad con la ley".

En segundo término, como ha destacado la doctrina, la CEAL no impone la necesaria previsión por el derecho interno de esta excepción, sino que -de acuerdo con la literalidad del precepto ("no impide")- solo admite su posibilidad. El ordenamiento interno podría prever una reserva de ley rígida o absoluta y ello no sería contrario a la CEAL[37].

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

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

37 Lasagabaster Herrarte, I., *La Carta Europea…*, cit., p. 51.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

El ordenamiento español cumple con la reserva de ley del artículo 4.1 CEAL. Así lo afirmó ya la Recomendación 121(2002) del Congreso de Poderes Locales y Regionales sobre la democracia local y regional en España, que resultó del monitoreo realizado por los expertos en relación con el cumplimiento de la CEAL[38]. No obstante, el ordenamiento español ha optado por la posibilidad menos garantista de las dos admitidas por la CEAL, de manera que las competencias locales vienen atribuidas y delimitadas por la ley y no por la Constitución.

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

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

jurisdiccional más clásica, afirma que la autonomía local es de configuración legal y que no asegura "un *quantum* o un contenido competencial determinado y fijado de una vez por todas"[39] ni en el nivel constitucional ni siquiera en la legislación básica, puesto que esta operación se remite al legislador sectorial correspondiente. Lo que, a nuestro juicio, no excluye, sin embargo, que del modelo constitucional de organización territorial del Estado pueda deducirse la existencia de una suerte de "reserva constitucional de poder local", en el sentido de que el propio texto constitucional sí garantiza que una parte del poder público debe necesariamente residenciarse en el nivel local, esto es, debe corresponder a las entidades locales[40]. La concreción del contenido de lo reservado, sin embargo, compete al legislador infraconstitucional.

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

Tradicionalmente, desde la aprobación de la LBRL en 1985, esta reserva de ley se recogía, de forma principal, en el artículo 2 LBRL, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, viene delimitando los términos en que cabe proceder a la atribución de competencias a las entidades locales constitucionalmente garantizadas. Dicho artículo señala que será la correspondiente legislación sectorial del Estado y de las comunidades autónomas, según la distribución constitucional de competencias entre ellos, la encargada de atribuir las competencias necesarias para garantizar su derecho a "intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses", en aras de "garantizar su efectiva autonomía". En este sistema ejercen, por tanto, un papel central los legisladores sectoriales, que serán quienes acaben atribuyendo y delimitando las concretas competencias a las entidades locales[41]. No obstante, el legislador general de régimen local, y especialmente el estatal básico, no queda al margen, puesto que se encarga

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

Por su parte, los primeros estatutos de autonomía no contenían apenas referencias a las competencias locales[43], estableciendo a lo sumo alguna reserva de ley para la atribución de competencias (por ejemplo, en relación con las competencias provinciales, art. 47.1 EACV)[44]. Es con la aprobación de estatutos de "nueva generación" cuando aparecen los primeros listados de competencias locales en este nivel normativo, singularmente en el Estatuto catalán (art. 84.2 EAC) y, a su estela, en el andaluz (art. 92.2 EAA) y el balear (art. 70 EAIB). Sin poder entrar en detalles, sí proceden una consideración general y dos precisiones sobre el alcance de estas previsiones estatutarias.

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

De entrada, a día de hoy, no hay duda sobre la admisibilidad constitucional de esta regulación estatutaria, puesto que así ha sido aceptada por el propio Tribunal Constitucional, si bien sigue sin estar del todo resuelta por la jurisprudencia constitucional su articulación con los listados previstos por la legislación estatal básica de régimen local[45]. En cuanto al alcance de estos listados estatutarios, la primera precisión se refiere a los sujetos sobre los que se proyectan. Mientras el listado del Estatuto catalán se refiere a los "Gobiernos locales" en su conjunto, el andaluz lo hace únicamente a los municipios, y, por su parte, el listado de las competencias recogidas en el art. 70 EAIB lo es en favor de los consejos insulares. En segundo término, estos preceptos no contienen, en realidad, listados de "competencias", sino más bien de "materias" o sectores, con escasa determinación de las potestades que se reconocen, y siempre con la remisión expresa a lo que establezcan las leyes sectoriales correspondientes. En consecuencia, no cabe hablar aquí tampoco de una efectiva atribución de competencias, sino más bien de una garantía respecto al legislador autonómico sectorial para que este dote a las correspondientes entidades locales de competencias propias en estos ámbitos[46]. Finalmente, los estatutos de autonomía contienen también reservas de ley autonómica para atribuir y delimitar las competencias propias, lo que supone también una clara protección para la autonomía local frente a dichos legisladores (por ejemplo, art. 84.2 y 3 EAC, arts. 93 y 94 EAA, arts. 45.2 y 50.1 EACyL). En ocasiones, además, estas reservas lo son de leyes que exigen mayorías reforzadas o cualificadas (p. ej., art. 55 EAE)[47], con lo que se incrementa dicha protección.

45 Sirva de fundamento el siguiente fragmento de la STC 31/2010, que expresamente declara la constitucionalidad del art. 84.2 EAC, en base al siguiente argumento: "el elenco competencial que el precepto estatutario dispone que tiene que corresponder a los Gobiernos locales *en modo alguno sustituye ni desplaza, sino que, en su caso, se superpone,* a los principios o bases que dicte el Estado sobre las competencias locales en el ejercicio de la competencia constitucionalmente reservada por el art. 149.1.18 CE. La falta de una expresa mención en el precepto estatutario a la competencia estatal *ex* art. 149.1.18 CE ni vicia a dicho precepto de inconstitucionalidad, ni puede impedir de ninguna manera el ejercicio de esa competencia estatal (fundamentos jurídicos 59 y 64)" (STC 31/2010, FJ 37).

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

Por otra parte, además de por los estatutos, el modelo fijado por el art. 2 LBRL en su versión original se ha visto también alterado por la última gran reforma del régimen local, operada por la LRSAL, que ha introducido algunos elementos a considerar desde el punto de vista del artículo 4.1 CEAL. Desde esta perspectiva, interesa recordar, con carácter general, la incorporación de una nueva tipología de competencias en el art. 7 LBRL. Así, junto a las competencias propias y las competencias delegadas, se incluyen ahora también las competencias "distintas de las propias y de las atribuidas por delegación". Limitándonos a la forma de atribución, que es lo relevante a efectos del art. 4.1 CEAL, tras la LRSAL, se mantiene el distinto sistema de atribución para las competencias propias, que, en tanto que ejercidas en régimen de autonomía, solo podrán ser atribuidas por la correspondiente ley (art. 7.2 LBRL), y para las delegadas, que podrán ser atribuidas por una disposición normativa (legal o con rango inferior) o bien por un acuerdo de delegación (art. 7.3 LBRL). En este sistema, que parece tener un claro acomodo en lo dispuesto por el art. 4.1 CEAL, la novedad es ahora el art. 7.4 LBRL, que incorpora una cláusula general que permite a los entes locales ejercer competencias distintas de las anteriores siempre que se cumplan unos requisitos (garantía de la sostenibilidad financiera y falta de duplicidad, que deberán ser acreditadas a través de los correspondientes informes). Por lo que aquí respecta, esta cláusula opera como una habilitación general que, aunque condicionada al cumplimiento de unos requisitos, no requiere, por tanto, de un instrumento legislativo adicional para ser efectiva. En consecuencia, como ha reconocido la jurisprudencia, una vez cumplidos dichos requisitos, estas competencias serán ejercidas como propias, en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad[48]. Las competencias del art. 7.4 LBRL se distinguen, por tanto, de las del art. 7.2 LBRL, en esencia, por su forma de atribución (general por la LBRL, en un caso, y específica por ley sectorial, en el otro) y no por su carácter autónomo, que se da en los dos casos. Es por ello que debe considerarse adecuado al mandato de la CEAL que la atribución de las competencias del art. 7.4 LBRL se haga por ley, en este caso, de forma general y directamente por la propia LBRL, y también que, como reza el propio art. 7.4 *in fine* LBRL, se exija que, "[e]n todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las comunidades autónomas".

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

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

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

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

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

49 Sobre el alcance de la regulación de la LRSAL sobre las provincias, en extenso, Gracia Retortillo, R., "Las provincias", en Almeida, M., Tubertini, C. y Gonçalves, P. (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Thomson Reuters, 2014, pp. 175-228.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

competencias propias a atribuir a las entidades locales (especialmente a los municipios). Para ello, se llega incluso a realizar una definición de "competencia" y de "facultad" municipales (arts. 12 y 13 LGAME; art. 15 LILE), se configuran extensos y densos listados de competencias que, siguiendo el concepto diseñado, deben ser atribuidas como "propias" (arts. 15 LGAME, 17 LILE) y se establecen distintas garantías jurídicas para asegurar la efectividad de dichas atribuciones y de la autonomía en general (arts. 18-41 LGAME; 18 y 19 LILE). Este planteamiento lleva en algunos casos a definir una tipología algo distinta de competencias locales/municipales a la prevista por la LBRL (art. 10.1 LGAME[50], art. 14.1 LILE). En cualquier caso, y con los matices necesarios[51], en la base del sistema de atribución competencial se mantiene la dicotomía competencias propias y delegadas y su distinta forma de atribución (por ley o por disposición/acuerdo de delegación, respectivamente), que, según hemos dicho, es coherente con lo dispuesto por el art. 4.1 CEAL.

6.2. La cláusula de competencia general o universal

Además de la reserva formal de ley, la Carta contiene también una regulación sustantiva en materia competencial. Esta se inicia con lo previsto en el artículo 4.2 CEAL, que establece lo siguiente: "Las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad". Este precepto se ha vinculado habitualmente a la existencia de una cláusula de competencia general o universal a favor de las entidades locales[52].

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

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

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

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

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

de la CEAL dedicado a las competencias) obliga ya a rechazar cualquier significado de esta expresión que no se vincule directamente con la dimensión competencial de la autonomía local[53]. Desde esta perspectiva, frente a la voluntad del apartado 1.º de garantizar que las competencias locales básicas vengan atribuidas y determinadas por ley, el artículo 4.2 CEAL habilita a las entidades locales a intervenir en los asuntos públicos más allá de tal atribución legal específica, careciendo incluso de ella.

Tal y como se deriva de lo expuesto en el Informe explicativo[54], esta habilitación general es, pues, coherente con la propia concepción de la autonomía local como una autonomía política que permite a las entidades locales ordenar los asuntos de su comunidad en beneficio del bienestar de sus vecinos. Para hacer efectiva esa autonomía, se hace necesario que puedan actuar no solo en los casos en que el legislador haya identificado un interés local y les haya atribuido competencias, sino también allí donde las propias entidades identifiquen las necesidades de la comunidad local.

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

De acuerdo con su formulación más habitual (por ejemplo, al hilo del art. 28.2 de la Constitución federal alemana), dicha cláusula responde a la idea de una competencia residual, de modo que se reconoce al municipio el derecho a la gestión de todos los asuntos de la comunidad local que no hayan sido atribuidos por el ordenamiento a otra entidad. Se considera que una autonomía efectiva debe traducirse en esta competencia general que autoriza al municipio a intervenir en cualquier materia, a condición de que exista un interés local y de que no se invadan las competencias atribuidas a otras entidades[56].

Tal vinculación viene explicitada en el propio Informe explicativo, que a su vez reconoce, no obstante, que no todos los Estados miembros admiten estas cláusulas en sus ordenamientos, sino que algunos parten de un sistema en el que se exige una habilitación legislativa previa y precisa para actuar[57]. Es en este contexto en el que precisamente el art. 4.2 CEAL parece estar llamado a adquirir una mayor relevancia. Así, según hemos visto, tal precepto

55 Informe explicativo, artículo 4, párrafo 2.

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

contendría una habilitación general a las entidades locales para llevar a cabo cualquier iniciativa en beneficio de su comunidad, para cuyo ejercicio no precisarían de ninguna norma interna que reconociese esa competencia, sino que la propia Carta sería la que desarrollaría dicho papel[58], operando, por tanto, una verdadera eficacia directa[59].

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

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

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

58 Lasagabaster Herrarte, I., *La Carta Europea…*, cit., p. 54.

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal". En torno a la interpretación de este precepto se defendieron, en síntesis, dos posicionamientos: uno que lo consideraba una mera cláusula de capacidad o capacitación general del municipio y otro que apostaba por una verdadera competencia general municipal, en términos similares a su versión germánica[60]. Con el paso del tiempo, esta segunda opción fue ganando peso entre la doctrina y también en la jurisprudencia, y ha servido para amparar la realización de buena parte de las actividades municipales no explícitamente atribuidas por el legislador.

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

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

60 A favor de la primera posición, entre otros, Fanlo Loras, A., *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEPC, Madrid, 1990, p. 295; a favor de la segunda, por todos, Carro Fernández-Valmayor, J. L., "La cláusula general de competencia municipal", *Anuario del Gobierno Local 1999-2000*, Marcial Pons, Barcelona, pp. 37-60.

ISBN: 978-84-120267-4-0

A partir de este planteamiento, ya conocido y fuertemente criticado por la doctrina, la reforma del régimen local de 2013 eliminó estas dos cláusulas, si bien a partir de estrategias distintas. Así, mientras el artículo 28 LBRL fue suprimido por completo y derogado expresamente, el 25.1 LBRL se mantiene, aunque con algunas modificaciones, que dejan clara la imposibilidad de interpretarlo como una verdadera cláusula de competencia municipal general o universal[61].

En paralelo a la desaparición de estas cláusulas, la introducción del art. 7.4 LBRL, como ya hemos dicho, permite a los municipios (y al resto de entidades locales) ejercer competencias, sin previa habilitación legal específica, si bien con sujeción a estrictos requisitos materiales y formales[62]. Ya sabemos que el art. 7.4 LBRL es, por tanto, una cláusula habilitante para que, una vez cumplidos esos requisitos, los entes locales puedan ejercer competencias en régimen de autonomía, esto es, como competencias propias. De ahí que -añadimos ahora-, recogiendo lo que ya había propuesto la doctrina[63], el mismo Tribunal Constitucional se haya referido a estas competencias del art. 7.4 LBRL como competencias "propias generales", en tanto que su forma de atribución es directamente la propia LBRL y no una ley sectorial específica. Todo ello podría parecer que acerca este precepto a la idea de la cláusula de competencia general o universal. No obstante, tal asimilación debe ser puesta en tela de juicio. Principalmente, si atendemos al alcance sustantivo de los requisitos que se exigen para poder realizar tales competencias en el caso del art. 7.4 LBRL y los contrastamos con los del art. 4.2 CEAL, o con los propios de la cláusula de competencia general. De tal contraste se deriva claramente que los condicionantes de las nuevas "competencias propias generales" son más estrictos, y que el potencial ámbito de actuación al que habilitan es mucho más limitado que todos los asuntos de interés local que no estén expresamente atribuidos a otro sujeto público. Aunque, ciertamente, el art. 7.4 LBRL sea una habilitación legislativa general, no creemos que pueda

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

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

63 Velasco Caballero, F., "Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", *Anuario de Derecho Municipal 2014,* núm. 8, 2015, pp. 31-32.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

De entrada, al menos dos estatutos de autonomía -ambos de los de "nueva generación"- contienen otros tantos preceptos que prácticamente transcriben literalmente lo previsto en el art. 4.2 CEAL. Se trata del art. 75.4 *in fine* EAIB[65] y del art. 45.3 EACyL[66]. No obstante, en ambos casos, aunque por motivos distintos, parece que su asimilación a una verdadera cláusula de competencia general debe matizarse[67]. Así, en el caso balear, porque la amplia

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

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

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

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

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

Más suerte corre la legislación de régimen local, en la que sí hallamos algunas previsiones que claramente se han identificado con la cláusula general de competencia municipal. Pionera en este sentido fue la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, cuyo artículo 58.3 responde a dicha idea, incorporando también la posibilidad expresa de las competencias complementarias. Como no podía ser de otro modo, el mismo precepto fue incorporado, años después, a la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (art. 31). Por lo que se refiere a la legislación general de régimen local, descartada su existencia en la legislación básica estatal tras las reformas operadas por la LRSAL, las manifestaciones de la cláusula general municipal pueden sistematizarse en tres. La primera es la que se corresponde sin matices con el sentido de la CEAL, que tiene su manifestación más acabada en el artículo 8 LAULA[68]. Un segundo caso es el de aquellas cláusulas que se equiparan a la redacción anterior del art. 25.1 LBRL (esto es, previa a la LRSAL) y que, por tanto, siguen requiriendo de las interpretaciones favorables que descarten su mera consideración como una declaración de capacidad general (así, por ejemplo, el art. 66.1 TRLMRLC). Y, finalmente, destacamos aquellas leyes que, habiendo incorporado una cláusula muy similar a la de la CEAL, la acaban sometiendo, sin embargo, a limitaciones similares a las de la LRSAL y, en particular, a las del art. 7.4 LBRL (esto es, el respeto a la sostenibilidad financiera, la no duplicidad y los correspondientes informes acreditativos). Manifestación de esto último son, con distintos matices, la detallada regulación que contienen tanto el art. 16, en conexión con el art. 14.4 LILE[69], como también, en términos similares, el art. 14 LGAME.

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

6.3. El principio de subsidiariedad

Muy vinculada al reconocimiento de la cláusula general de competencia se halla la regulación del artículo 4.3 CEAL, que, a diferencia del anterior, no se incluye, sin embargo, en el contenido de obligada ratificación por los Estados contratantes. Según dicho artículo: "El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía". El contenido de este precepto se ha ligado -incluso identificado- habitualmente con los principios de descentralización, proximidad y/o subsidiariedad. El análisis sobre su incorporación a nuestro ordenamiento pasa, a nuestro juicio, por atender a algunas consideraciones generales sobre su alcance y eficacia.

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

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

ISBN: 978-84-120267-4-0

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

Desde una perspectiva similar, se ha visto en este artículo 4.3 CEAL una clara manifestación del principio de descentralización, puesto que no en vano dicha preferencia por las autoridades más próximas se traduce, en última instancia, en la traslación del poder público desde las entidades territorialmente superiores a las inferiores, con el mismo objetivo de acercarlo a los ciudadanos. De hecho, esta es la idea que parece recogerse en el propio Informe explicativo de la CEAL, cuando se refiere al "principio general de que el ejercicio de las responsabilidades públicas *debería descentralizarse*"; principio que, según se dice, cuenta con amplio arraigo en el marco del Consejo de Europa[71].

En cualquier caso, el principio al que más se viene aludiendo para referirse al contenido de este precepto es el de subsidiariedad. Aunque también hay quien ha visto su ligazón con el apartado anterior de la Carta[72], en tanto que la propia cláusula de competencia general podría ser también una clara manifestación del mismo, es el contenido del artículo 4.3 CEAL que ahora comentamos el que suele conectarse más directamente con dicho principio. Ello viene siendo así especialmente en los últimos años, tras su consolidación fruto del derecho de la Unión Europea, de manera que la idea más clásica de la descentralización se ha sumado o incluso ha sido absorbida por la de la subsidiariedad[73]. A pesar de que el alcance teórico y práctico de este principio es más amplio que el previsto en el art. 4.3 CEAL[74], no hay duda de que la idea de la subsidiariedad se halla incorporada en dicho precepto. Y ello no tanto (o no solo) por la preferencia general por la proximidad de las entidades

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

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

73 Lasagabaster Herrarte, I., *La Carta Europea…*, cit., p. 56.

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

b) Eficacia y límites. De acuerdo con los términos en que viene establecida, la preferencia del ejercicio de competencias por las entidades más próximas se articula jurídicamente como un principio general, un mandato de optimización. A partir de aquí, la eficacia real de este principio debe ser matizada[75], puesto que no solo es que tenga ese carácter principial, sino que, además, en su misma formulación se contienen importantes excepciones. En efecto, tal y como ya avanza la literalidad del propio art. 4.3 CEAL, tal preferencia por las entidades más cercanas lo es "de forma general", lo que, por tanto, conlleva la posibilidad de excepciones y "no implica la necesidad de descentralizar sistemáticamente las funciones a dichas autoridades locales"[76]. La CEAL no contiene, por tanto, la obligación absoluta de atribuir siempre y en todo caso las competencias a las entidades más próximas, y en particular, a las entidades locales. Por el contrario, la propia CEAL prevé excepciones y dispone los criterios en base a los cuales cabe excepcionar esa preferencia por la autoridad más próxima y, por tanto, en base a los cuales se atribuye la competencia a una entidad distinta.

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

75 Velasco Caballero, F., *Derecho local...*, cit., p. 145, afirma que este es un principio "con fuerza normativa muy limitada en la CEAL".

76 Informe explicativo, artículo 4, párrafo 3.

probarse la imposibilidad de gestión por el ente local[77], sea por razón de su capacidad, del tipo de servicio, o por razones de economía.

Todas estas consideraciones nos conducen, por último, a señalar su conexión con el principio de diferenciación. No en vano la evaluación de la subsidiariedad lleva implícita también una cierta atención a la diversidad de las entidades locales y a la asimetría en las soluciones adoptadas[78]. Valorar si las entidades locales son o no capaces de ejercer una determinada competencia o prestar un determinado servicio exige, en efecto, evaluar las circunstancias específicas de cada una de ellas en cuanto a sus distintas características (demográficas, geográficas, económicas, sociales, etc.) y tenerlas en consideración en el reparto de las tareas públicas, de modo que, ante circunstancias distintas, pueden atribuirse también grados de responsabilidad distintos.

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

Por su parte, la Constitución contiene una referencia expresa a la descentralización administrativa (art. 103.1 CE), pero no hace mención del principio de subsidiariedad, ni tampoco del de proximidad. Dentro del bloque de la constitucionalidad, son solo algunos de los estatutos de nueva generación los que incorporan referencias explícitas al principio de subsidiariedad. En efecto, a partir de la Recomendación 121(2002), que efectivamente señaló esta ausencia y propuso su introducción estatutaria[79], son ya múltiples las menciones que, a día de hoy, se contienen a este nivel normativo. No obstante, como ya se denunció por la doctrina[80], su traslación a los estatutos no se ha correspondido en todos los casos con el verdadero significado de la CEAL, ya que, en lugar de referirse a los diferentes niveles territoriales de poder (estatal, autonómico y local), la subsidiariedad se configuró exclusivamente como un criterio de distribución de competencias entre los distintos Gobiernos locales. Así sucede en el Estatuto catalán (art. 84.3 EAC) y en el valenciano (art. 64.2 EACV). Deficiencia que fue corregida en la formulación

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

Hasta la incorporación de la subsidiariedad en los nuevos estatutos, la principal referencia legislativa al contenido del artículo 4.3 CEAL podía encontrarse en el ya conocido art. 2 LBRL[81]. En efecto, al establecer que serán las leyes sectoriales las que atribuyan las competencias a las entidades locales, el legislador básico enumera, en dicho precepto, una serie de criterios y principios en atención a los cuales deberá procederse a dicha atribución. En particular, se menciona la atención "a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos". Aunque no había una mención explícita al principio de subsidiariedad, la alusión a la descentralización y la máxima proximidad parecían ser más que suficientes para dar por incorporado el art. 4.3 CEAL. De hecho, así lo había puesto de manifiesto la citada Recomendación 121 (2002), según la cual la subsidiariedad "se afirma sin ambigüedad en la ley nacional como principio-guía para la legislación nacional y regional en la atribución de competencias a las colectividades locales"[82].

En este contexto, sin embargo, la LRSAL ha venido a modular a la baja estas conclusiones, lo que seguramente explica que, una década después, la Recomendación 336 (2013) se viera obligada a recordar que todas las reformas competenciales previstas en el entonces proyecto de LRSAL debían llevarse a cabo respetando el principio de subsidiariedad[83]. En línea con su tendencia recentralizadora, la referencia del art. 2 LBRL a la "máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos" ha quedado sustituida por una lacónica al principio de "proximidad"[84], que se acompaña

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

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

83 Recomendación 336 (2013), cit., párrafo 5.a). Así se ha recordado en Font i Llovet, T. y Galán Galán, A., "El gobierno local en los aniversarios…", *Anuario del Gobierno Local 2018*, cit., p. 37.

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

85 Arias Martínez, M.ª A., "La CEAL y su transposición al ordenamiento español: una historia de la evolución legislativa y jurisprudencial del régimen local español desde 1985 hasta nuestros días", *Dereito* Vol.25, núm. Extraordinario, 2016, pp. 71-106 (p. 98).

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

Uno de los mayores avances en este sentido puede situarse en el denominado "Pacto local", que se tradujo a su vez en dos fases, según el nivel de Gobierno implicado en su implementación: una primera fase estatal y una segunda autonómica. Pues bien, parece que, cumplida la fase estatal (a través de sendas modificaciones legislativas de los años 1999-2003), sigue pendiente, en gran medida, la fase autonómica (la "segunda descentralización"), que, en buena parte de las comunidades, no ha pasado de ser un simple propósito. Aunque, en efecto, los estatutos de nueva generación avanzaron en las menciones a la transferencia de competencias autonómicas a las entidades locales, la mayoría de ellas se limitan a considerarla como una mera posibilidad (arts. 85.3 EAAr, 50.1 EACyL, 59.3 EAE), con la excepción de Andalucía y la Comunidad Valenciana (arts. 93 EAA y 64.2.3.º EACV), que sí establecen mandatos de descentralización en favor de las entidades locales, con garantía de la financiación suficiente. En cualquier caso, estas previsiones, salvo alguna excepción[88], no se han visto trasladadas a la práctica de forma satisfactoria. En este sentido, conviene recordar cómo la Recomendación 336 (2013), aunque valora positivamente la incorporación del principio de subsidiariedad

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

87 Sobre la definición de estos principios y el elevado valor de estas garantías, véanse las interesantes reflexiones de Toscano Gil, F., "El sistema de atribución…", cit., pp. 220-223 y 231-234, respectivamente.

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

en los estatutos, anima a su aplicación efectiva en la legislación ordinaria[89] y sobre todo cuestiona el excesivo recurso a la delegación de competencias en la legislación, que contiene amplios listados de materias delegables y considera que ello puede poner en cuestión su compatibilidad con el art. 4.3 CEAL.

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

Finalmente, dentro de su tendencia recentralizadora, conviene no pasar por alto que la LRSAL sí contiene una cierta atención a la diversidad (competencial), haciendo, pues, caso a la Recomendación 3331 (2013), según la cual debían tenerse en cuenta "las características diferenciales, históricas e institucionales de determinadas comunidades autónomas". Así lo hizo, al menos, a través de la previsión de las distintas vías de aplicación diferenciada o asimétrica de la LRSAL, contenidas en sendas disposiciones finales[91]. Desde el punto de vista competencial, también cabe entender como una atención a la diversidad en el conjunto del nivel local de Gobierno, al menos, las siguientes manifestaciones: por un lado, las constantes referencias a las otras "entidades locales equivalentes" que junto a las diputaciones conforman el ámbito supramunicipal; más específicamente, la forma de atribución de algunas de las nuevas competencias de las provincias que distinguen, en algunos casos, en función de la población de los municipios a los que se destinan dichas funciones [apartados b), c), f), g), i) del art. 36.1 LBRL], y, como un supuesto especial del anterior, la función de coordinación provincial de los servicios municipales obligatorios que solo se produce en relación con los municipios de menos de 20 000 habitantes (art. 26.2 LBRL).

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

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

6.4. El carácter pleno y completo de las competencias locales

Las competencias locales cuentan con una importante regulación en el artículo 4.4 CEAL, que prescribe que "Las competencias encomendadas a las entidades locales deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la ley". La importancia de esta regulación, que es de ratificación obligatoria, contrasta, sin embargo, con la dificultad para interpretar algunos de sus elementos, lo que también hace más difícil la valoración de su incorporación al ordenamiento español.

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

Desde esta perspectiva y prescindiendo del sentido literal de los calificativos, parece que, en lo que se refiere a la primera parte de este artículo 4.4, la CEAL persigue al menos dos objetivos: i) que las competencias locales sean tendencialmente[92] exclusivas y, por tanto, que, en la medida en que sea posible, se atribuyan solo a las entidades locales todas aquellas funciones que, dentro de un sector material concreto de actividad, se consideren necesarias para satisfacer el interés de la comunidad local; ii) que dicha atribución se haga de forma clara y precisa, delimitando adecuadamente las distintas potestades y facultades de las entidades locales y el concreto ámbito material o sectorial en el que se ejercerán. En términos generales, puede afirmarse que hay una clara preocupación por el elemento cuantitativo de la competencia; esta debe tener el máximo alcance funcional y material posible, en clara conexión

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

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

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

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

En primer lugar, la Recomendación 121 (2002) indicó como uno de los puntos débiles del sistema local español dos aspectos que podían ser contrarios al principio de atribución de competencias plenas y completas[93]. Primero, el recurso excesivo a la delegación de competencias por parte de la legislación sectorial (especialmente, autonómica) en lugar de su atribución como competencias propias, lo que puede conllevar mayores controles de oportunidad; y, segundo, la práctica frecuente de fragmentar las competencias y repartir las partes de responsabilidad entre los distintos escalones de la Administración.

Por su parte, la Recomendación 331 (2013), en pleno debate sobre la LRSAL, valoró positivamente los objetivos propuestos de lucha contra las duplicidades y clarificación y reordenación competencial de las entidades locales, si bien con la cautela de advertir la necesidad de que las reformas aprobadas debían respetar el principio de subsidiariedad, y también de limitar el excesivo recurso a las competencias delegadas[94].

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

93 Véanse párrafos 9, 16 y 25 de la Recomendación 121 (2002).
94 Véanse párrafo 5.a) de la Recomendación 331 (2013) y párrafos 106-108 y 113 de su memorándum explicativo.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

delegación (a la que nos referiremos en el siguiente apartado), puede concluirse que el modelo resultante no ha dado lugar a una definición más completa y plena de las competencias locales, ni tampoco a una mayor claridad o precisión en su delimitación. Por el contrario, es incluso fácil advertir una mayor fragmentación y confusión en la delimitación de las competencias locales y un evidente incremento de los controles sobre las entidades locales. Basten para ello algunos ejemplos. De entrada, son más que notorias las dificultades interpretativas y de aplicación del art. 7.4 LBRL en cuanto a los requisitos a cumplir y el tipo de servicios y actividades sobre los que se proyecta. A su vez, no parece que la nueva delimitación de ámbitos materiales susceptibles de ser atribuidos como competencias propias (art. 25.2 LBRL) haya revertido las críticas a la fragmentación de competencias, especialmente teniendo en cuenta que además se ha frustrado la interpretación de dicho listado como un listado cerrado de competencias, y que ha sido declarada inconstitucional la estrategia de imponer el traslado forzoso de las competencias locales en materia de servicios sociales, educación y sanidad en favor de las comunidades autónomas[95]. Finalmente, también son especialmente criticables por atentar al carácter completo de las competencias y a la claridad en el reparto competencial las nuevas funciones atribuidas a las provincias y, en particular, el art. 26.2 LBRL, que dispone la coordinación provincial de algunos servicios municipales obligatorios, cuando, en realidad, se pretende un sistema de cooperación voluntaria o concertación con los municipios, para incluso poder acabar gestionando de forma compartida dichos servicios[96].

Finalmente, en el contexto de desarrollo legislativo autonómico post-LRSAL, queremos dejar constancia, siquiera a modo testimonial, de las previsiones que al respecto se contienen en la LILE, que ha prestado especial atención al aspecto de las competencias plenas y completas, tal y como ya figura en el propio preámbulo de la Ley. Desde esta perspectiva, interesa el tenor del art. 15.3 LILE, que establece lo siguiente: "En todo caso, la atribución de una competencia como propia a una entidad local territorial conllevará el ejercicio por parte de esta de todas las facultades descritas en el apartado segundo de este artículo[97], salvo que excepcionalmente se establezca en el enunciado legal un acotamiento funcional específico". Más adelante esta previsión tiene una manifestación específica para las competencias municipales propias, en

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

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

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

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

6.5. Las competencias delegadas

El siguiente de los preceptos del artículo 4 alude específicamente a la cuestión de las competencias delegadas, sobre las que prescribe que, "En caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las entidades locales deben disfrutar en lo posible de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales" (art. 4.5 CEAL).

a) Alcance de las competencias delegadas y relación con la autonomía. Aunque el texto de la CEAL no contiene una definición expresa de las competencias delegadas, sí conviene detenerse un momento al menos en su caracterización, para determinar su relación con la autonomía local. En este sentido, es preciso advertir que las competencias delegadas son solo "ejercidas" por las entidades locales, pero que su titularidad y, por tanto, su responsabilidad última reside en otras entidades no locales (delegantes). El sentido de estas competencias lo resume bien el inicio del Informe explicativo de la CEAL sobre este párrafo, al señalar lo siguiente: "Las estructuras administrativas de las autoridades locales y su familiaridad con las condiciones locales pueden hacer que sean órganos apropiados para desempeñar determinadas funciones, respecto de las cuales la responsabilidad recae, en última instancia, en las autoridades supralocales". Desde este planteamiento, no hay duda de que las competencias delegadas a las entidades locales no son ejercicio de su autonomía. En el supuesto de delegación, las entidades locales solo ejercen las competencias en los términos fijados por las autoridades titulares de la competencia, en una situación que no puede ser equiparada a la autonomía definida en el art. 3.1 CEAL. Dicho de otro modo, solo son expresión de la autonomía las competencias propias. La autonomía local exige el reconocimiento de un mínimo de competencias en calidad de propias, y no se colma con la sola delegación de competencias a las entidades locales[98].

98 Esta idea trascendental, ya en Font i Llovet, T., "Las competencias locales", *Informe sobre el gobierno local*, Marcial Pons – Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis locals, 1992. También, con fundamento en la CEAL, Ortega Álvarez, L., "La Carta Europea...", cit., pp. 496-497.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

Como puede advertirse, la CEAL pretende garantizar un cierto ámbito de protección de la autonomía incluso en el ejercicio de competencias delegadas. Como señala el Informe explicativo, "(…) para que el recurso a dicha delegación no interfiera de manera excesiva con el ámbito de autonomía a nivel local, es importante que se autorice a este último, cuando sea posible, a tener en cuenta las circunstancias locales al ejercer los poderes delegados". Se persigue, por tanto, que los controles que podrá ejercer el delegante sean los imprescindibles, y que, en todo caso, admitan un margen de libertad a la entidad local delegada en su actuación. Como es fácil advertir, la dificultad reside aquí en determinar cuál será ese ámbito de libertad a preservar. No parece descabellado afirmar que debe gozar de especial protección la potestad organizativa local, aunque bien podría argumentarse que la CEAL busca un ámbito de protección local que no se limite a la dimensión organizativa[99]. En cualquier caso, conviene notar que la exigencia del art. 4.5 CEAL lo es "en lo posible" y, por tanto, admite excepciones fundamentadas. El Informe explicativo da una pista de cuáles pueden ser tales supuestos: "se reconoce que, por lo referente a determinadas funciones, por ejemplo, la expedición de documentos de identidad, la necesidad de una reglamentación uniforme no puede dejar margen alguno al poder discrecional de la autoridad local".

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

99 Así, Lasagabaster Herrarte, I., *La Carta Europea*…, cit., p. 63.

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

Situados en este contexto, conviene poner de relieve el cambio que supuso la LRSAL en relación con el régimen jurídico de las competencias delegadas. En su afán de clarificación competencial, la LRSAL modifica el artículo 27 LBRL, que tiene ahora un contenido mucho más denso que su predecesor. En términos generales, la delegación de competencias se orienta a garantizar la suficiencia financiera del municipio, a mejorar el servicio a la ciudadanía, a incrementar la transparencia de los servicios públicos y a contribuir a los procesos de racionalización administrativa, evitando duplicidades administrativas y generando un ahorro neto de los recursos. Si se contrastan estos fines con los previstos en su redacción anterior, se observa que la delegación ya no se puede considerar como un mecanismo para extender o ampliar el poder local (municipal) a competencias de titularidad estatal o autonómica, sino que ahora se ha convertido en un "mecanismo de reducción de costes en la gestión de las competencias autonómicas y estatales"[100]. Las delegaciones tienen, pues, un nuevo sentido político, inspirado, cómo no, en el contexto general de la LRSAL, que es la preocupación por la eficiencia económica y el cumplimiento de los principios constitucionales del artículo 135 CE. Ya hemos dicho que este cambio puede suponer un cierto cuestionamiento desde el punto de vista del principio de subsidiariedad. Desde el punto de vista del art. 4.5 CEAL, podría pensarse que no comporta mayores problemas. No obstante, este nuevo sentido político de la delegación significa claramente un retroceso en cuanto al margen de libertad local. Cambio que vuelve a tener su justificación en las necesidades económicas. Pero lo cierto es que, más allá del cambio de finalidad, lo que verdaderamente varía es el aumento considerable de los condicionantes de todo tipo (sustantivos, formales y temporales) que ahora prevé el art. 27 LBRL para que el Estado y las comunidades autónomas puedan llevar a cabo sus delegaciones en favor de los municipios, lo que, *a priori*, podría ser contradictorio con el sentido del art. 4.5 CEAL, que pretende huir precisamente de tales limitaciones también en el ejercicio de competencias delegadas. No obstante, una lectura atenta del art. 27 LBRL ha llegado incluso a afirmar que este régimen jurídico satisface mejor el principio de autonomía municipal[101].

100 STC 41/2016, FJ 11, recogiendo lo que ya había expuesto Velasco Caballero, F., "Desarrollos autonómicos...", cit., pp. 31-32.

101 STC 41/2016, FJ 11.

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

Como contrapartida, vuelve a aparecer la legislación autonómica de régimen local, que, en el mismo intento de frenar los efectos de la LRSAL, también ha introducido importantes matices al régimen del art. 27 LBRL. Por ejemplo, la conocida Ley gallega 5/2014 afirma, por si quedaban dudas, que el listado de materias delegables del precepto básico es ampliable por la comunidad autónoma, y, a su vez, condiciona la delegación a que las leyes de la comunidad autónoma no opten por atribuir como propias dichas competencias a los municipios, en lo que es un claro apoyo a la autonomía local[102].

6.6. La participación local en competencias ajenas

La regulación del artículo 4 CEAL se completa con un último apartado relativo a la posibilidad de que las entidades locales participen en las competencias decisorias de otras autoridades territoriales. En particular, el artículo 4.6 CEAL dispone lo siguiente: "Las entidades locales deben ser consultadas, en la medida de lo posible, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y decisión para todas las cuestiones que les afecten directamente".

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

102 Arias Martínez, M.ª A., "La CEAL y su transposición…", cit., p. 98.

ISBN: 978-84-120267-4-0

todas las cuestiones que les afecten directamente, las entidades locales deberán ser consultadas, incluso, por tanto, aunque aquellas sean competencia de otras autoridades. De hecho, como se advertirá, esta es una exigencia del propio concepto de autonomía local definido en la CEAL (art. 3.1) y conecta también con el desarrollo democrático y la mejora de la gobernanza[103].

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

La concepción de la autonomía local como un "derecho de participación" en los asuntos de interés propio de la comunidad ha sido recurrente entre la doctrina y la jurisprudencia españolas. Ahora bien, la correcta delimitación de dicha idea ha llevado a poner énfasis en dos ideas vinculadas aunque distintas: primero, en la necesidad de no limitar la autonomía a una mera "participación", frente a una efectiva función de "gobierno y administración" (ordenación y gestión) de los asuntos de interés local; y segundo, en la necesidad de extender también la autonomía al reconocimiento de una participación en decisiones ajenas, para garantizar la protección del interés local más allá de las competencias propias[105].

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

104 Lasagabaster Herrarte, I., *La Carta Europea…*, cit., p. 61.

105 Sobre la evolución de estos debates, puede verse, por ejemplo, Font i Llovet, T., *Gobierno local y Estado autonómico*, cit., *in totum.*

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

En términos generales, conviene señalar que el ordenamiento español ha ido vehiculando esta participación a partir de dos grandes tipos de mecanismos en los ámbitos estatal y autonómico: a) en el marco de los mecanismos de colaboración interadministrativa; b) a través de mecanismos de participación en los procedimientos legislativos, en los que se garantiza una intervención local de contenido político[106]. Sin poder entrar ahora en detalles, conviene señalar que la valoración general de estos mecanismos es más bien modesta, de modo que a) la participación interadministrativa ha resultado fuertemente condicionada por el liderazgo y protagonismo de las instancias superiores en los órganos mixtos de cooperación tanto estatal como autonómica; b) en los procedimientos legislativos, las vías de participación local han sido escasamente exploradas, instrumentándose principalmente a través de la Comisión de Entidades locales del Senado o la vía tradicional de la audiencia a las entidades locales o sus entidades representativas; c) no obstante, han adquirido un peso relevante las asociaciones representativas locales (como la FEMP, a nivel estatal).

En este contexto, la esperanza que, para las entidades locales, pareció despertar la previsión de nuevos mecanismos de participación local en algunos estatutos de autonomía de nueva generación, a la estela del Consejo de Gobiernos Locales de Cataluña (art. 85 EAC), quedó pronto en nada, con su deficiente diseño institucional y su escasa aplicación práctica, fruto también de la llegada de la crisis económica y el escaso interés en la potenciación de estos órganos como verdaderas vías de participación institucional local en las decisiones autonómicas. Así lo puso de relieve la doctrina especialmente en relación con el caso catalán, pero también el andaluz[107]. Superada la crisis

106 En extenso, Vilalta Reixach, M., *El Consejo de Gobiernos*…, cit., pp. 55-81.

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

7. Conclusiones

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

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

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

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

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0

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

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

Fundación Democracia y Gobierno Local
Serie: Claves del Gobierno Local, 30
ISBN: 978-84-120267-4-0